



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 119/2019 – São Paulo, sexta-feira, 28 de junho de 2019

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63790/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004862-89.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.004862-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOELITA CARDOZO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem

2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004862-89.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.004862-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOELITA CARDOZO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/06/2019 2/4708

tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

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

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

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005584-26.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.005584-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)

	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE CARLOS DE MUNNO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP270596B BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG.	:	00055842620084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005864-94.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.005864-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	YONECO OGUIURA DELACIO
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outros(as)
CODINOME	:	YONECO OGUIURA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a",

c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005864-94.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.005864-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	YONECO OGUIURA DELACIO
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outros(as)
CODINOME	:	YONECO OGUIURA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

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

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007203-88.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.007203-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LAURINDO SIDINEI ROMA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007203-88.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.007203-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LAURINDO SIDINEI ROMA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009117-90.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.009117-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ASSAHARU NAKAZONI
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/06/2019 9/4708

2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009117-90.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.009117-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ASSAHARU NAKAZONI
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/06/2019 10/4708

tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

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

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009938-94.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.009938-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NILTON NUNES TOLEDO
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outros(as)

APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233447 JULIANA DA PAZ STABILE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009938-94.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.009938-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NILTON NUNES TOLEDO
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outros(as)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233447 JULIANA DA PAZ STABILE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

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

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010960-90.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.010960-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DANIEL SANCHES
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202214 LUCIANE SERPA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010960-90.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.010960-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DANIEL SANCHES
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202214 LUCIANE SERPA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

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

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

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000939-21.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.000939-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE SOEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00009392120094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000939-21.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.000939-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE SOEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00009392120094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias,

não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002297-21.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.002297-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DARCI CORREA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG.	: 00022972120094036183 10V Vr SAO PAULO/SP
-----------	--

DECISÃO

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002297-21.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.002297-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DARCI CORREA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00022972120094036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

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

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005224-57.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.005224-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DORIVAL GOMES CARVALHO
ADVOGADO	:	SP234868 CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP115194B LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00052245720094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

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

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007901-60.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.007901-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RAFAEL MUZA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ANA AMELIA ROCHA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00079016020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007901-60.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.007901-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RAFAEL MUZA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ANA AMELIA ROCHA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00079016020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

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

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017181-55.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.017181-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	WALTER ANTONIO PAULINO
ADVOGADO	:	SP202224 ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00171815520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

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

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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002815-93.2010.4.03.6112/SP

	2010.61.12.002815-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	WILSON CAYRES DE NOVAES
ADVOGADO	:	SP286345 ROGERIO ROCHA DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP224553 FERNANDO ONO MARTINS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00028159320104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de decisão monocrática que apreciou a apelação, nos termos do art. 557, do CPC/1973.

Defende a parte recorrente violação a dispositivos legais que aponta.

Decido.

Atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade do recurso, passo ao exame de seus pressupostos constitucionais.

De pronto, observo que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária por meio de agravo, o que não ocorreu.

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

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

(...)

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

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

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

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

(...)"

(grifei)

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

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

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

Nada obstante, colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

São Paulo, 23 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002815-93.2010.4.03.6112/SP

	2010.61.12.002815-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	WILSON CAYRES DE NOVAES
ADVOGADO	:	SP286345 ROGERIO ROCHA DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP224553 FERNANDO ONO MARTINS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00028159320104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de decisão monocrática que apreciou a apelação, nos termos do art. 557, do CPC/1973.

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

Decido.

Atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade do recurso, passo ao exame de seus pressupostos constitucionais.

De pronto, verifico que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária, por meio de agravo.

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

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

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

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

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

Dê-se ciência.

Cumpra-se.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000572-60.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.000572-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NELSON BEZERRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00005726020104036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

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

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000572-60.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.000572-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NELSON BEZERRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00005726020104036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em

discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

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

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

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005812-30.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.005812-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MITSUO NISHIME (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP096231 MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	SP177388 ROBERTA ROVITO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00058123020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

	2010.61.83.006247-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MILTON DA SILVA
ADVOGADO	:	SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00062470420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

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

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006491-30.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.006491-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ASTOLFO ANTONIO CORDEIRO
ADVOGADO	:	SP261969 VANESSA DONOFRIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00064913020104036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

Prosseguindo, considero aplicável ao segundo recurso especial interposto (fls. 143/152) a preclusão consumativa. Nesse sentido: "A interposição de dois recursos simultâneos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da univocidade das decisões." (AgRg no AREsp 243.283/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 14/03/2014). E ainda, "A interposição cumulativa de dois recursos contra a mesma decisão enseja o conhecimento apenas do primeiro protocolizado, com a conseqüente preclusão consumativa em relação ao segundo. Precedentes. (STF; AI 629337 AgR / PE - PERNAMBUCO ; AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Relatora Min. CARMEN LÚCIA; Julgamento: 28/10/2008; DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006491-30.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.006491-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ASTOLFO ANTONIO CORDEIRO
ADVOGADO	:	SP261969 VANESSA DONOFRIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00064913020104036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

Prosseguindo, considero aplicável ao segundo recurso extraordinário interposto (fls. 127/142) a preclusão consumativa. Nesse sentido: "A interposição de dois recursos simultâneos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirrecorribilidade das decisões." (AgRg no AREsp 243.283/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 14/03/2014). E ainda, "A interposição cumulativa de dois recursos contra a mesma decisão enseja o conhecimento apenas do primeiro protocolizado, com a consequente preclusão consumativa em relação ao segundo. Precedentes. (STF; AI 629337 AgR / PE - PERNAMBUCO ; AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Relatora Min. CARMEN LÚCIA; Julgamento: 28/10/2008; DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009).

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007567-89.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.007567-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	OSCAR SPACO
ADVOGADO	:	SP121283 VERA MARIA CORREA QUEIROZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00075678920104036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem

2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

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

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

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010669-22.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.010669-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	OSMAR FARIAS
ADVOGADO	:	SP272535 MARLI ROMERO DE ARRUDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP130872 SOFIA MUTCHNIK e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00106692220104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiui ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

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

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012308-75.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.012308-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DOMINGOS PEREIRA
ADVOGADO	:	SP203764 NELSON LABONIA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG.	: 00123087520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP
-----------	---

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014915-61.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.014915-1/SP
--	------------------------

APELANTE	: PAULO PIGNATTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro(a)

APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00149156120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

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

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016013-81.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.016013-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CLAUDIA GUGLIOTTI SUELOTTO GARBINI
ADVOGADO	:	SP287613 MICHELLE HAGE TONETTI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00160138120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de decisão monocrática que apreciou a apelação, nos termos do art. 557, do CPC/1973.

Defende a parte recorrente violação a dispositivos legais que aponta.

Decido.

Atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade do recurso, passo ao exame de seus pressupostos constitucionais.

De pronto, observo que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária por meio de agravo, o que não ocorreu.

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

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

(...)

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

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

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

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

(...)"

(grifei)

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

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

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

Nada obstante, colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

São Paulo, 23 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016013-81.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.016013-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CLAUDIA GUGLIOTTI SUELOTTO GARBINI
ADVOGADO	:	SP287613 MICHELLE HAGE TONETTI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00160138120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de decisão monocrática que apreciou a apelação, nos termos do art. 557, do CPC/1973.

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

Decido.

Atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade do recurso, passo ao exame de seus pressupostos constitucionais.

De pronto, verifico que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária, por meio de agravo.

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

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

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

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

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

Dê-se ciência.

Cumpra-se.

São Paulo, 23 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005573-89.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.005573-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOAO BERNALDO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00055738920114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005573-89.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.005573-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOAO BERNALDO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00055738920114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

	2013.61.83.012697-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUIZ FLAVIO CARNEIRO BAIÃO
ADVOGADO	:	SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP204799 GUILHERME PINATO SATO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00126975520134036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

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

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000082-49.2014.4.03.6134/SP

	2014.61.34.000082-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIO KENHU UIETI
ADVOGADO	:	SP033166 DIRCEU DA COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP314098B IGOR SAVITSKY e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00000824920144036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015959-40.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.015959-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	WALTER DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP107238 FERNANDO TADEU MARTINS
No. ORIG.	:	13.00.00205-0 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001613-79.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.001613-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PAULO SERGIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP239277 ROSANA MARIA DO CARMO NITO
	:	SP317834 FERNANDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10008215020168260123 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Inicialmente, em relação à alegação de cerceamento de defesa, o acórdão recorrido consignou:

"(...) O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que se falar em realização de nova perícia judicial.(...)"

Verifica-se que, atento às peculiaridades do caso concreto, firmou-se a conclusão pela desnecessidade da prova requerida. Não cabe à instância superior revisitar a conclusão do v. acórdão recorrido quanto à dispensabilidade da prova pericial no caso concreto, matéria esta que demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, obstaculizada na alçada especial, nos termos da Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓRGÃO DE CONSULTORIA. LC ESTADUAL N. 893/01. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF.

(...)

4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem,

a quem compete amplo juízo de cognição da lide.

(...)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1419559/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

Quanto ao mais, se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor, mais uma vez, do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011020-12.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.011020-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PIERINA VITURI DOURADO
ADVOGADO	:	SP220431 REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	15.00.00034-2 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

DECIDIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem, com fundamento nos elementos de convicção colacionados ao feito, considerou que a segurada já se encontrava incapacitada desde 31/5/2002, filiando-se ao RGPS em 18/6/2002, ou seja, após a incapacidade, situação que obsta a concessão do benefício, nos termos do art. 42, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.

2. Diante disso, para infirmar o acórdão recorrido, necessário seria o revolvimento do material fático-probatório, o que é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1439356/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Discute-se a existência do direito à aposentadoria por invalidez, em hipótese na qual o Tribunal a quo concluiu que a incapacidade era pré-existente ao ingresso da agravante no Regime Geral de Previdência.

2. Após detido exame das provas trazidas aos autos, o órgão julgador atestou que a agravante estava acometida de incapacidade para o trabalho quando se filiou e iniciou o recolhimento das contribuições previdenciárias.

3. Por sua vez, o acolhimento da pretensão recursal pressupõe a análise da procedência da afirmação de que a hipótese é de doença preexistente que se agravou, e não de incapacidade preexistente, o que demanda revolvimento fático-probatório. Incide, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1476688/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/11/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe

16/04/2013.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014977-21.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.014977-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SANDRA REGINA BORALE
ADVOGADO	:	SP245469 JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10033408120158260236 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0023874-38.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.023874-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA AUXILIADORA DO NASCIMENTO AMARAL
ADVOGADO	:	SP253503 VIVIANE APARECIDA LOPES MONTEIRO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG.	:	17.00.00074-2 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA JULGADO IMPROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso concreto, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória da causa, julgaram improcedente o pedido inicial por entender que a qualidade de segurado do de cujus não restou comprovada, assentando que não há provas de que tivesse deixado o autor de exercer atividade remunerada por já se encontrar incapacitado.

2. Nestes termos, apurar o equívoco na análise das provas, como defende o recorrente, impõe o reexame de matéria fático-

probatória, o que faz aplicável o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno dos segurados a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1469763/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)

Descabe o recurso, no fecho, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63801/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007111-47.2007.4.03.6183/SP

	2007.61.83.007111-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARCIA BEZERRA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP159517 SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro(a)
CODINOME	:	MARCIA BESERRA DE SOUZA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP177388 ROBERTA ROVITO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARCIA BEZERRA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP159517 SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP177388 ROBERTA ROVITO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00071114720074036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

No caso dos autos pretende-se o reconhecimento do tempo laborado em atividade urbana.

É evidente o intuito da parte recorrente de rediscutir o acerto ou equívoco das instâncias ordinárias na análise das provas do tempo de labor alegadamente exercido pelo autor.

Tal pretensão, entretanto, não se coaduna com a via estreita do recurso especial, infringindo o óbice retratado na Súmula nº 07/STJ, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

[Tab]

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR URBANO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. SUFICIÊNCIA DA PROVA PRODUZIDA. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação do tempo de serviço urbano, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

2. Eventual conclusão em sentido diverso do que foi decidido, relativamente à suficiência da prova material apresentada pelo autor para fins de comprovação do tempo de serviço urbano, dependeria, no caso, do reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1117818/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 24/11/2014)

Descabe o recurso, também, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Int.

São Paulo, 22 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001848-71.2008.4.03.6127/SP

	2008.61.27.001848-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE LUIS PERINA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001848-71.2008.4.03.6127/SP

	2008.61.27.001848-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE LUIS PERINA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

2008.61.83.003664-7/SP

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

DECISÃO

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003664-17.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.003664-7/SP
--	------------------------

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

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008608-62.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.008608-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CLARICE BALBUINO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008608-62.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.008608-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CLARICE BALBUINO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009940-64.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.009940-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ROBERTO HIRATA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233447 JULIANA DA PAZ STABILE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos

seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009940-64.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.009940-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ROBERTO HIRATA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233447 JULIANA DA PAZ STABILE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias,

não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

Prosseguindo, considero aplicável ao segundo recurso extraordinário interposto (fls. 268/322) a preclusão consumativa. Nesse sentido: "A interposição de dois recursos simultâneos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirecorribilidade das decisões." (AgRg no AREsp 243.283/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 14/03/2014). E ainda, "A interposição cumulativa de dois recursos contra a mesma decisão enseja o conhecimento apenas do primeiro protocolizado, com a consequente preclusão consumativa em relação ao segundo. Precedentes. (STF; AI 629337 AgR / PE - PERNAMBUCO ; AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Relatora Min. CARMEN LÚCIA; Julgamento: 28/10/2008; DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009).

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012690-39.2008.4.03.6183/SP

APELANTE	:	ANTONIO JOAO BEZERRA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos n°s 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo n° 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE n° 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

	2008.61.83.012690-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO JOAO BEZERRA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007170-64.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.007170-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANNA MARIA SAVASSI
ADVOGADO	:	SP202224 ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00071706420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Data de Divulgação: 28/06/2019 66/4708

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007649-57.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.007649-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ISSAO UEDA
ADVOGADO	:	SP047130 JOAO DE DEUS GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra decisão monocrática que apreciou os embargos de declaração os quais, por sua vez, também foram opostos em face de decisão de mesma natureza, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil/1973, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Nada obstante, colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no REsp repetitivo nº 1.334.488/SC, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, verbis:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013692-10.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.013692-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EDITE DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outros(as)
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00136921020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal.

Decido.

Verifica-se que contra o acórdão foi interposto agravo, o qual não foi conhecido, conforme decisão de fls. 167/168. Após o não conhecimento, a parte recorrente teve seus embargos declaratórios rejeitados pela decisão de fls. 181/182, e manejou o recurso especial, extemporaneamente, porquanto a interposição de recurso manifestamente inadmissível não suspende nem interrompe o prazo recursal.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTEMPESTIVOS. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo proferiu juízo negativo de admissibilidade do Recurso Especial, sob o fundamento de que este foi interposto intempestivamente. Consignou que os Embargos de Declaração opostos na origem não tiveram o condão de interromper o prazo recursal, uma vez que deles não se conheceu em razão de sua intempestividade.

2. O STJ já decidiu que a interposição de recurso manifestamente incabível ou intempestivo não tem o condão de interromper o prazo para interposição de outros recursos.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 37.9025/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 03/10/2013, DJe 11/10/2013). Grifei.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DESERÇÃO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS A DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCABÍVEL. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA O AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE.

1. São incabíveis embargos de declaração opostos a decisão de inadmissibilidade do recurso especial, porque o único recurso cabível é o agravo previsto no art. 544 do CPC. Dessa forma, não há interrupção do prazo recursal, portanto, o agravo nos próprios autos é intempestivo.

2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(STJ, EDcl no AREsp 229.180/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, j. 18/06/2013, DJe 25/06/2013).

Assim, foi descumprido o requisito geral de admissibilidade recursal relativo à tempestividade, pois entre a publicação do acórdão e a interposição do recurso especial decorreu prazo superior ao previsto no art. 508, do Código de Processo Civil/1973.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013692-10.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.013692-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EDITE DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outros(as)
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00136921020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora com fundamento no artigo 102, III, da Constituição Federal.

DECIDO.

Verifica-se que, contra o v. acórdão foi interposto agravo, o qual não foi conhecido, nos termos da decisão de fls. 167/168. Após o não conhecimento, a parte recorrente teve seus embargos declaratórios rejeitados pela decisão de fls. 181/182, e manejou o recurso extraordinário, extemporaneamente, porquanto a interposição de recurso manifestamente inadmissível não suspende nem interrompe o prazo recursal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC, ART. 545. RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. ART. 508 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL PELA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL.

1. Não se conhece do Recurso Especial interposto após o prazo legal estabelecido no artigo 508 do CPC, uma vez que intempestivo.

2. A interposição de recurso manifestamente incabível, in casu, de agravo interno contra decisão colegiada, não tem o condão de suspender ou interromper o prazo para interposição do recurso próprio (Precedentes, q.v., verbi gratia, REsp nº 854.284/RJ, Rel. Min. João Otávio Noronha, 4ª Turma, DJU de 19.05.2008; AgRg no Ag nº 930.986/SP, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJU de 28.11.2007; e AgRg no Ag nº 797.624/MT, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, DJU de

18.12.2006). *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(*AgRg no Ag 947992/RS, Relator Ministro Carlos Fernando Mathias, 4ª Turma, J. 05.08.2008, DJ em 1.09.2008*). Grifei Assim, foi descumprido o requisito geral de admissibilidade recursal concernente à tempestividade, pois entre a publicação do acórdão e a interposição do recurso extraordinário decorreu prazo superior ao previsto no artigo 508, do Código de Processo Civil/1973.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013940-73.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.013940-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ORLANDO GARCIA SANCHES
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00139407320094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013940-73.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.013940-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ORLANDO GARCIA SANCHES
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00139407320094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007336-90.2010.4.03.6109/SP

	2010.61.09.007336-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RENATA BOLDRINI DE CILLO MIANTE
ADVOGADO	:	SP142717 ANA CRISTINA ZULIAN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00073369020104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora às fls. **152/163**, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos

dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007336-90.2010.4.03.6109/SP

	2010.61.09.007336-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RENATA BOLDRINI DE CILLO MIANTE
ADVOGADO	:	SP142717 ANA CRISTINA ZULIAN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00073369020104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal.

Decido.

Verifica-se que contra o acórdão foi interposto agravo, o qual não foi conhecido, conforme decisão de fl. 100. Após o não conhecimento, a parte recorrente manejou o recurso especial de fls. **122/140**, extemporaneamente, porquanto a interposição de recurso manifestamente

inadmissível não suspende nem interrompe o prazo recursal. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTEMPESTIVOS. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo proferiu juízo negativo de admissibilidade do Recurso Especial, sob o fundamento de que este foi interposto intempestivamente. Consignou que os Embargos de Declaração opostos na origem não tiveram o condão de interromper o prazo recursal, uma vez que deles não se conheceu em razão de sua intempestividade.

2. **O STJ já decidiu que a interposição de recurso manifestamente incabível ou intempestivo não tem o condão de interromper o prazo para interposição de outros recursos.**

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 37.9025/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 03/10/2013, DJe 11/10/2013). Grifei.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DESERÇÃO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS A DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCABÍVEL. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA O AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE.

1. São incabíveis embargos de declaração opostos a decisão de inadmissibilidade do recurso especial, porque o único recurso cabível é o agravo previsto no art. 544 do CPC. Dessa forma, não há interrupção do prazo recursal, portanto, o agravo nos próprios autos é intempestivo.

2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(STJ, EDcl no AREsp 229.180/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, j. 18/06/2013, DJe 25/06/2013).

Assim, foi descumprido o requisito geral de admissibilidade recursal relativo à tempestividade, pois entre a publicação do acórdão e a interposição do recurso especial decorreu prazo superior ao previsto no art. 508, do Código de Processo Civil/1973.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007336-90.2010.4.03.6109/SP

	2010.61.09.007336-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RENATA BOLDRINI DE CILLO MIANTE
ADVOGADO	:	SP142717 ANA CRISTINA ZULIAN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00073369020104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora com fundamento no artigo 102, III, da Constituição Federal.

DECIDO.

Verifica-se que, contra o v. acórdão foi interposto agravo, o qual não foi conhecido, nos termos da decisão de fl. 100. Após o não conhecimento, a parte recorrente manejou o recurso extraordinário de fls. **102/121**, extemporaneamente, porquanto a interposição de recurso manifestamente inadmissível não suspende nem interrompe o prazo recursal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC, ART. 545. RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. ART. 508 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL PELA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL.

1. Não se conhece do Recurso Especial interposto após o prazo legal estabelecido no artigo 508 do CPC, uma vez que intempestivo.

2. **A interposição de recurso manifestamente incabível, in casu, de agravo interno contra decisão colegiada, não tem o condão de suspender ou interromper o prazo para interposição do recurso próprio** (Precedentes, q.v., verbi gratia, REsp nº 854.284/RJ, Rel. Min. João Otávio Noronha, 4ª Turma, DJU de 19.05.2008; AgRg no Ag nº 930.986/SP, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJU de 28.11.2007; e AgRg no Ag nº 797.624/MT, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, DJU de 18.12.2006). Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 947992/RS, Relator Ministro Carlos Fernando Mathias, 4ª Turma, J. 05.08.2008, DJ em 1.09.2008). Grifei Assim, foi descumprido o requisito geral de admissibilidade recursal concernente à tempestividade, pois entre a publicação do acórdão e a interposição do recurso extraordinário decorreu prazo superior ao previsto no artigo 508, do Código de Processo Civil/1973.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007336-90.2010.4.03.6109/SP

	2010.61.09.007336-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RENATA BOLDRINI DE CILLO MIANTE
ADVOGADO	:	SP142717 ANA CRISTINA ZULIAN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00073369020104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora às fls. **164/174**, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003296-50.2010.4.03.6114/SP

	2010.61.14.003296-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SILVANO GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
	:	SP275927 NIVEA MARTINS DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00032965020104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/06/2019 76/4708

seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003296-50.2010.4.03.6114/SP

	2010.61.14.003296-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SILVANO GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
	:	SP275927 NIVEA MARTINS DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00032965020104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006855-97.2010.4.03.6119/SP

	2010.61.19.006855-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANASTACIO ADRIANO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP213402 FABIO HENRIQUE SGUERI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00068559720104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006855-97.2010.4.03.6119/SP

	2010.61.19.006855-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANASTACIO ADRIANO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004686-19.2010.4.03.6126/SP

	2010.61.26.004686-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CARLOS DAS NEVES
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00046861920104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004686-19.2010.4.03.6126/SP

	2010.61.26.004686-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CARLOS DAS NEVES
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00046861920104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008742-21.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.008742-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	REGINA MEI SILVEIRA ONOFRE
ADVOGADO	:	SP261969 VANESSA DONOFRIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00087422120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de

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

Prosseguindo, considero aplicável ao segundo recurso especial interposto (fls. 128/137) a preclusão consumativa. Nesse sentido: "A interposição de dois recursos simultâneos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirrecorribilidade das decisões." (AgRg no AREsp 243.283/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 14/03/2014). E ainda, "A interposição cumulativa de dois recursos contra a mesma decisão enseja o conhecimento apenas do primeiro protocolizado, com a consequente preclusão consumativa em relação ao segundo. Precedentes. (STF; AI 629337 AgR / PE - PERNAMBUCO ; AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Relatora Min. CARMEN LÚCIA; Julgamento: 28/10/2008; DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008742-21.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.008742-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	REGINA MEI SILVEIRA ONOFRE
ADVOGADO	:	SP261969 VANESSA DONOFRIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00087422120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

Prosseguindo, considero aplicável ao segundo recurso extraordinário interposto (fls. 113/127) a preclusão consumativa. Nesse sentido: "A interposição de dois recursos simultâneos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirecorribilidade das decisões." (AgRg no AREsp 243.283/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 14/03/2014). E ainda, "A interposição cumulativa de dois recursos contra a mesma decisão enseja o conhecimento apenas do primeiro protocolizado, com a conseqüente preclusão consumativa em relação ao segundo. Precedentes. (STF; AI 629337 Agr / PE - PERNAMBUCO ; AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Relatora Min. CARMEN LÚCIA; Julgamento: 28/10/2008; DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009).

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015188-40.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.015188-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA LUIZA MEDINA MATHIAS
ADVOGADO	:	SP173399 MARIA ISABEL GOMES DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00151884020104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional

Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

	2012.03.99.017301-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE ARISTIDES CANDIDO
ADVOGADO	:	SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE ARISTIDES CANDIDO
ADVOGADO	:	SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00196-9 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido assim consignou:

"Analisando a exordial, nota-se que a parte autora cumulou dois pedidos nesta demanda: um revisional (consistente na alteração dos salários de contribuição levados em consideração no período básico de cálculo de sua aposentadoria em razão do ajuizamento de reclamatória trabalhista na qual importâncias salariais restaram acatadas) e outro de desaposentação. Sobreveio a r. sentença de fls. 87/89, que apenas apreciou (e deferiu) o pleito concernente à renúncia da aposentadoria (desaposentação), não tecendo qualquer ilação acerca da revisão requerida pela parte autora na inicial, cabendo salientar que ela (parte autora) apelou apenas para impugnar os critérios de juros (fls. 93/95). Portanto, tendo em vista que o apelo mencionado não tratou do assunto relativo à revisão decorrente da anterior ação trabalhista ajuizada, tal matéria não foi devolvida ao conhecimento desta E. Corte, motivo pelo qual não poderia ser apreciada pelo r. provimento judicial embargado (que, portanto, não padece de vício de omissão)."

Assim, verifica-se a ocorrência da preclusão em relação ao pedido de revisão da RMI desde a apelação, o que impõe a inadmissão do presente recurso.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. ALEGADA OMISSÃO QUANTO A ERRO NA CONTAGEM DO TEMPO. ALEGAÇÃO DA AUTARQUIA SOMENTE EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TEMA ALCANÇADO PELA PRECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- 1. O agravante pretende a reconsideração da decisão que asseverou estar precluso o tema objeto dos embargos de declaração interpostos perante o Tribunal a quo. Para tanto, sustenta que a jurisprudência do STJ admite o prequestionamento, quando o tema é aventado em sede de reexame necessário, não existindo recurso voluntário e tratando-se de Fazenda Pública. Todavia, não é essa a situação do presente caso.*
- 2. Conforme asseverado na decisão agravada, o INSS alega que o Tribunal a quo teria se mantido omissos quanto à insuficiência do tempo rural a ser computado para fins de proventos integrais de aposentadoria. O INSS, a despeito de ter interposto recurso de apelação, alegou, apenas em sede de embargos de declaração, que o tempo computado não ensejaria o direito aos proventos integrais, apenas proporcionais. Com efeito, caracterizada, no meu modo de sentir, a preclusão para discussão da tese, tida por omitida.*
- 3. Destarte, não se está enfrentando a alegação de preenchimento ou não do prequestionamento, mas de ocorrência ou não de preclusão para se discutir a suficiência do tempo rural para concessão de aposentadoria com proventos integrais.*
- 4. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1468986/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014)

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

Int.
São Paulo, 20 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002096-43.2013.4.03.6133/SP

	2013.61.33.002096-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	BENIVALDO ERIVALDO VICENTE BRAGA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP112377 JORGE LUIZ DOS SANTOS e outro(a)
CODINOME	:	BENIVALDO ERIVALDO VICENTE BRAGA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00020964320134036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Ante a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, determino o processamento do agravo de fls. 332/344, na forma do art. 1.042 do CPC/2015.

Prejudicados os pedidos de fls. 345/347 e 348/350.

São Paulo, 20 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00033 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003689-76.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.003689-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CLEODENICE CARVALHO CURY
ADVOGADO	:	SP341640 MARCELA CRISTINA ALÉSSIO MIRAVETE
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP
No. ORIG.	:	10005737920168260060 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem, com fundamento nos elementos de convicção colacionados ao feito, considerou que a segurada já se encontrava incapacitada desde 31/5/2002, filiando-se ao RGPS em 18/6/2002, ou seja, após a incapacidade, situação que obsta a concessão do benefício, nos termos do art. 42, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.

2. Diante disso, para infirmar o acórdão recorrido, necessário seria o revolvimento do material fático-probatório, o que é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1439356/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017)
PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Discute-se a existência do direito à aposentadoria por invalidez, em hipótese na qual o Tribunal a quo concluiu que a incapacidade era pré-existente ao ingresso da agravante no Regime Geral de Previdência.

2. Após detido exame das provas trazidas aos autos, o órgão julgador atestou que a agravante estava acometida de incapacidade para o trabalho quando se filiou e iniciou o recolhimento das contribuições previdenciárias.

3. Por sua vez, o acolhimento da pretensão recursal pressupõe a análise da procedência da afirmação de que a hipótese é de doença preexistente que se agravou, e não de incapacidade preexistente, o que demanda revolvimento fático-probatório. Incide, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1476688/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/11/2014)
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Intimem-se.

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

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010938-78.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.010938-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA CONCEICAO DE SOUZA LAROCA
ADVOGADO	:	SP206224 CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	14.00.00234-8 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem, com fundamento nos elementos de convicção colacionados ao feito, considerou que a segurada já se encontrava incapacitada desde 31/5/2002, filiando-se ao RGPS em 18/6/2002, ou seja, após a incapacidade, situação que obsta a concessão do benefício, nos termos do art. 42, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.

2. Diante disso, para infirmar o acórdão recorrido, necessário seria o revolvimento do material fático-probatório, o que é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1439356/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017)
PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Discute-se a existência do direito à aposentadoria por invalidez, em hipótese na qual o Tribunal a quo concluiu que a incapacidade era pré-existente ao ingresso da agravante no Regime Geral de Previdência.

2. Após detido exame das provas trazidas aos autos, o órgão julgador atestou que a agravante estava acometida de

incapacidade para o trabalho quando se filiou e iniciou o recolhimento das contribuições previdenciárias.

3. Por sua vez, o acolhimento da pretensão recursal pressupõe a análise da procedência da afirmação de que a hipótese é de doença preexistente que se agravou, e não de incapacidade preexistente, o que demanda revolvimento fático-probatório. Incide, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1476688/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/11/2014) "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014132-86.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.014132-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	APPARECIDA CECCHIN ESCOLA
ADVOGADO	:	SP241525 FRANCELINO ROGERIO SPOSITO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00075146020158260072 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

REAValiação PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019626-29.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.019626-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOANA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP205329 RICARDO RODRIGUES MOTTA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOANA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP205329 RICARDO RODRIGUES MOTTA
No. ORIG.	:	10028487020148260189 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver a questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da incapacidade do segurado, não sendo adequada a via estreita deste recurso excepcional para a modificação do entendimento firmado nas instâncias ordinárias quanto à existência ou inexistência da aventada incapacidade para o trabalho, ou ainda para se rediscutir o grau de incapacidade laboral (total ou parcial; permanente ou temporária) afirmado no acórdão recorrido à luz do exame do laudo pericial e das demais provas amealhadas ao processo. Também não cabe o especial, outrossim, para assegurar reanálise da preexistência ou não de patologia ao tempo da filiação do segurado ao regime previdenciário, assim como para nova discussão acerca das provas da progressão ou agravamento da doença havida como incapacitante.

A pretensão do recorrente, como afirmado, é matéria que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem, com fundamento nos elementos de convicção colacionados ao feito, considerou que a segurada já se encontrava incapacitada desde 31/5/2002, filiando-se ao RGPS em 18/6/2002, ou seja, após a incapacidade, situação que obsta a concessão do benefício, nos termos do art. 42, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.

2. Diante disso, para infirmar o acórdão recorrido, necessário seria o revolvimento do material fático-probatório, o que é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1439356/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 25/10/2017)
PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Discute-se a existência do direito à aposentadoria por invalidez, em hipótese na qual o Tribunal a quo concluiu que a incapacidade era pré-existente ao ingresso da agravante no Regime Geral de Previdência.

2. Após detido exame das provas trazidas aos autos, o órgão julgador atestou que a agravante estava acometida de incapacidade para o trabalho quando se filiou e iniciou o recolhimento das contribuições previdenciárias.

3. Por sua vez, o acolhimento da pretensão recursal pressupõe a análise da procedência da afirmação de que a hipótese é de doença preexistente que se agravou, e não de incapacidade preexistente, o que demanda revolvimento fático-probatório. Incide, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1476688/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/11/2014)
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO NO RGPS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a análise da preexistência ou não de patologia à época da filiação do agravante no RGPS e/ou a análise da progressão ou agravamento da patologia de que o agravante é portador implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido"

(STJ, AgRg no AREsp 402.361/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 04/12/2013)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

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

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020559-02.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.020559-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ORLANDO DE SOUZA BARBUIO
ADVOGADO	:	SP130115 RUBENS MARANGAO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	40000589620138260189 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

A respeito da norma constitucional invocada pelo recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 865.645/SP**, resolvido conforme a sistemática do artigo 543-B do CPC de 1973, assentou a *inexistência de repercussão geral* da matéria relativa ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício assistencial, o que se deu por manifestação assim ementada, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 279/STF. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."
(STF, Plenário Virtual, ARE nº 865.645/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.04.2015, DJe-075 DIVULG 22-04-2015 PUBLIC 23-04-2015)

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

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020559-02.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.020559-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ORLANDO DE SOUZA BARBUIO
ADVOGADO	:	SP130115 RUBENS MARANGAO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	40000589620138260189 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora em demanda ajuizada visando à concessão de benefício assistencial.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 567.985/MT (DJe 03.10.2013), assentou que a despeito da declaração de constitucionalidade da norma do artigo 20, § 3º, da LOAS quando da manifestação da Corte na ADI nº 1.232/DF, mudanças no contexto fático e jurídico tiveram o condão de promover um *processo de inconstitucionalização* desse preceito legal, o

qual não deve ser tomado, portanto, como parâmetro objetivo único de aferição da miserabilidade.

O v. acórdão do E. STF restou assim ementado, verbis:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de Inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Anote-se, ainda, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal ratificou essa interpretação em outro paradigma julgado nos termos do artigo 543-B do CPC de 1973 (RE nº 580.963/PR, DJe 03.10.2013), oportunidade em que assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, por infringência ao princípio da isonomia. Confira-se:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

O C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC de 1973, ratificou referido entendimento, asseverando que o dispositivo legal do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 deve ser interpretado de modo a amparar o cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* prevista na LOAS não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001). 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente o cidadão social e economicamente vulnerável. 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido" (STJ, REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

Finalmente, O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.355.052/SP, processado segundo o rito do art. 543-C do CPC de 1973, assentou que aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

O v. acórdão do E. STJ restou assim ementado, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente. 2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93. 3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008. (REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

In casu, verifica-se que o v. acórdão recorrido não destoava do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo C. STJ. Obedecidas as balizas interpretativas firmadas pelas instâncias superiores e após análise metódica da prova dos autos, firmou-se a conclusão pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão hostilizada, percebe-se, pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Daí que a pretensão do recorrente de reexame do arcabouço fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. STJ, de seguinte teor, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O Tribunal de origem, ao levar em consideração, para fins de cálculo da renda familiar per capita, o rendimento do filho maior que reside com a recorrente, decidiu a controvérsia em consonância com o entendimento iterativo do STJ. Precedentes.
2. A impugnação alusiva à exclusão da renda do cunhado da parte autora do cálculo dos rendimentos do grupo familiar per capita demandaria necessariamente o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte.
3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 758.475/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 23/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PARÂMETRO LEGAL DE RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSIVIDADE. DESCABIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO DESFAVORÁVEL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Descabe falar em violação ao art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão impugnado aprecia fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, ainda que em sentido contrário à pretensão recursal. 2. A Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.112.557/MG, sob o rito dos repetitivos, consolidou a orientação segundo a qual o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 - não é o único parâmetro para aferir hipossuficiência, que poderá ser aferida por outros meios de prova.
3. Caso em que a Corte Regional julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial por, com base também na situação familiar, além do critério previsto no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993, considerar inexistente o alegado estado de miserabilidade do requerente.
4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 450.607/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 04/10/2017)

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

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63814/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000386-08.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.000386-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO JOSE BERNARDINO
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000386-08.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.000386-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO JOSE BERNARDINO
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

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

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

	2008.61.83.002121-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ROBERTO RAFAEL DELLA VOLPE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP270596B BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013118-21.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.013118-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RONALDO ROGERIO CARDOSO
ADVOGADO	:	SP066808 MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00131182120084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013118-21.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.013118-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RONALDO ROGERIO CARDOSO
ADVOGADO	:	SP066808 MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00131182120084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004392-37.2009.4.03.6114/SP

	2009.61.14.004392-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ADEMAR TOMAZ DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

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

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002653-20.2009.4.03.6117/SP

	2009.61.17.002653-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA ANTONIA GALVAO DE BARROS
ADVOGADO	:	SP161472 RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005016-50.2009.4.03.6126/SP

	2009.61.26.005016-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	WILSON SAVELLA
ADVOGADO	:	SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00050165020094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal

da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiui ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002117-05.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.002117-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SIDNEI DAL MAS
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
CODINOME	:	SIDNEI DALMAS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

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

	2009.61.83.002117-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SIDNEI DAL MAS
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
CODINOME	:	SIDNEI DALMAS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

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

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015381-89.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.015381-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARCOS ANTONIO MIRANDA
ADVOGADO	:	SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00153818920094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015381-89.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.015381-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARCOS ANTONIO MIRANDA
ADVOGADO	:	SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00153818920094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016013-18.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.016013-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE SEBASTIAO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP098391 ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00160131820094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/06/2019 111/4708

discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016013-18.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.016013-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE SEBASTIAO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP098391 ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00160131820094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

	2010.61.04.007039-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CARMEN LIDIA SILVA NAKAJIMA e outros(as)
	:	JOAO VICENTE FILHO
	:	JOAQUIM TARCINIO PIRES GOMES
	:	JORGE MARIANO
	:	JOSE CARLOS FERREIRA MATSUDA
ADVOGADO	:	SP017410 MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00070399820104036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007039-98.2010.4.03.6104/SP

	2010.61.04.007039-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CARMEN LIDIA SILVA NAKAJIMA e outros(as)
	:	JOAO VICENTE FILHO
	:	JOAQUIM TARCINIO PIRES GOMES
	:	JORGE MARIANO
	:	JOSE CARLOS FERREIRA MATSUDA
ADVOGADO	:	SP017410 MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00070399820104036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003013-12.2010.4.03.6119/SP

	2010.61.19.003013-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUIZ JOSIMAR MARCONDES DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP163148 REGINA APARECIDA MAZA MARQUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00030131220104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

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

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

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004021-97.2010.4.03.6127/SP

	2010.61.27.004021-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ALCIDES BARBI
ADVOGADO	:	SP046122 NATALINO APOLINARIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00040219720104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

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

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001546-97.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.001546-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE REINALDO SCHNOOR
ADVOGADO	:	SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00015469720104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003272-09.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.003272-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	OSVAIR MARTINEZ HERNANDES HERNANDES
ADVOGADO	:	SP099641 CARLOS ALBERTO GOES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00032720920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/06/2019 119/4708

da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidi ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005653-87.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.005653-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	IRACI MARIA DE BARROS MELO
ADVOGADO	:	SP055820 DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG.	: 00056538720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP
-----------	---

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005653-87.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.005653-7/SP
--	------------------------

APELANTE	: IRACI MARIA DE BARROS MELO
ADVOGADO	: SP055820 DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro(a)

APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00056538720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

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

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008266-80.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.008266-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RINALDO TONELLO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP251591 GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00082668020104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008266-80.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.008266-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RINALDO TONELLO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP251591 GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00082668020104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012163-19.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.012163-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GASTAO FRAGUAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP148387 ELIANA RENNO VILLELA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00121631920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012163-19.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.012163-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GASTAO FRAGUAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP148387 ELIANA RENNO VILLELA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00121631920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias,

não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002161-96.2011.4.03.6104/SP

	2011.61.04.002161-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE BENICIO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP293287 LUIZ HENRIQUE PICOLO BUENO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG.	: 00021619620114036104 5 Vr SANTOS/SP
-----------	---------------------------------------

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002942-18.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.002942-2/SP
--	------------------------

APELANTE	: IRACEMA NANINI
ADVOGADO	: SP227289 DEOCLIDES LORENZETTI JUNIOR e outro(a)

APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00029421820114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002942-18.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.002942-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	IRACEMA NANINI
ADVOGADO	:	SP227289 DEOCLIDES LORENZETTI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00029421820114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/06/2019 130/4708

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

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000659-79.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.000659-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARILADY BARBOZA BRAGA
ADVOGADO	:	SP249651 LEONARDO SANTINI ECHENIQUE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00006597920114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009711-02.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.009711-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO BATISTA GROTHE
ADVOGADO	:	SP125436 ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00097110220114036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009711-02.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.009711-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO BATISTA GROTHE
ADVOGADO	:	SP125436 ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00097110220114036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001944-08.2012.4.03.6140/SP

	2012.61.40.001944-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUIZ BENEDITO PARRA
ADVOGADO	:	SP204892 ANDREIA KELLY CASAGRANDE CALLEGARIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00019440820124036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001944-08.2012.4.03.6140/SP

	2012.61.40.001944-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUIZ BENEDITO PARRA
ADVOGADO	:	SP204892 ANDREIA KELLY CASAGRANDE CALLEGARIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00019440820124036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

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

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004893-82.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.004893-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PAULO ROMILDO MACHADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP220380 CELSO RICARDO SERPA PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00048938220134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

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

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004893-82.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.004893-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PAULO ROMILDO MACHADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP220380 CELSO RICARDO SERPA PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00048938220134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

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

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004119-29.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.004119-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VALTER PIOVANI
ADVOGADO	:	SP307048A WILSON YOICHI TAKAHASHI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	REINALDO LUIS MARTINS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00041192920134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

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

	2013.61.83.004125-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP121006 VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	GERONIMO DASPETT RIVEROS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00041251320134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

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

00039 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004125-13.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.004125-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP121006 VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	GERONIMO DASPETT RIVEROS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00041251320134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002510-28.2014.4.03.6126/SP

	2014.61.26.002510-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO APARECIDO VAZ DA COSTA
ADVOGADO	:	SP224812 VICENTE GOMES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00025102820144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013813-26.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.013813-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANGELO ULISSES BERGAMINI
ADVOGADO	:	SP215488 WILLIAN DELFINO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	14.00.00118-9 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso,

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

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

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

Dê-se ciência.

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

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013813-26.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.013813-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANGELO ULISSES BERGAMINI
ADVOGADO	:	SP215488 WILLIAN DELFINO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	14.00.00118-9 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de

segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018757-71.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.018757-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00150-2 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Não há como se conferir trânsito ao especial sob alegação de ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista que não cabe à instância superior revisitar a conclusão da instância ordinária quanto à suficiência das provas amealhadas ao processo, providência esta que encontra empeco no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 330, I, DO CPC. PLEITO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. O magistrado é o destinatário da prova, competindo às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da suficiência das que foram produzidas, nos termos do art. 130 do CPC. 2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que não houve cerceamento de defesa e que as provas constantes dos autos eram suficientes para o julgamento da lide. Alterar esse entendimento demandaria o reexame dos elementos fáticos, o que é vedado em recurso especial (Súmula n. 7 do STJ). 3. O óbice da Súmula n. 7/STJ também impede o reexame do valor dos honorários advocatícios, arbitrados dentro dos parâmetros legais. 4. Agravo regimental a que nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 527.139/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓRGÃO DE CONSULTORIA. LC ESTADUAL N. 893/01. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF.

(...)

4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide.

(...)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1419559/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014)

Finalmente, também não cabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, *v.g.*, AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019297-22.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.019297-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RIVALDIR D APARECIDA SIMIL

ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VALENTIN FERRAZ
ADVOGADO	:	SP278638 CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA
No. ORIG.	:	10033822520148260347 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de maio de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000434-42.2015.4.03.6111/SP

	2015.61.11.000434-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CANDIDO DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO	:	SP258305 SIMONE FALCÃO CHITERO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00004344220154036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

	2015.61.11.000434-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CANDIDO DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO	:	SP258305 SIMONE FALCÃO CHITERO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00004344220154036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63826/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004708-87.2004.4.03.6126/SP

	2004.61.26.004708-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA FERREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP195092 MARIANO JOSÉ DE SALVO
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP226835 LEONARDO KOKICHI OTA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00047088720044036126 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte segurada em face de acórdão de órgão fracionário deste Tribunal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e ao direito à complementação de aposentadoria, tendo como paradigma o trabalhador em atividade na CPTM - Companhia Paulista de Trens Metropolitanos, o acórdão recorrido assim fundamentou (fls. 164/166):

"No entanto, no caso em questão, com a criação da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, a autora passou a integrar o seu quadro pessoal, e pretende com essa demanda, obter proventos equiparados aos dos funcionários da ativa da CPTM, por meio da complementação de sua aposentadoria.

Desta feita, o pedido não deve prosperar. Isso porque, mesmo que a CPTM seja subsidiária da RFFSA, estas são empresas distintas, com quadros de carreiras próprios e diversos, motivo pelo qual não faz sentido compreender pela equiparação pretendida.

Registre-se, ainda, que o artigo 26 da Lei nº 11.483/07 alterou a redação do artigo 118 da Lei no 10.233, de 5 de junho de 2001, que passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 118. Ficam transferidas da extinta RFFSA para o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão:

I - a gestão da complementação de aposentadoria instituída pelas Leis nos 8.186, de 21 de maio de 1991, e 10.478, de 28 de junho de 2002; e

II - a responsabilidade pelo pagamento da parcela sob o encargo da União relativa aos proventos de inatividade e demais direitos de que tratam a Lei no 2.061, de 13 de abril de 1953, do Estado do Rio Grande do Sul, e o Termo de Acordo sobre as condições de reversão da Viação Férrea do Rio Grande do Sul à União, aprovado pela Lei no 3.887, de 8 de fevereiro de 1961.

§ 1o A paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II do caput deste artigo terá como referência os valores previstos no plano de cargos e salários da extinta RFFSA, aplicados aos empregados cujos contratos de trabalho foram

transferidos para quadro de pessoal especial da VALEC - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço.

§ 2 - O Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão poderá, mediante celebração de convênio, utilizar as unidades regionais do DNIT e da Inventariança da extinta RFFSA para adoção das medidas administrativas decorrentes do disposto no caput deste artigo."

O artigo 27 da mesma Lei nº 11.483/07 dispôs:

Art. 27. A partir do momento em que não houver mais integrantes no quadro de pessoal especial de que trata a alínea a do inciso I do caput do art. 17 desta Lei, em virtude de desligamento por demissão, dispensa, aposentadoria ou falecimento do último empregado ativo oriundo da extinta RFFSA, os valores previstos no respectivo plano de cargos e salários passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, continuando a servir de referência para a paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II do caput do art. 118 da Lei no 10.233, de 5 de junho de 2001.

Neste sentido, os julgados proferidos por esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. FERROVIÁRIO DA RFFSA. PARADIGMA DA CPTM. - A pretensão do autor no sentido de que a complementação observe os vencimentos dos trabalhadores da ativa da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM não procede, porquanto, ainda que esta seja subsidiária da Rede Ferroviária Federal S/A, cuidam-se de empresas distintas, não podendo o funcionário de uma servir como paradigma para o da outra, pois os quadros de carreiras não foram unificados, permanecendo distintos ao longo da vida laboral do apelante. Ademais, o artigo 118 da Lei nº 10.233/2001 dispôs acerca dos critérios a serem utilizados quanto a paridade dos ativos e inativos da RFFSA. - Apelação não provida."

(Ap 00084362820064036301, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. EX-FERROVIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEI Nº 8.186/91. LEI Nº 10.478/02. EQUIPARAÇÃO COM OS FUNCIONÁRIOS DA ATIVA DA CPTM. IMPOSSIBILIDADE. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E ÀS APELAÇÕES. 1. Deve ser reconhecida a legitimidade ad causam da União Federal, na condição de órgão pagador, e do INSS, como mantenedor dos aludidos pagamentos, na presente demanda, consoante jurisprudência firmada nesta Corte. 2. Os ferroviários que se aposentaram até a edição do Decreto-lei n.º 956/69, quanto àqueles que foram admitidos até outubro de 1969, em face da superveniência da Lei n.º 8.186/91, sob qualquer regime, possuem direito à complementação da aposentadoria prevista no Decreto-Lei n.º 956/69, restando garantido o direito à complementação da aposentadoria ou equiparação com remuneração do pessoal da atividade da extinta RFFSA. 3. A Lei nº 10.478/02 estendeu a complementação da aposentadoria aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991, na mesma forma da Lei nº 8.186/91. 4. Desta forma, ex-funcionário da RFFSA, ainda que integrado aos quadros de suas subsidiárias (CBTU ou CPTM) faz jus ao benefício complementar. 5. Cumpre afastar eventual pretensão para que seja utilizada a tabela de vencimentos dos trabalhadores da ativa da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos, uma vez que, ainda que essa seja subsidiária da Rede Ferroviária Federal S/A, tratam-se de empresas distintas, não servindo o funcionário da primeira de paradigma para aqueles da segunda. 6. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947. 7. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. 8. Matéria preliminar rejeitada. Parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União e do INSS, para afastar eventual pretensão para que seja utilizada a tabela de vencimentos dos trabalhadores da ativa da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos bem como fixar os consecutórios legais."

(ApReeNec 00246191720144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EX-FERROVIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. EQUIPARAÇÃO. PARADIGMA DA CPTM. IMPOSSIBILIDADE.

- Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao recebimento da complementação da aposentadoria com base na tabela salarial da CPTM. - conforme CTPS juntada aos autos, o autor ingressou no serviço ferroviário como empregado da RFFSA em 01/09/1970. Em 07/10/1988, foi absorvido pelo Quadro de Pessoal da CBTU. Em 28/05/1994, passou a integrar o Quadro de Pessoal da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos, tendo se aposentado em 04/07/1996. - A Lei nº 8.166/91, em seu artigo 1º, instituiu a complementação da aposentadoria aos ferroviários admitidos até 31/10/69, na RFFSA, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias, sendo que a Lei nº 10.478/02, estendeu a complementação da aposentadoria aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991, na mesma forma da Lei nº 8.186/91. - Ex-funcionário da RFFSA, ainda que integrado aos quadros de suas subsidiárias (CBTU ou CPTM) faz jus ao benefício complementar. Todavia, não se defere ao segurado a opção pelo servidor da ativa a ser adotado como paradigma, nos termos da Lei 11.483/07 e 10.233/01 e da Lei Estadual 7.861/92. - Conquanto a CPTM seja subsidiária da RFFSA, trata-se de empresas distintas, não servindo o funcionário da primeira de paradigma para aqueles da segunda. Além do que, há disciplina legal expressa sobre o tema - cuja constitucionalidade não se impugna - estabelecida pela Lei nº 10.233, de 05 de junho de 2001, em seu artigo 118, que expressamente prescreve que a paridade de remuneração terá como referência os valores remuneratórios percebidos pelos empregados da RFFSA. - Em virtude de desligamento por demissão, dispensa, aposentadoria ou falecimento do último empregado ativo oriundo da extinta RFFSA, os valores previstos no respectivo plano de cargos e salários passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social -

RGPS, continuando a servir de referência para a paridade de remuneração prevista nas Leis 8.186/91 e 10.478/02. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo legal improvido."

(AC 00008027820054036183, Órgão Julgador: Oitava Turma, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2015)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DE EX-TRABALHADORES DA RFFSA. EQUIPARAÇÃO COM OS FUNCIONÁRIOS DA ATIVA DA CPTM. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A parte autora tem direito à complementação da aposentadoria ou equiparação com remuneração do pessoal da atividade da extinta RFFSA, e que inclusive já vem recebendo. Todavia, não faz jus à equiparação de vencimentos com o pessoal da ativa da CPTM, nos termos da Lei 11.483/07 e 10.233/01 e da Lei Estadual 7.861/92. 2. Em virtude de desligamento por demissão, dispensa, aposentadoria ou falecimento do último empregado ativo oriundo da extinta RFFSA, os valores previstos no respectivo plano de cargos e salários passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do RGPS, continuando a servir de referência para a paridade de remuneração prevista nas Leis 8.186/91 e 10.478/02. 3. O autor, ex-funcionário da RFFSA, passou a integrar o quadro de pessoal da CPTM, por força da cisão parcial da CBTU. Para os funcionários da CPTM, o regime jurídico de seu pessoal deverá obedecer a legislação previdenciária, conforme determina o Art. 11, da Lei 7.861/92. 4. Agravo desprovido."

(AC 00045133420064036126, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, Órgão julgador: Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

Por derradeiro, convém salientar que não houve qualquer declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 11.483/07 pelo STF, razão pela qual os preceitos nela inseridos se encontram plenamente válidos.

Portanto, de rigor a manutenção da improcedência do pedido."

Revisitar referida conclusão esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012255-65.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.012255-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP173678 VANESSA SENA MARQUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012255-65.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.012255-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP173678 VANESSA SENA MARQUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000999-91.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.000999-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SIDNEY BUENO
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos n.ºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo n.º 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE n.º 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei n.º 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n.ºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n.ºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE n.º 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei n.º 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n.ºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0000999-91.2009.4.03.6183/SP

APELANTE	:	SIDNEY BUENO
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2019.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001165-26.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.001165-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PEDRO LUIZ MILHORANZA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001165-26.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.001165-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PEDRO LUIZ MILHORANZA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006180-73.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.006180-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RAIMUNDO HELENO TAVEIRAS
ADVOGADO	:	SP013630 DARMY MENDONCA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).

(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/06/2019 159/4708

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010969-18.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.010969-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SEBASTIAO HYPOLITO FILHO
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00109691820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de

aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n°s 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n°s 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei n° 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE n° 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei n° 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n°s 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010969-18.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.010969-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SEBASTIAO HYPOLITO FILHO
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00109691820094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE n° 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei n° 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção

de benefício mais vantajoso. *Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)*

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033234-75.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.033234-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ROBERTO CESNIK
ADVOGADO	:	SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP283999B PRISCILA CHAVES RAMOS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00204-7 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033234-75.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.033234-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ROBERTO CESNIK
ADVOGADO	:	SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP283999B PRISCILA CHAVES RAMOS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00204-7 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002880-10.2010.4.03.6138/SP

	2010.61.38.002880-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	IZAIAS DE SOUZA NOBRE
----------	---	-----------------------

ADVOGADO	:	SP248350 ROGERIO FERRAZ BARCELOS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	IZAIAS DE SOUZA NOBRE
ADVOGADO	:	SP248350 ROGERIO FERRAZ BARCELOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00028801020104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Neste caso, o acórdão recorrido assim decidiu:

"(...)No que pertine à DIB, o julgado embargado a fixou de forma fundamentada, em consonância com o princípio do livre convencimento motivado, prestigiando, como fizera a sentença, o momento em que se teve plena convicção do quadro de inaptidão laboral.

Ainda que os aclaratórios não se prestem ao reexame de prova, frise-se que, em perícia realizada junto ao JEF, em 12/05/2009, restou patenteada a capacidade laboral do demandante "com supervisão esporádica" (fls. 51/56).

Além do mais, não há nos autos qualquer outro elemento probatório no sentido de que a incapacidade tenha se instalado em momento anterior, perdurando até a data da perícia realizada nestes autos, a tanto não servindo o decreto de interdição do demandante, o qual, por si só, não descarta a capacidade para o exercício de atividade laborativa.

De seu turno, não se sustenta a alegação de que o acórdão revisitado teria reconhecido o início da incapacidade desde a percepção do auxílio-doença, uma vez que não há qualquer assertiva nesse sentido.(...)"

Verifica-se que a parte autora pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco quanto a fixação do termo inicial do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, *v.g.*, AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001279-28.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.001279-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	VALTER CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	VALTER CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00012792820104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Prossiga a Secretaria com o processamento do agravo interposto pelo autor às fs. 359,/371 remetendo os autos à superior instância.

São Paulo, 28 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004102-72.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.004102-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE MAURICIO VITAL DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00041027220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiui ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004102-72.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.004102-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE MAURICIO VITAL DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00041027220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015157-20.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.015157-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE FRANCISCO SANTOS FILHO
ADVOGADO	:	SP300265 DEBORA CRISTINA MOREIRA CAMPANA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00151572020104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015157-20.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.015157-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE FRANCISCO SANTOS FILHO
ADVOGADO	:	SP300265 DEBORA CRISTINA MOREIRA CAMPANA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00151572020104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015407-53.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.015407-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EDSON MACHADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00154075320104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017352-39.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.017352-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	APARECIDO SEBASTIAO CURTI
ADVOGADO	:	SP018181 VALENTIM APARECIDO DA CUNHA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP211012B ALBERTO CHAMELETE NETO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00141-3 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017352-39.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.017352-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	APARECIDO SEBASTIAO CURTI
ADVOGADO	:	SP018181 VALENTIM APARECIDO DA CUNHA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP211012B ALBERTO CHAMELETE NETO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00141-3 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal

da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiui ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000597-52.2011.4.03.6114/SP

	2011.61.14.000597-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	WALMIR LEONOFF
ADVOGADO	:	SP292841 PAULA GOMEZ MARTINEZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG.	: 00005975220114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
-----------	--

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000597-52.2011.4.03.6114/SP

	2011.61.14.000597-2/SP
--	------------------------

APELANTE	: WALMIR LEONOFF
ADVOGADO	: SP292841 PAULA GOMEZ MARTINEZ e outro(a)

APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00005975220114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003269-33.2011.4.03.6114/SP

	2011.61.14.003269-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	IZAIAS PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP086599 GLAUCIA SUDATTI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00032693320114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002623-42.2011.4.03.6140/SP

	2011.61.40.002623-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DEVANIR JOSE PIMENTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00026234220114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/06/2019 178/4708

aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n°s 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n°s 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002623-42.2011.4.03.6140/SP

	2011.61.40.002623-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DEVANIR JOSE PIMENTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00026234220114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de

aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n°s 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n°s 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001877-60.2012.4.03.6102/SP

	2012.61.02.001877-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BRUNO EDUARDO BERNARDO MOREIRA
ADVOGADO	:	SP065415 PAULO HENRIQUE PASTORI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP246478 PATRICIA ALVES DE FARIA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00018776020124036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte segurada, a desafiar v. acórdão emanado de órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece ser admitido.

No tocante à alegada violação aos preceitos constitucionais, tem-se que está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o apelo extraordinário.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. GRATIFICAÇÃO DE GESTÃO EDUCACIONAL. EXTENSÃO AOS SERVIDORES INATIVOS E PENSIONISTAS. NATUREZA JURÍDICA. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 280 DO STF 1. É inviável o processamento do apelo extremo quando a ofensa a dispositivo constitucional se dá de maneira reflexa e indireta, pois requer o exame prévio da orientação firmada sobre tese infraconstitucional pela instância ordinária. Aplicável, na espécie, a Súmula 280 do STF. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(ARE 972925 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 09/09/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016)

"EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Competência do relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível. Direito administrativo. Gratificação de Desempenho de Atividade da Seguridade Social. Natureza pro labore faciendo. Manutenção da pontuação após a aposentação. Discussão. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Reexame. Fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. É competente o relator (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, parágrafo 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal) para negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame dos fatos e das provas dos autos e a análise da legislação infraconstitucional. Incidência das Súmulas nºs 279 e 636/STF. 3. Agravo regimental não provido." (RE 863235 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 25/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 08-10-2015 PUBLIC 09-10-2015)

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001877-60.2012.4.03.6102/SP

	2012.61.02.001877-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BRUNO EDUARDO BERNARDO MOREIRA
ADVOGADO	:	SP065415 PAULO HENRIQUE PASTORI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP246478 PATRICIA ALVES DE FARIA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00018776020124036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte segurada em face de acórdão de órgão fracionário deste Tribunal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e ao prosseguimento de acordo com a decisão transitada em julgada, conforme cálculo apresentado pela contadoria judicial, o acórdão recorrido assim fundamentou (fl. 179):

"Inicialmente, verifico que houve julgamento ultra petita. O embargado, em seus cálculos (fls. 194/195, apenso), estimou o valor da execução em R\$55.698,94, atualizados até agosto/2011. O Juízo a quo, por sua vez, acolheu os novos cálculos da embargante (fls. 147/149vº) que fixaram o valor da execução em R\$76.956,35, atualizados até agosto/2011.

Conforme dispõe o artigo 141 do Código de Processo Civil/2015, o juiz decidirá a lide nos limites propostos pelas partes. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença.

Assim sendo, caracterizada a hipótese de julgamento ultra petita, a teor do disposto nos artigos 141, 282 e 492 do CPC/2015, declaro a nulidade da sentença em relação ao valor excedente.

Dessa forma, tendo em vista a restrição da sentença aos limites do pedido em execução, fica prejudicada a apelação do embargado."

Revisitar referida conclusão esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000156-24.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.000156-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SERGIO TADEU ALVES SCALDAFERRI
ADVOGADO	:	SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00001562420124036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e

827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n°s 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).

(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000156-24.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.000156-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SERGIO TADEU ALVES SCALDAFERRI
ADVOGADO	:	SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00001562420124036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº**

1.334.488/SC, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006120-89.2013.4.03.6109/SP

	2013.61.09.006120-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE MAURO CORREA PAIS
ADVOGADO	:	SP187942 ADRIANO MELLEGA e outro(a)
No. ORIG.	:	00061208920134036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/06/2019 184/4708

da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiui ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006120-89.2013.4.03.6109/SP

	2013.61.09.006120-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE MAURO CORREA PAIS
ADVOGADO	:	SP187942 ADRIANO MELLEGA e outro(a)

No. ORIG.	: 00061208920134036109 3 Vr PIRACICABA/SP
-----------	---

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006313-02.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.006313-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOAO FRANCISCO RAMOS FILHO
ADVOGADO	:	SP322582 TALITA SCHARANK VINHA SEVILHA GONCALEZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	FRANCISCO CARVALHO A VEIGA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00063130220134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006313-02.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.006313-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOAO FRANCISCO RAMOS FILHO
ADVOGADO	:	SP322582 TALITA SCHARANK VINHA SEVILHA GONCALEZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	FRANCISCO CARVALHO A VEIGA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00063130220134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003076-43.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.003076-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOAO ALCANTARA COSTA
ADVOGADO	:	SP191005 MARCUS ANTONIO COELHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP104933 ARMANDO LUIZ DA SILVA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00030764320144036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte segurada, a desafiar v. acórdão emanado de órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece ser admitido.

No tocante à alegada violação aos preceitos constitucionais, tem-se que está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o apelo extraordinário.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. GRATIFICAÇÃO DE GESTÃO EDUCACIONAL. EXTENSÃO AOS SERVIDORES INATIVOS E PENSIONISTAS. NATUREZA JURÍDICA. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 280 DO STF 1. É inviável o processamento do apelo extremo quando a ofensa a dispositivo constitucional se dá de maneira reflexa e indireta, pois requer o exame prévio da orientação firmada sobre tese infraconstitucional pela instância ordinária. Aplicável, na espécie, a Súmula 280 do STF. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(ARE 972925 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 09/09/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016)

"EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Competência do relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível. Direito administrativo. Gratificação de Desempenho de Atividade da Seguridade Social. Natureza pro labore faciendo. Manutenção da pontuação após a aposentação. Discussão. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Reexame. Fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. É competente o relator (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, parágrafo 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal) para negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame dos fatos e das provas dos autos e a análise da legislação infraconstitucional. Incidência das Súmulas nºs 279 e 636/STF. 3. Agravo regimental não provido." (RE 863235 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 25/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 08-10-2015 PUBLIC 09-10-2015)

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003076-43.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.003076-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOAO ALCANTARA COSTA
ADVOGADO	:	SP191005 MARCUS ANTONIO COELHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP104933 ARMANDO LUIZ DA SILVA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00030764320144036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte segurada em face de acórdão de órgão fracionário deste Tribunal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e que os Tribunais reconhecem que a limitação do teto estabelecido pelas EC 20/98 e 41/2003, ocorre na média salarial do benefício e não na RMI, o acórdão recorrido assim fundamentou (fls. 145/146):

"No caso, o título judicial determinou a revisão do benefício do autor mediante a observância dos novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/1998 e 41/2003 que dispõem, in verbis:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003).

Conforme pode ser constatado nos dados apresentados pela embargante e pela contadoria do juízo, apesar do salário de benefício do segurado ter sido limitado ao teto legal quando de sua concessão (31.12.1991), a observância dos novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/1998 e 41/2003 não lhe traz reflexos financeiros, pois atualizando o salário de benefício do segurado a partir da DIB (\$ 586.812,11) tem-se que na data de entrada em vigor da Emenda Constitucional 20/1998, referido valor (R\$ 853,37) era inferior ao teto constitucional então vigente (1.081,50).

Os cálculos apresentados pelo embargado estão equivocados, pois afastou a limitação do salário de benefício ao teto constitucional na DIB, o que não foi determinado no julgado.

Desse modo, conclui-se pela inexigibilidade do título executivo judicial, face à inexistência de créditos a executar, não se falando em ofensa a coisa julgada.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTA CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL.

1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de "quantum debeat" em decisão de eficácia puramente normativa.

2. O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável

"ex officio", em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo.

3. O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para a alegação, ainda que ultrapassada a liquidação.

4. É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes.

(...)

7. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido. (REsp 802011/DF - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux - DJe 19/02/2009)"

Revisitar referida conclusão esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028258-15.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.028258-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP118391 ELIANA GONÇALVES SILVEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FERNANDO ALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP246103 FABIANO SILVEIRA MACHADO
No. ORIG.	:	10004661420158260434 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte segurada em face de acórdão de órgão fracionário deste Tribunal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

Acerca da alegação de eventual ofensa à lei federal e ao pagamento dos valores em atraso devidos à parte segurada, o acórdão recorrido assim fundamentou (fls. 74/74vº):

"Do exame das informações extraídas do CNIS à fl. 07, verifica-se que o autor manteve vínculo empregatício junto à José Orlando Cintra Filho, durante todo o período abrangido pela condenação.

Nesse passo, entendo deva prevalecer a memória de cálculo elaborada pela autarquia previdenciária, a qual expurgou as competências nas quais houve o desempenho de atividade laborativa, em conformidade com o quanto disposto no título executivo judicial.

Não é outro o entendimento desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O juízo de primeiro grau julgou procedente e condenou a autarquia a conceder à autora tal benefício, com fundamento artigo 269, inciso I, do CPC, cuja a data de início deve retroagir à data do indeferimento do pedido administrativo, apelou o INSS e a Decisão Monocrática proferida por esta E. Corte a fls. 213/214 dos autos principais, determinou: Tendo em vista que a parte autora manteve vínculo empregatícios até 02/2013, deve ser realizado o desconto do período em que houve atividade remunerada, diante da incompatibilidade de percepção conjunta de benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício.

2. Na execução do julgado deverá ser observado o que foi fixado na r. sentença, no v. acórdão da ação de conhecimento, que transitaram em julgado.

3. Apelação improvida."

(AC nº 2016.03.99.033820-9/SP, Rel. Des. Federal Toru Yamamoto, 7ª Turma, DE 06/07/2017).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESCONTO DOS VALORES

REFERENTES AO PERÍODO EM QUE HOUVE RECOLHIMENTO PREVIDENCIÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO QUE PREVÊ A COMPENSAÇÃO. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA.

- O título exequendo diz respeito à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 21/03/2012 (data do requerimento administrativo), com o pagamento das diferenças daí advindas, com correção monetária e juros moratórios nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Mantida a tutela antecipada. Determinou que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à **compensação** dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade, bem como ao **desconto das prestações correspondentes aos meses em que o requerente recolheu contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial.**
 - Decisão proferida em sede de recurso representativo de controvérsia, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.235.513/AL), que pacificou a questão no sentido de que nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada.
 - Conforme extrato CNIS juntado aos autos, houve recolhimento de contribuições, em nome do autor, como empregado da empresa JOHNNY DOS REIS SIVA - ME, de 11/2010 a 07/2013, de modo que há recolhimento de contribuições previdenciárias em concomitância com a concessão do benefício por incapacidade no interregno acima apontado.
 - A questão foi debatida pela Autarquia no processo de conhecimento, havendo determinação expressa no título exequendo para que seja efetuada a compensação pretendida. Assim, deve ser efetuada a compensação, em respeito à coisa julgada material.
 - Execução extinta, nos termos do artigo 924, II, do CPC.
 - Apelo do INSS provido."
- (AC nº 2017.03.99.001891-8/SP, Rel. Des. Federal Tânia Marangoni, 8ª Turma, DE 24/04/2017)."

Revisitar referida conclusão esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula nº 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022343-48.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.022343-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ROBERTO TEIXEIRA
ADVOGADO	:	SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ROBERTO TEIXEIRA
ADVOGADO	:	SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00010547120158260326 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada visando à concessão de benefício previdenciário.

DECIDO.

Inicialmente, tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação a implicar a edição dos acórdãos de fls. 416/417 e 429/430, e a interposição de novo recurso especial pela parte autora, julgo prejudicado o recurso de fls. 390/400.

Passo a análise do recurso de fls. 432/443.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Neste caso, o acórdão recorrido assim decidiu:

"(...)Em face do acima exposto e à vista do posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça, em juízo de retratação positivo, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora para fixar a DIB na data da citação válida.(...)"

Verifica-se que a parte autora pretende, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco quanto a fixação do termo inicial do benefício, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, verbis:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63846/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000556-77.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.000556-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO CARLOS IORIO
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos

dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000556-77.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.000556-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO CARLOS IORIO
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004854-15.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.004854-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ISILDA DE LOURDES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG.	:	00048541520084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

	2008.61.83.004854-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ISILDA DE LOURDES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00048541520084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007129-34.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.007129-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NEUSA MARIA FERNANDES
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº

8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007129-34.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.007129-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NEUSA MARIA FERNANDES
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/06/2019 199/4708

previenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).

(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028144-23.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.028144-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JESUS ANTONIO DATORE
ADVOGADO	:	SP257674 JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08.00.03261-0 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009185-19.2009.4.03.6114/SP

	2009.61.14.009185-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GILBERTO APARECIDO BAPTISTA
ADVOGADO	:	SP148162 WALDEC MARCELINO FERREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00091851920094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/06/2019 201/4708

1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000582-41.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.000582-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)

	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00005824120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000582-41.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.000582-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00005824120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000733-07.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.000733-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ALDA ANTONIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP231498 BRENO BORGES DE CAMARGO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).

(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001189-54.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.001189-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PAULO NICOMEDES BAPTISTA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e

827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n^os 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2^o, da Lei n^o 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE n^o 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2^o, da Lei n^o 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n^os 661.256/SC e 827.833/SC).

(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001189-54.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.001189-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PAULO NICOMEDES BAPTISTA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3^a Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE n^o 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2^o, da Lei n^o 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2^o do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n^os 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n^os 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Data de Divulgação: 28/06/2019 207/4708

RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002579-59.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.002579-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DECIO BERTOLINO TRES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP147028 JEFFERSON APARECIDO COSTA ZAPATER e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00025795920094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006187-65.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.006187-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ALCIDES FERREIRA DA SILVA FILHO
ADVOGADO	:	SP268811 MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006712-47.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.006712-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE PEDRO DOMEZI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP251591 GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00067124720094036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos n.ºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo n.º 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE n.º 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei n.º 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n.ºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n.ºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE n.º 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei n.º 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n.ºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0035344-47.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.035344-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE LIBERATO CALENDI
ADVOGADO	:	SP107238 FERNANDO TADEU MARTINS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP251178 MAIRA SAYURI GADANHA SPINOLA DE CASTRO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00040-7 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008210-45.2010.4.03.6119/SP

	2010.61.19.008210-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE MANOEL DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP272374 SEME ARONE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00082104520104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009498-30.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.009498-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA JOSE FLORENTINO DUARTE
ADVOGADO	:	SP272374 SEME ARONE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00094983020104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015759-11.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.015759-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	OSVALDO RODRIGUES LEITE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00157591120104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidi ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema

previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015759-11.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.015759-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	OSVALDO RODRIGUES LEITE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00157591120104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042841-78.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.042841-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FRANCISCA MION RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP193917 SOLANGE PEDRO SANTO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00327-7 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem

2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. Inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000818-08.2011.4.03.6123/SP

	2011.61.23.000818-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIO JOSE GALINDO
ADVOGADO	:	SP152031 EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
No. ORIG.	:	00008180820114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003369-63.2012.4.03.6110/SP

	2012.61.10.003369-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARCIO FRANCA DAS CHAGAS
ADVOGADO	:	PR019887 WILLYAN ROWER SOARES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00033696320124036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *"não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes"* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, *"inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes."* (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido"

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

Descabe o recurso, também, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de

origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002074-63.2013.4.03.6107/SP

	2013.61.07.002074-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JAIR RIBEIRO DO PRADO
ADVOGADO	:	SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP194936 ANDREA TERLIZZI SILVEIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JAIR RIBEIRO DO PRADO
ADVOGADO	:	SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP194936 ANDREA TERLIZZI SILVEIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00020746320134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/06/2019 221/4708

previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002074-63.2013.4.03.6107/SP

	2013.61.07.002074-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JAIR RIBEIRO DO PRADO
ADVOGADO	:	SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP194936 ANDREA TERLIZZI SILVEIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JAIR RIBEIRO DO PRADO
ADVOGADO	:	SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP194936 ANDREA TERLIZZI SILVEIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00020746320134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção

de benefício mais vantajoso. *Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)*

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027365-92.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.027365-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TERESINHA BENEDITA ROSSI DA SILVA
ADVOGADO	:	SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00018-2 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem

2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. Inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005777-29.2014.4.03.6119/SP

	2014.61.19.005777-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE FRANCO
ADVOGADO	:	SP223103 LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS SOLANO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	YARA PINHO OMENA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00057772920144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e

1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. Inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).

(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002522-39.2014.4.03.6127/SP

	2014.61.27.002522-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GERALDO IDESTI
ADVOGADO	:	SP277720 TÂNIA MARIA DE OLIVEIRA AMÉRICO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP251178 MAIRA SAYURI GADANHA SPINOLA DE CASTRO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00025223920144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002522-39.2014.4.03.6127/SP

	2014.61.27.002522-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GERALDO IDESTI
ADVOGADO	:	SP277720 TÂNIA MARIA DE OLIVEIRA AMÉRICO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP251178 MAIRA SAYURI GADANHA SPINOLA DE CASTRO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00025223920144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional

Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).

(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004843-73.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.004843-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TOSHIAKI TATEYAMA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO

APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP170032 ANA JALIS CHANG e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00048437320144036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

	2014.61.83.004843-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TOSHIAKI TATEYAMA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP170032 ANA JALIS CHANG e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00048437320144036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004381-80.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.004381-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LOURDES APARECIDA PIRES DE MORAIS
ADVOGADO	:	SP340519 EVANDRO XAVIER DE LIMA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00012381220148260601 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007777-65.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.007777-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SEBASTIAO JOSE DUTRA
ADVOGADO	:	SP053238 MARCIO ANTONIO VERNASCHI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
No. ORIG.	:	14.00.00064-2 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63889/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009908-60.2003.4.03.6110/SP

	2003.61.10.009908-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	KLAUSSBER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP206494 FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00099086020034036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário, com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi assim ementado:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REGULARIDADE DA AUTUAÇÃO - MULTA: AFASTADA A ALEGAÇÃO DE CONFISCATORIEDADE - TAXA SELIC: APLICAÇÃO - ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69: INCIDÊNCIA.

- 1. Não logrou a embargante comprovar, através das provas produzidas nos presentes autos, a efetiva entrega de mercadorias ou a prestação de serviços ali descritas.*
- 2. A presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa só pode ser desconstituída mediante a apresentação de prova inequívoca em sentido contrário.*
- 3. A multa é a sanção aplicada em razão do não-cumprimento da obrigação. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional). Desta forma, é incabível a alegação de confisco, em decorrência do montante fixado para a punição econômica.*
- 4. A incidência da taxa Selic, na correção de débitos fiscais, é a expressão do princípio da equidade, em matéria tributária.*
- 5. É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.*
- 6. Apelação desprovida.*

Em seu recurso excepcional, pugna o recorrente pelo provimento do recurso extraordinário, sustentando violação de dispositivos constitucionais.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que a Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados pelo aresto recorrido, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção Artigo nº 1.029 do CPC (Artigo nº 541 do CPC de 1973), do que decorre a deficiência de sua fundamentação, nos termos expressos pela Súmula nº 284 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Ademais, imperioso anotar que, na via estreita do Recurso Extraordinário, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito constitucional, pois o extraordinário não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas constitucionais.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026191-57.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.026191-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP183306 AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	BCP S/A e outro(a)
	:	BSE S/A
ADVOGADO	:	SP147607B LUCIANA ANGEIRAS FERREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00261915720044036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão proferido nestes autos.

In casu, apesar de intimada para regularizar o preparo, a recorrente quedou-se inerte.

Decido.

A ausência de recolhimento do preparo implica deserção do recurso nos termos dispostos no artigo 1.007, *caput* e § 4º, do Código de Processo Civil brasileiro.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. CUSTAS JUDICIAIS. DESERÇÃO. - É deserto o recurso interposto para o STJ quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de custas judiciais. - Agravo não provido. (AgRg no AREsp 224.714/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

Diante da ausência de cumprimento da determinação, o recurso interposto está deserto.

Assim, ausente pressuposto objetivo de admissibilidade, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004968-49.2008.4.03.6119/SP

	2008.61.19.004968-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS S/A
ADVOGADO	:	SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
	:	SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00049684920084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em sede de juízo de retratação.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no tocante à apontada violação ao artigo 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."

(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla

defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.
(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.040, inc. I, do CPC/2015).

Quanto à questão de fundo, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "*A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "*A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma*" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento nesse ponto. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"
(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Por sua vez, destaco não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o presidente ou o vice-presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "*termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos*" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Dessa forma, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004968-49.2008.4.03.6119/SP

	2008.61.19.004968-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS S/A
ADVOGADO	:	SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
	:	SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG.	: 00049684920084036119 4 Vr GUARULHOS/SP
-----------	--

DECISÃO

Prejudicado o recurso especial interposto por ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS S/A, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004968-49.2008.4.03.6119/SP

	2008.61.19.004968-6/SP
--	------------------------

APELANTE	: ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS S/A
ADVOGADO	: SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
	: SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	: 00049684920084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto por ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS S/A, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000101-87.2010.4.03.6104/SP

	2010.61.04.000101-0/SP
--	------------------------

APELANTE	: Uniao Federal - MEX
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELANTE	: FRANCISCA LIDUINA LEANDRO MARTINS
ADVOGADO	: SP269197 ELTON DA SILVA SHIRATOMÍ e outro(a)
APELADO(A)	: CRISTINA DO NASCIMENTO FERREIRA e outros(as)
	: ANA MARIA DO NASCIMENTO FERREIRA DOS SANTOS
	: ROSANA DO NASCIMENTO FERREIRA
ADVOGADO	: SP237005 WALDIR APARECIDO GRILLO e outro(a)
PARTE RÉ	: GENI DO NASCIMENTO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00001018720104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Cristina do Nascimento Ferreira e outras, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão recorrido concluiu:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÕES. REEXAME NECESSÁRIO. MILITAR. RENÚNCIA DE FILHAS MAIORES E CAPAZES À COTA-PARTE DE PENSÃO: VALIDADE. ERRO DE CONSENTIMENTO: INEXISTÊNCIA. LEI VIGENTE À DATA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. CONTRIBUIÇÃO DE 1,5%: MEDIDA PROVISÓRIA 2.215-10/2001. EXISTÊNCIA DE VIÚVA E EX-ESPOSA PENSIONISTAS. PENSÃO À VIÚVA E EX-ESPOSA. ORDEM DE PREFERÊNCIA. REDAÇÃO ORIGINAL DA LEI 3.765/60. APELAÇÃO DA UNIÃO E DA RÉ FRANCISCA PROVIDA. REEXAME NECESSÁRIO PROVIDO.

1. Reexame Necessário e de Apelações interpostas pela ré Francisca Liduina Leandro Martins e pela União contra sentença que julgou procedente o pedido inicial de concessão de pensão por morte de militar às autoras Cristina do Nascimento Ferreira, Ana Maria do Nascimento Ferreira dos Santos e Rosana do Nascimento Ferreira, na condição de filhas maiores e capazes, com a invocação da regra de transição instituída pela Medida Provisória nº 2.215-10, de 31.08.2001 e reflexos na Lei 3.765/1960. Concedida a tutela antecipada para a implantação da pensão às autoras. Condenadas as rés ao reembolso das custas e ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da causa, observada a gratuidade de justiça concedida às rés Francisca e Geni.

2. Da renúncia à pensão: pedido de declaração de invalidade da renúncia à pensão é pautado na ocorrência de erro essencial. Não se verifica julgamento extra petita, mas ultra petita, tendo em vista que a declaração de nulidade da renúncia é objeto da demanda.

3. O reconhecimento de julgamento ultra petita não conduz à declaração de nulidade da sentença, porquanto o defeito é sanável mediante a exclusão da concessão da parcela não requerida.

4. A renúncia traduz ato de disposição e, portanto, somente quem é titular do direito poderia, logicamente, abrir mão dele. A alegação das autoras que desconheciam a possibilidade de usufruir da pensão deixada por seu pai é pífia, porquanto somente quem se arvora no direito à pensão poderia abrir mão dela e assim o fizeram em favor da genitora pensionista.

5. Não se vislumbra erro na declaração de vontade da renúncia, pois o efeito desejado pelas autoras - que as cotas-parte da pensão fossem destinada à mãe - restou devidamente atingido.

6. A legislação aplicável é aquela vigente ao tempo do óbito, dado que em termos de benefícios, quer sejam oriundos do Regime Geral da Previdência Social, quer sejam oriundos do regime do funcionalismo civil ou militar, aplica-se o princípio tempus regit actum. Intelceção da Súmula nº 359 STF.

7. À época da edição da Medida Provisória 2.215-10/2001, havia a possibilidade de o instituidor da pensão, militar, optar por sofrer o desconto de 1,5% do seu soldo, nos termos do art. 31 da Medida Provisória 2.215-10/2001.

8. A Medida Provisória 2.215-10, de 31.08.2001 mantém-se em vigor, porquanto a Emenda Constitucional nº 32 ressalvou aquelas editadas em data anterior à sua publicação (11.09.2001).

9. A opção do militar pela regra de transição da Medida Provisória 2.215-10/2001 conferiu a possibilidade de concessão de pensão para sua filha, independentemente da idade e situação de invalidez, benefício extinto pela Medida Provisória em comento, que alterou a redação da Lei 3.765/60 para regulamentar a pensão dos filhos até 21 anos de idade ou 24 anos de idade, se universitário, ou em caso de invalidez, enquanto esta persistir.

10. Se o militar, ao falecer, deixar viúva e filhos, a pensão por morte defere-se à viúva, que vem em primeiro lugar na ordem de preferência (art. 7º, I e II, Lei 3.765/60).

11. Somente se não houver beneficiários da primeira categoria (inciso I - viúva e, por equiparação, companheira e ex-esposa dependente do militar), a pensão será deferida aos beneficiários da segunda categoria (inciso II - filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos). Precedentes.

12. Apelações providas. Reexame Necessário provido.

A discussão trazida em sede recursal encontra óbice na súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002635-37.2011.4.03.6114/SP

	2011.61.14.002635-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BOMBRIL S/A
ADVOGADO	:	SP066510 JOSE ARTUR LIMA GONCALVES
	:	SP101662 MARCIO SEVERO MARQUES
	:	SP193077 RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	BOMBRIL S/A
ADVOGADO	:	SP101662 MARCIO SEVERO MARQUES
	:	SP193077 RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00026353720114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial (fls. 2327/2359) interposto por BOMBRIL S/A em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Considerando a interposição do recurso especial de fls. 2423/2470, reiterando as razões recursais do primeiro recurso excepcional, **julgo prejudicado** o presente recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002635-37.2011.4.03.6114/SP

	2011.61.14.002635-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BOMBRIL S/A
ADVOGADO	:	SP066510 JOSE ARTUR LIMA GONCALVES
	:	SP101662 MARCIO SEVERO MARQUES
	:	SP193077 RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	BOMBRIL S/A
ADVOGADO	:	SP101662 MARCIO SEVERO MARQUES
	:	SP193077 RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00026353720114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário (fls. 2382/2404) interposto por BOMBRIL S/A em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Considerando a interposição do recurso especial de fls. 2504/2530, reiterando as razões recursais do primeiro recurso excepcional, **julgo prejudicado** o presente recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002635-37.2011.4.03.6114/SP

	2011.61.14.002635-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BOMBRIL S/A
ADVOGADO	:	SP066510 JOSE ARTUR LIMA GONCALVES
	:	SP101662 MARCIO SEVERO MARQUES
	:	SP193077 RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	BOMBRIL S/A
ADVOGADO	:	SP101662 MARCIO SEVERO MARQUES
	:	SP193077 RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00026353720114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial (fls.2423/2470) interposto por BOMBRIL S/A, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", CF, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Alega a recorrente, em suma, contrariedade ao (i) art. 11; 489, § 1º e 1.022, CPC; (ii) art. 142, CTN; (iii) art. 135, III, CTN; (iv) art. 61, § 1º, Lei nº 8.981/95; (v) artigos 161, CTN e 61, § 3º, Lei nº 9.430/96 e (vi) art. 1.026, § 2º, CPC. Acrescenta que o acórdão recorrido deu interpretação divergente daquela data no REsp 1.104.064/RS.

Foram apresentadas contrarrazões, sendo que a UNIÃO FEDERAL alegou o descumprimento de requisito de admissibilidade (recolhimento da multa).

Decido.

No que concerne à multa, prevista no art. 1.026, § 2º, CPC, dispõe o mencionado estatuto processual:

Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso. § 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

§ 2º Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa.

§ 3º Na reiteração de embargos de declaração manifestamente protelatórios, a multa será elevada a até dez por cento sobre o valor atualizado da causa, e a interposição de qualquer recurso ficará condicionada ao depósito prévio do valor da multa, à

exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que a recolherão ao final.

§ 4º Não serão admitidos novos embargos de declaração se os 2 (dois) anteriores houverem sido considerados protelatórios. (grifos)

Depreende-se, portanto, do texto legal, que a exigência do depósito do valor da multa se impõe quando reiterados os embargos de declaração protelatórios, hipótese que demanda majoração da multa já aplicada, circunstância diversa do caso concreto.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.026, §§ 2º E 3º, DO CPC/2015. MULTA. INTERPOSIÇÃO DE OUTROS RECURSOS CONDICIONADA AO DEPÓSITO PRÉVIO DO VALOR. AUSÊNCIA. OPOSIÇÃO REITERADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIOS.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça manifesta-se no sentido de que **o condicionamento da interposição de qualquer recurso ao depósito da multa do 1.026, § 3º, do Código de Processo Civil/2015 só é admissível quando se está diante da segunda oposição de embargos de declaração protelatórios, o que não ocorreu no presente caso.**

2. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 1192523 / MS, Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, DJe 14/06/2019). (grifos)

Passo ao exercício do juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

No caso vertente, alega a recorrente, em síntese, que o art. 61, § 1º, Lei nº 8.981/95, não prevê a incidência do tributo, quando do pagamento sem causa à empresa "ligada", mas apenas quando destinados a terceiros.

Não se verifica a existência de julgado do Eg. Superior Tribunal de Justiça que enfrente especificamente a tese invocada pela recorrente.

Saliente-se que, admitido o recurso por um fundamento, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo recorrente será objeto de exame pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que são aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e 528 do Eg. Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002635-37.2011.4.03.6114/SP

	2011.61.14.002635-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BOMBRIL S/A
ADVOGADO	:	SP066510 JOSE ARTUR LIMA GONCALVES
	:	SP101662 MARCIO SEVERO MARQUES
	:	SP193077 RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	BOMBRIL S/A
ADVOGADO	:	SP101662 MARCIO SEVERO MARQUES
	:	SP193077 RONALDO DE SOUZA NAZARETH COIMBRA
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00026353720114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário (fls. 2504/2530), interposto por BOMBRIL S/A, com fulcro no art. 102, III, CF, em face de acórdão

proferido por órgão fracionário desta Corte.

Alega a recorrente, em suma, afronta ao (i) art. 93, IX, CF; (ii) 145, § 1º, CF (princípio da capacidade contributiva); (iii) art. 150, IV, CF (princípio do não confisco) e art. 5º, LIV, CF (princípios da razoabilidade e da proporcionalidade).

Foram apresentadas contrarrazões, sendo que a UNIÃO FEDERAL alegou o descumprimento de requisito de admissibilidade (recolhimento da multa).

Decido.

No que concerne à multa, prevista no art. 1.026, § 2º, CPC, dispõe o mencionado estatuto processual:

Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso. § 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

§ 2º Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa.

§ 3º Na reiteração de embargos de declaração manifestamente protelatórios, a multa será elevada a até dez por cento sobre o valor atualizado da causa, e a interposição de qualquer recurso ficará condicionada ao depósito prévio do valor da multa, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que a recolherão ao final.

§ 4º Não serão admitidos novos embargos de declaração se os 2 (dois) anteriores houverem sido considerados protelatórios. (grifos)

Depreende-se, portanto, do texto legal, que a exigência do depósito do valor da multa se impõe quando reiterados os embargos de declaração protelatórios, hipótese que demanda majoração da multa já aplicada, circunstância diversa do caso concreto.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO DE CÁLCULOS. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. ANTERIORES DECLARATÓRIOS OPOSTOS SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. NÃO RECOLHIMENTO DA MULTA FUNDAMENTADA NO ART. 538 DO CPC/1973. NÃO CONHECIMENTO. ARQUIVAMENTO IMEDIATO DOS AUTOS. TERCEIROS DECLARATÓRIOS OPOSTOS SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. Firme é o entendimento desta Suprema Corte segundo o qual o depósito prévio da multa do art. 538 do CPC/1973 consubstancia pressuposto objetivo de recorribilidade, a inviabilizar o conhecimento dos terceiros embargos de declaração. Precedentes. 2. A oposição de embargos com nítido propósito procrastinatório, mediante injustificável recalcitrância recursal, denota evidente abusividade, a demandar, em situações excepcionais como a presente, o imediato arquivamento dos autos, independentemente de trânsito em julgado. Precedentes. 3. Embargos declaratórios não conhecidos, com majoração da multa anteriormente aplicada para 3% (três por cento) sobre o valor da causa (art. 1026, § 2º do CPC de 2015) e determinação de imediata baixa dos autos à origem. (STF, ARE 759.445 AgR-ED-ED-ED, Min. Rel. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe-267 DIVULG 15-12-2016). (grifos)

Passo ao exercício do juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

No que diz respeito à arguida afronta ao art. 93, IX da CF, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI n.º 791.292/PE**, vinculado ao **Tema n.º 339**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência, no sentido de que o princípio da **obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais** se contenta com existência de motivação - ainda que sucinta - na decisão, não se demandando o exame aprofundado de cada uma das alegações.

O paradigma, publicado em 13/08/2010, estampa a seguinte ementa:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência.

3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(STF, AI n.º 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAB v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (Grifei).

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, impondo-se a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário, por força do art. 1.030, I, "a", do CPC.

No que toca à alegação de contrariedade aos demais dispositivos indicados, a ofensa constitucional é meramente reflexa, uma vez que a solução do caso dependeria do exame da legislação infraconstitucional cuja análise é vedada no âmbito do extraordinário. Nesse sentido, destaco os AI 794790 AgR/SP, in DJe 09/03/2010, RE 795712 AgR, in 22-08-2014 e RE 415296 AgR/GO, in DJ 11-05-2007.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário no tocante ao tema julgado pela sistemática da repercussão geral e **não o admito** nas outras questões.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014091-55.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.014091-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANIMA MEDICA COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS MEDICO HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO	:	SP180369 ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANIMA MEDICA COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS MEDICO HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO	:	SP180369 ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00140915520134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **ANIMA MÉDICA COM/ IMP/ EXP/ DE PRODUTOS MÉDICO HOSPITALARES LTDA**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte que deu provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e julgou prejudicada a apelação da autora, ora recorrente.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

DECIDO.

Verifico que esta Corte Regional Federal decidiu que o indeferimento da compensação baseou-se na existência de débitos confessados e pagos pelo contribuinte, sendo certo que este deveria ter demonstrado à administração o equívoco, com a retificação do documento declaratório e comprobatório do recolhimento e solicitar a devida compensação.

Desta forma, a alteração do julgamento, como pretende o recorrente, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*), como se verifica, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COBRANÇA DE DÉBITOS ORIUNDOS DE COMPENSAÇÃO AUTORIZADA POR DECISÃO JUDICIAL. NÃO HOMOLOGAÇÃO POR ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DAS DCTFS.

REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. VERBETE SUMULAR 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal de origem, mediante análise das provas produzidas, entendeu que a negativa de homologação da compensação, com a inscrição dos débitos em dívida ativa, se deu por erro do contribuinte no preenchimento da declaração respectiva.

2. A modificação do acórdão recorrido reclama reavaliação do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado na via especial, conforme enunciado sumular 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1073977/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 27/08/2010)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003087-97.2013.4.03.6107/SP

	2013.61.07.003087-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO	:	SP207221 MARCO VANIN GASPARETTI
	:	SP295549A DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES
APELANTE	:	Agência Nacional de Energia Elétrica ANEEL
ADVOGADO	:	SP240436 EDNA MARIA BARBOSA SANTOS
APELADO(A)	:	Prefeitura Municipal de Aracatuba SP
ADVOGADO	:	SP268616 FABIO HENRIQUE NAGAMINE e outro(a)
No. ORIG.	:	00030879720134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal.

O acórdão impugnado assentou que a Resolução Normativa Aneel n.º 414/2010 extrapolou os limites da legalidade ao determinar aos municípios que assumissem os ativos imobilizados em serviço referentes à iluminação pública. Os embargos de declaração foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega ofensa aos artigos da Constituição Federal, pois cabe aos municípios prestar o serviço de iluminação pública, sendo legal a transferência a eles dos ativos mobilizados relacionados a tal serviço.

DECIDO.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos da lei processual civil.

A principal tese da recorrente é de que cabe aos municípios a prestação do serviço de iluminação pública, sendo legal a transferência a eles dos ativos mobilizados relacionados a tal serviço.

Não se verificou a existência de julgado do Supremo Tribunal Federal que enfrente especificamente a tese invocada pelo recorrente, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido nesse tocante.

Saliente-se que, admitido o recurso por um fundamento, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal, porquanto são aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 desse Tribunal.

Ante o exposto, **admito** o recurso extraordinário.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

	2013.61.07.003087-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO	:	SP207221 MARCO VANIN GASPARETTI
	:	SP295549A DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES
APELANTE	:	Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO	:	SP240436 EDNA MARIA BARBOSA SANTOS
APELADO(A)	:	Prefeitura Municipal de Aracatuba SP
ADVOGADO	:	SP268616 FABIO HENRIQUE NAGAMINE e outro(a)
No. ORIG.	:	00030879720134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela ANEEL, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal.

O acórdão impugnado assentou que a Resolução Normativa Aneel n.º 414/2010 extrapolou os limites da legalidade ao determinar aos municípios que assumissem os ativos imobilizados em serviço referentes à iluminação pública. Os embargos de declaração foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega ofensa a artigos da Constituição Federal, pois cabe aos municípios prestar o serviço de iluminação pública, sendo legal a transferência a eles dos ativos mobilizados relacionados a tal serviço.

DECIDO.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos da lei processual civil.

A principal tese da recorrente é de que cabe aos municípios a prestação do serviço de iluminação pública, sendo legal a transferência a eles dos ativos mobilizados relacionados a tal serviço.

Não se verificou a existência de julgado do Supremo Tribunal Federal que enfrente especificamente a tese invocada pelo recorrente, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido nesse tocante.

Saliente-se que, admitido o recurso por um fundamento, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal, porquanto são aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 desse Tribunal.

Ante o exposto, **admito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

	2013.61.07.003087-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO	:	SP207221 MARCO VANIN GASPARETTI
	:	SP295549A DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES
APELANTE	:	Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO	:	SP240436 EDNA MARIA BARBOSA SANTOS
APELADO(A)	:	Prefeitura Municipal de Aracatuba SP
ADVOGADO	:	SP268616 FABIO HENRIQUE NAGAMINE e outro(a)
No. ORIG.	:	00030879720134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido não diverge do entendimento manifestado pela instância *ad quem* em casos semelhantes. Nesse sentido:

"Vistos. Trata-se de Recurso Especial interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL, contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região no julgamento de apelação, assim ementado (fls. 432/435e): CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRANSFERÊNCIA AO MUNICÍPIO DO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO. Apelação interposta pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL e pela Companhia Energética 1. do Ceará - COELCE, em face da sentença que julgou procedente pedido, desobrigando o Município de Cariús-CE ao cumprimento do estabelecido no art. 218 da Resolução 414, com redação dada pela Resolução 479 da ANEEL, que impõe a obrigação de receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviços (AIS). Apesar de o serviço de iluminação pública ser de interesse predominantemente local, os serviços de 2. manutenção destes estiveram a cargo das distribuidoras de energia elétrica, levando o Decreto nº 41.019/57, em seu art. 5º, § 2º, a reconhecer os circuitos de iluminação como partes integrantes dos sistemas de distribuição de energia, o que tornou difícil saber quais ativos seriam inerentes à prestação do serviço de distribuição de energia ou à prestação do serviço de iluminação pública, vez que eram compartilhados. A Resolução nº 414/2010 (com redação dada pela Resolução no 479/2012), ao determinar que a 3. distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente, exorbitou das atribuições conferidas pela Lei nº 9.472/96, art. 2º. Não restou comprovado que a Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - COSIP 4, tenha sido instituída pelo Município de Cariús/CE, providência necessária para prover os recursos necessários ao custeio do referido serviço. Precedente. Apelações improvidas. (...) Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto à alegação de ofensa aos arts. 2º e 3º, da Lei n. 9.427/96, 8º do Decreto-lei n. 3.763/41, 1º do Decreto-lei n. 5.764/43 e 5º do Decreto n. 41.019/57, porquanto seriam meramente reflexas, sendo imprescindível a análise da Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL.

A propósito, os seguintes precedentes: (...) Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGÓCIO JURÍDICO AO RECURSO ESPECIAL. Publique-se e intimem-se. Brasília (DF), 16 de novembro de 2015." (REsp 1555643/CE, Ministra REGINA HELENA COSTA, julgado em 16/11/2015, DJe 18/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS DAS CONCESSIONÁRIAS PARA OS MUNICÍPIOS (ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO - AIS). RESOLUÇÃO DA ANEEL. EXAME NO ESPECIAL. INVIABILIDADE.

- 1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Emunciado Administrativo n. 2).*
- 2. Inexiste violação ao art. 535, II, do CPC/1973, muito menos negativa de prestação jurisdicional, quando o acórdão "adota, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pela parte recorrente, para decidir de modo integral a controvérsia posta" (AgRg no REsp 1340652/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015), pois o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes nem tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como ocorre na espécie (AgRg no AREsp 163417/AL, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/09/2014).*
- 3. A via excepcional não se presta para análise de ofensa a resolução, portaria, regimento interno ou instrução normativa, atos administrativos que não se enquadram no conceito de lei federal.*

Precedentes.

- 4. Caso em que o exame da legalidade da transferência dos ativos de iluminação pública das concessionárias de energia elétrica para os Municípios perpassa, necessariamente, pela interpretação das Resoluções n. 414/2010 e 479/2012 da ANEEL, sendo meramente reflexa a vulneração aos dispositivos legais indicados pelas agravantes.*
- 5. Agravo interno desprovido.*

(AgInt no REsp 1584984/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 10/02/2017) (...)

Quanto às demais teses ventiladas pelas recorrentes, depreende-se que a análise da questão relativa à transferência dos ativos imobilizados em serviço ao município passa, necessariamente, pela interpretação das Resoluções nº 414/2010 e 479/2012 da ANEEL.

Dessa forma, não é possível conhecer de eventual violação aos preceitos legais indicados, uma vez que tais atos normativos não se enquadram no conceito de lei federal, de que trata o art. 105, III, da Constituição Federal. A esse respeito, trago os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. SUSPEITA DE FRAUDE EM MEDIDOR DE ENERGIA ELÉTRICA. RESOLUÇÃO 456/2000 DA ANEEL.

NORMA QUE NÃO SE AMOLDA AO CONCEITO DE LEI FEDERAL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR RAZOÁVEL. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. A eventual violação da lei federal, no caso, é reflexa, uma vez que para o deslinde da controvérsia seria imprescindível a interpretação da Resolução 456/2000 da Aneel, providência vedada em Recurso Especial, visto que tal regramento não se subsume ao conceito de lei federal.

2. A Tribunal de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, procedeu à análise dos critérios da razoabilidade e proporcionalidade e assentou que ficou demonstrada a violação a direito da parte recorrida, ensejando o dano moral. Entendeu aquela Corte que a quantia fixada está em consonância com a extensão do dano causado. Assim, insuscetível de revisão tal entendimento, nesta via recursal, por demandar incursão no contexto fático-probatório dos autos (Súmula 7/STJ).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 614.882/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 30/06/2015).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. ALEGADA VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIFERENÇA DE CONSUMO. RESOLUÇÃO 456/2000 DA ANEEL. ATO NORMATIVO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE "TRATADO OU LEI FEDERAL". DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

1. O Tribunal de origem resolveu a questão acerca do critério para a cobrança da diferença do consumo com base na interpretação da Resolução ANEEL 456/2000, a qual não se enquadra no conceito de "tratado ou lei federal" de que cuida o art. 105, III, a, da CF. Nesse sentido: AgRg no AREsp 450.267/PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 25/03/2014; AgRg no Ag 1.203.675/PE, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 10/3/2010; e AgRg no REsp 1.040.345/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 9/2/2010).

2. O alegado dissídio jurisprudencial não foi comprovado nos moldes estabelecidos nos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 1º e 2º do RISTJ, tendo em vista que não foi realizado o devido cotejo analítico, com a demonstração clara do dissídio entre os casos confrontados, identificando os trechos que os assemelhem, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no AREsp 613.554/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 12/05/2015).

Nesse mesmo sentido, destaco as seguintes decisões monocráticas: REsp 1.538.669/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 30/06/2016; AREsp 704.163/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 17/09/2015; AREsp 600.030/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 04/05/2015.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015, c/c o art. 255, § 4º, I, do RISTJ, NÃO CONHEÇO dos recursos especiais interpostos pela COMPANHIA ENERGÉTICA DE PERNAMBUCO e pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA."

(STJ, decisão monocrática, REsp 1.584.984, Relator Ministro Gurgel de Faria, j. 26.08.2016, DJe 31.08.2016)

"(...)

E depreende-se da leitura do acórdão recorrido/integrativo que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável ao caso.

Consoante pacífica jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o conceito de tratado ou lei federal, previsto no art. 105, inciso III, a, da Constituição da República, deve ser considerado em seu sentido estrito, não compreendendo súmulas de Tribunais, bem como atos administrativos normativos.

Nessa linha, a orientação firmada por esta Corte na Súmula 518, segundo a qual para fins do art. 105, III, a, da Constituição Federal, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula.

Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto à alegação de ofensa aos arts. 2º e 3º, da Lei n. 9.427/96, 8º do Decreto-lei n. 3.763/41, 1º do Decreto-lei n. 5.764/43 e 5º do Decreto n. 41.019/57, porquanto seriam meramente reflexas, sendo imprescindível a análise da Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL.

A propósito, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. PRODUTOS ISENTOS E NÃO TRIBUTADOS. VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL REFLEXA. ANÁLISE DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O Recurso Especial não constitui via adequada para a análise, ainda que pela via transversa, de eventual ofensa a resoluções, provimentos ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão 'lei federal', constante da alínea 'a' do inciso III do art. 105 da Constituição Federal" (AgRg no AREsp 554.964/RR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 3/11/2014).

2. In casu, tem-se que eventual violação dos arts. 3º, I, do Decreto-lei 491/69 e 1º, § 4º, do Decreto 64.833/69, na forma defendida nas razões do apelo especial, seria meramente reflexa, porque para o deslinde da controvérsia atinente à fruição do crédito-prêmio IPI aos produtos isentos ou não tributados, seria imprescindível a interpretação da Portaria do Ministério da Fazenda 78/81, não cabendo, portanto, o exame da questão em sede de recurso especial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1388646/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 28/08/2015).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ANÁLISE DE RESOLUÇÃO. REGRAMENTO QUE NÃO SE SUBSUME AO CONCEITO DE LEI FEDERAL. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INTERRUÇÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. COBRANÇA INDEVIDA. DANO MORAL IN RE IPSA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. 1. Não é possível, em recurso especial, a análise de resolução de agência reguladora, visto que o referido ato normativo não se enquadra no conceito de "tratado ou lei federal" de que cuida o art. 105, III, a, da CF.

(...)

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 518.470/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 20/08/2014, destaque meu).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. APROVAÇÃO NO ENEM VESTIBULAR. CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CERTIFICAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 2º, CAPUT E VI, DA LEI 9.784/99. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA PORTARIA 04/2010 DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DIPLOMA QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

3. Assim, o exame do art. 2º, caput e VI, da Lei 9.784/99 não era essencial para o deslinde da controvérsia. A despeito do inconformismo da recorrente, permanece a ausência de prequestionamento e a incidência da Súmula 211/STJ.

4. Observa-se das razões do Recurso Especial que eventual violação de lei federal seria meramente reflexa, e não direta, porque no deslinde da controvérsia seria imprescindível a interpretação da Portaria Normativa 04/2010 do Ministério da Educação e, portanto, inviável de ser analisada pela estreita via do Recurso Especial.

5. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado, como no caso dos autos.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1523680/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ENERGIA ELÉTRICA. AÇÃO REVISIONAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM RESOLUÇÃO DA ANEEL. ANÁLISE DE NORMAS CONTIDAS EM RESOLUÇÃO. INVIABILIDADE.

1. Preliminarmente, é de se destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar, mesmo com fins de prequestionamento, todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, IX, da Lei Maior. Isso não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Quanto à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, esta Corte já se pronunciou no sentido de que, para se enquadrar no conceito de consumidor, se aplica a Teoria Finalista, de forma mitigada, quando a parte contratante de serviço público é pessoa jurídica de direito público e se demonstra a sua vulnerabilidade no caso concreto. No caso dos autos, pretende-se revisar contrato firmado entre Município e concessionária de energia elétrica, sob o fundamento de haver excesso de cobrança de serviço fornecido a título de iluminação pública à cidade. Aqui, o Município não é, propriamente, o destinatário final do serviço. Entretanto, o acórdão recorrido não se manifestou a respeito de qualquer vulnerabilidade do ente público, razão pela qual a análise referente a tal questão demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado nesta seara recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Descabida a pretensão de análise a dispositivos da Resolução da ANEEL, na medida em que o recurso especial não se presta para uniformizar a interpretação de normas não contidas em leis federais.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1297857/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 26/03/2014).

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PARCELAMENTO. VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL REFLEXA. ANÁLISE DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE. CONCEITO DE LEI FEDERAL.

1. O recurso especial tem por objetivo o controle de ofensa à legislação federal, nos termos do art. 105, III, "a", "b" e "c", da Constituição Federal, e, por isso, não cabe a esta Corte a análise de suposta violação de portarias, instruções normativas, resoluções ou regimentos internos dos tribunais.

2. Observa-se das razões do recurso especial que eventual violação do art. 37-B da Lei n. 10.522/02 seria meramente reflexa, e não direta, porque no deslinde da controvérsia, quanto à obrigatoriedade de desistência da ação judicial para o parcelamento administrativo, seria imprescindível a interpretação da Portaria PGF nº 954/2009, não cabendo, portanto, o exame da questão em recurso especial.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1430240/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 26/08/2014).

PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. CONTROVÉRSIA RELATIVA AO ESTORNO INDEVIDO DE JUROS. DESNECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.(...)

(REsp 1359988/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013, destaque meu).

Na mesma linha: AgRg no Ag n. 1.203.675/PE, 2ª T., Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 10.03.2010 e AgRg no REsp n. 1.040.345/RS, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, DJe 09.02.2010.

Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao Recurso Especial." (STJ, decisão monocrática, REsp 1.538.669, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 38.06.2016, DJe 30.06.2016)

Assim, vê-se que o v. acórdão recorrido não diverge do entendimento consolidado pela instância ad quem, incidindo o óbice da súmula nº 83/STJ.

Cabe ainda acrescentar ser firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não constitui o recurso especial a via adequada para a análise de eventual ofensa a decretos, resoluções, portarias ou instruções normativas. Isso porque tais atos normativos não estão compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea "a" do inc. III do art. 105 da Constituição Federal.

Nesse diapasão, confira-se a seguinte jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1.488.952/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 25/09/2015; AgRg no AREsp 768.940/DF, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 30/11/2015; AgRg no AREsp 402.120/SC, relator Ministro Og Fernandes, DJe 21/03/2014; REsp 1.241.207/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/10/2012; AgRg no REsp 1.274.513/SC, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/04/2012.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003087-97.2013.4.03.6107/SP

	2013.61.07.003087-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO	:	SP207221 MARCO VANIN GASPARETTI
	:	SP295549A DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES
APELANTE	:	Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO	:	SP240436 EDNA MARIA BARBOSA SANTOS
APELADO(A)	:	Prefeitura Municipal de Aracatuba SP
ADVOGADO	:	SP268616 FABIO HENRIQUE NAGAMINE e outro(a)
No. ORIG.	:	00030879720134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela ANEEL contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido não diverge do entendimento manifestado pela instância *ad quem* em casos semelhantes. Nesse sentido:

"Vistos. Trata-se de Recurso Especial interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL, contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região no julgamento de apelação, assim ementado (fls. 432/435e): CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRANSFERÊNCIA AO MUNICÍPIO DO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO. Apelação interposta pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL e pela Companhia Energética 1. do Ceará - COELCE, em face da sentença que julgou procedente pedido, desobrigando o Município de Cariús-CE ao cumprimento do estabelecido no art. 218 da Resolução 414, com redação dada pela Resolução 479 da ANEEL, que impõe a obrigação de receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviços (AIS). Apesar de o serviço de iluminação pública ser de interesse predominantemente local, os serviços de 2. manutenção destes estiveram a cargo das distribuidoras de energia elétrica, levando o Decreto nº 41.019/57, em seu art. 5º,

§ 2º, a reconhecer os circuitos de iluminação como partes integrantes dos sistemas de distribuição de energia, o que tornou difícil saber quais ativos seriam inerentes à prestação do serviço de distribuição de energia ou à prestação do serviço de iluminação pública, vez que eram compartilhados. A Resolução nº 414/2010 (com redação dada pela Resolução nº 479/2012), ao determinar que a 3. distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente, exorbitou das atribuições conferidas pela Lei nº 9.472/96, art. 2º. Não restou comprovado que a Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - COSIP 4. tenha sido instituída pelo Município de Cariús/CE, providência necessária para prover os recursos necessários ao custeio do referido serviço. Precedente. Apelações improvidas. (...) Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto à alegação de ofensa aos arts. 2º e 3º, da Lei nº 9.427/96, 8º do Decreto-lei nº 3.763/41, 1º do Decreto-lei nº 5.764/43 e 5º do Decreto nº 41.019/57, porquanto seriam meramente reflexas, sendo imprescindível a análise da Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL.

A propósito, os seguintes precedentes: (...) Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao Recurso Especial. Publique-se e intimem-se. Brasília (DF), 16 de novembro de 2015." (REsp 1555643/CE, Ministra REGINA HELENA COSTA, julgado em 16/11/2015, DJe 18/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS DAS CONCESSIONÁRIAS PARA OS MUNICÍPIOS (ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO - AIS). RESOLUÇÃO DA ANEEL. EXAME NO ESPECIAL. INVIABILIDADE.

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Emunciado Administrativo nº 2).
2. Inexiste violação ao art. 535, II, do CPC/1973, muito menos negativa de prestação jurisdicional, quando o acórdão "adota, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pela parte recorrente, para decidir de modo integral a controvérsia posta" (AgRg no REsp 1340652/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015), pois o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes nem tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como ocorre na espécie (AgRg no AREsp 163417/AL, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/09/2014).
3. A via excepcional não se presta para análise de ofensa a resolução, portaria, regimento interno ou instrução normativa, atos administrativos que não se enquadram no conceito de lei federal. Precedentes.
4. Caso em que o exame da legalidade da transferência dos ativos de iluminação pública das concessionárias de energia elétrica para os Municípios perpassa, necessariamente, pela interpretação das Resoluções nº 414/2010 e 479/2012 da ANEEL, sendo meramente reflexa a vulneração aos dispositivos legais indicados pelas agravantes.
5. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1584984/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 10/02/2017)

"(...)

Quanto às demais teses ventiladas pelas recorrentes, depreende-se que a análise da questão relativa à transferência dos ativos imobilizados em serviço ao município passa, necessariamente, pela interpretação das Resoluções nº 414/2010 e 479/2012 da ANEEL.

Dessa forma, não é possível conhecer de eventual violação aos preceitos legais indicados, uma vez que tais atos normativos não se enquadram no conceito de lei federal, de que trata o art. 105, III, da Constituição Federal. A esse respeito, trago os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. SUSPEITA DE FRAUDE EM MEDIDOR DE ENERGIA ELÉTRICA. RESOLUÇÃO 456/2000 DA ANEEL. NORMA QUE NÃO SE AMOLDA AO CONCEITO DE LEI FEDERAL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR RAZOÁVEL. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. A eventual violação da lei federal, no caso, é reflexa, uma vez que para o deslinde da controvérsia seria imprescindível a interpretação da Resolução 456/2000 da Aneel, providência vedada em Recurso Especial, visto que tal regramento não se subsume ao conceito de lei federal.
2. A Tribunal de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, procedeu à análise dos critérios da razoabilidade e proporcionalidade e assentou que ficou demonstrada a violação a direito da parte recorrida, ensejando o dano moral. Entendeu aquela Corte que a quantia fixada está em consonância com a extensão do dano causado. Assim, insuscetível de revisão tal entendimento, nesta via recursal, por demandar incursão no contexto fático-probatório dos autos (Súmula 7/STJ).
3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 614.882/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 30/06/2015).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. ALEGADA VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIFERENÇA DE CONSUMO. RESOLUÇÃO 456/2000 DA ANEEL. ATO NORMATIVO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE "TRATADO OU LEI FEDERAL". DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

1. O Tribunal de origem resolveu a questão acerca do critério para a cobrança da diferença do consumo com base na

interpretação da Resolução ANEEL 456/2000, a qual não se enquadra no conceito de "tratado ou lei federal" de que cuida o art. 105, III, a, da CF. Nesse sentido: AgRg no AREsp 450.267/PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 25/03/2014; AgRg no Ag 1.203.675/PE, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 10/3/2010; e AgRg no REsp 1.040.345/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 9/2/2010).

2. O alegado dissídio jurisprudencial não foi comprovado nos moldes estabelecidos nos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 1º e 2º do RISTJ, tendo em vista que não foi realizado o devido cotejo analítico, com a demonstração clara do dissídio entre os casos confrontados, identificando os trechos que os assemelhem, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no AREsp 613.554/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 12/05/2015).

Nesse mesmo sentido, destaco as seguintes decisões monocráticas: REsp 1.538.669/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 30/06/2016; AREsp 704.163/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 17/09/2015; AREsp 600.030/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 04/05/2015.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015, c/c o art. 255, § 4º, I, do RISTJ, NÃO CONHEÇO dos recursos especiais interpostos pela COMPANHIA ENERGÉTICA DE PERNAMBUCO e pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA."

(STJ, decisão monocrática, REsp 1.584.984, Relator Ministro Gurgel de Faria, j. 26.08.2016, DJe 31.08.2016)

"(...)

E depreende-se da leitura do acórdão recorrido/integrativo que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável ao caso.

Consoante pacífica jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o conceito de tratado ou lei federal, previsto no art. 105, inciso III, a, da Constituição da República, deve ser considerado em seu sentido estrito, não compreendendo súmulas de Tribunais, bem como atos administrativos normativos.

Nessa linha, a orientação firmada por esta Corte na Súmula 518, segundo a qual para fins do art. 105, III, a, da Constituição Federal, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula.

Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto à alegação de ofensa aos arts. 2º e 3º, da Lei n. 9.427/96, 8º do Decreto-lei n. 3.763/41, 1º do Decreto-lei n. 5.764/43 e 5º do Decreto n. 41.019/57, porquanto seriam meramente reflexas, sendo imprescindível a análise da Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL.

A propósito, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. PRODUTOS ISENTOS E NÃO TRIBUTADOS. VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL REFLEXA. ANÁLISE DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O Recurso Especial não constitui via adequada para a análise, ainda que pela via transversa, de eventual ofensa a resoluções, provimentos ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão 'lei federal', constante da alínea 'a' do inciso III do art. 105 da Constituição Federal" (AgRg no AREsp 554.964/RR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 3/11/2014).

2. In casu, tem-se que eventual violação dos arts. 3º, I, do Decreto-lei 491/69 e 1º, § 4º, do Decreto 64.833/69, na forma defendida nas razões do apelo especial, seria meramente reflexa, porque para o deslinde da controvérsia atinente à fruição do crédito-prêmio IPI aos produtos isentos ou não tributados, seria imprescindível a interpretação da Portaria do Ministério da Fazenda 78/81, não cabendo, portanto, o exame da questão em sede de recurso especial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1388646/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 28/08/2015).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ANÁLISE DE RESOLUÇÃO. REGRAMENTO QUE NÃO SE SUBSUME AO CONCEITO DE LEI FEDERAL. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INTERRUPTÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. COBRANÇA INDEVIDA. DANO MORAL IN RE IPSA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL.

1. Não é possível, em recurso especial, a análise de resolução de agência reguladora, visto que o referido ato normativo não se enquadra no conceito de "tratado ou lei federal" de que cuida o art. 105, III, a, da CF.

"(...)

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 518.470/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 20/08/2014, destaque meu).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. APROVAÇÃO NO ENEM VESTIBULAR. CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CERTIFICAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 2º, CAPUT E VI, DA LEI 9.784/99. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA PORTARIA 04/2010 DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DIPLOMA QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que

apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

3. Assim, o exame do art. 2º, caput e VI, da Lei 9.784/99 não era essencial para o deslinde da controvérsia. A despeito do inconformismo da recorrente, permanece a ausência de prequestionamento e a incidência da Súmula 211/STJ.

4. Observa-se das razões do Recurso Especial que eventual violação de lei federal seria meramente reflexa, e não direta, porque no deslinde da controvérsia seria imprescindível a interpretação da Portaria Normativa 04/2010 do Ministério da Educação e, portanto, inviável de ser analisada pela estreita via do Recurso Especial.

5. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado, como no caso dos autos.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1523680/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ENERGIA ELÉTRICA. AÇÃO REVISIONAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM RESOLUÇÃO DA ANEEL. ANÁLISE DE NORMAS CONTIDAS EM RESOLUÇÃO. INVIABILIDADE.

1. Preliminarmente, é de se destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar, mesmo com fins de prequestionamento, todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, IX, da Lei Maior. Isso não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Quanto à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, esta Corte já se pronunciou no sentido de que, para se enquadrar no conceito de consumidor, se aplica a Teoria Finalista, de forma mitigada, quando a parte contratante de serviço público é pessoa jurídica de direito público e se demonstra a sua vulnerabilidade no caso concreto. No caso dos autos, pretende-se revisar contrato firmado entre Município e concessionária de energia elétrica, sob o fundamento de haver excesso de cobrança de serviço fornecido a título de iluminação pública à cidade. Aqui, o Município não é, propriamente, o destinatário final do serviço. Entretanto, o acórdão recorrido não se manifestou a respeito de qualquer vulnerabilidade do ente público, razão pela qual a análise referente a tal questão demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado nesta seara recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Descabida a pretensão de análise a dispositivos da Resolução da ANEEL, na medida em que o recurso especial não se presta para uniformizar a interpretação de normas não contidas em leis federais.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1297857/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 26/03/2014).

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PARCELAMENTO. VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL REFLEXA. ANÁLISE DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE. CONCEITO DE LEI FEDERAL.

1. O recurso especial tem por objetivo o controle de ofensa à legislação federal, nos termos do art. 105, III, "a", "b" e "c", da Constituição Federal, e, por isso, não cabe a esta Corte a análise de suposta violação de portarias, instruções normativas, resoluções ou regimentos internos dos tribunais.

2. Observa-se das razões do recurso especial que eventual violação do art. 37-B da Lei n. 10.522/02 seria meramente reflexa, e não direta, porque no deslinde da controvérsia, quanto à obrigatoriedade de desistência da ação judicial para o parcelamento administrativo, seria imprescindível a interpretação da Portaria PGF nº 954/2009, não cabendo, portanto, o exame da questão em recurso especial.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1430240/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 26/08/2014).

PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. CONTROVÉRSIA RELATIVA AO ESTORNO INDEVIDO DE JURÓS. DESNECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.(...)

(REsp 1359988/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013, destaque meu).

Na mesma linha: AgRg no Ag n. 1.203.675/PE, 2ª T., Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 10.03.2010 e AgRg no REsp n. 1.040.345/RS, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, DJe 09.02.2010.

Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Recurso Especial." (STJ, decisão monocrática, REsp 1.538.669, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 38.06.2016, DJe 30.06.2016)

Assim, vê-se que o v. acórdão recorrido não diverge do entendimento consolidado pela instância ad quem, incidindo o óbice da súmula nº 83/STJ.

Cabe ainda acrescentar ser firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não constitui o recurso especial a via adequada para a análise de eventual ofensa a decretos, resoluções, portarias ou instruções normativas. Isso porque tais atos normativos não estão compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea "a" do inc. III do art. 105 da Constituição Federal.

Nesse diapasão, confira-se a seguinte jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1.488.952/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 25/09/2015; AgRg no AREsp 768.940/DF, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 30/11/2015; AgRg no AREsp 402.120/SC, relator Ministro Og Fernandes, DJe 21/03/2014; REsp 1.241.207/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/10/2012; AgRg no REsp 1.274.513/SC, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/04/2012.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002125-23.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.002125-6/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	:	PADOKKA 89 - BAR E RESTAURANTE LTDA -ME
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00137313220044036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, em face de v. acórdão de órgão fracionário desta Corte que indeferiu o pleito de redirecionamento da cobrança aos sócios/dirigentes, por perceber inexistirem nos autos elementos que justificassem o redirecionamento pleiteado. Na hipótese, entendeu o órgão julgador que houve distrato social, devidamente registrado na Junta Comercial, consoante anotação na Ficha Cadastral da JUCESP, não restando caracterizada a dissolução irregular da empresa executada.

Sustenta, em síntese, violação aos artigos 489 e 1.022 do Código de Processo Civil, 4º, 5º e 9º da LC 123/06, 1.033, 1.036, 1.102 a 1.109 do Código Civil, 124, 128 e 135 do Código Tributário Nacional e 4º da LEF.

Decido.

O recurso merece admissão.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 1.029 do Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

A tese invocada pela União Federal esteia-se no argumento de que o registro de distrato perante a Junta Comercial não tem o condão de afastar a dissolução irregular certificada pelo Oficial de Justiça.

Há julgados do E. Superior Tribunal de Justiça que adotam a tese invocada pela recorrente, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. QUESTÃO JURÍDICA. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM SOBRE A EXISTÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. MATÉRIA SUSCITADA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 CPC/73.

1. A decisão monocrática deu provimento ao Recurso Especial, reconhecendo que o Tribunal de origem deixou de se manifestar

sobre se houve, ou não, dissolução irregular da empresa. Afirmou, por outro lado, que o registro do distrato na Jucepe é suficiente para determinar a extinção da empresa.

2. Como se sabe, o distrato social é apenas uma das etapas para a extinção da sociedade empresarial. É necessária a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica. (AgRg no AREsp 829.800/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 27/05/2016)

3. Inaplicável, portanto, a preliminar de inadmissibilidade do apelo nobre em razão da suposta incidência da Súmula 7/STJ, pois inexistiu revolvimento do acervo fático-probatório.

4. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou, no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

5. Superado o entendimento equivocado do Tribunal de origem, determinou-se a devolução dos autos para que este prossiga na análise quanto ao eventual preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento, devendo se manifestar, especialmente, sobre a existência, ou não, de dissolução irregular.

6. Agravo Interno não provido."

(AgInt nos EDcl no AgRg no REsp 15.52.835/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 6/9/2016) - g.n.

"Trata-se de agravo interposto pela FAZENDA NACIONAL, contra decisão que inadmitiu o recurso especial fundado no art. 105, III, a, da Constituição Federal, objetivando reformar o acórdão proferido pelo TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, assim ementado: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. DISTRATO SOCIAL. EXTINÇÃO REGULAR DA PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN E DA SÚMULA 435 DO STJ. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

(...) Contudo, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, não constituindo condição suficiente para atestar a regularidade da dissolução, haja vista ser indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica.

Nesse diapasão, destacam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA SUBMETIDA A DISTRATO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO GERENTE. NECESSIDADE DE AVERIGUAR-SE A EXISTÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 535 DO CPC/1973 ACOLHIDO. 1. O distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Por essa razão, somente após tais providências, será possível decretar-se a extinção da personalidade jurídica.

Precedente: AgRg no AREsp 829.800/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/5/2016. 2. O Tribunal de origem apreciou a demanda sem explicitar a real ocorrência de referida irregularidade - dissolução irregular -, o que impossibilita a análise de eventual aplicação da tese firmada no REsp 1.520.257/SP por este Tribunal Superior, no sentido de que é irrelevante o momento da ocorrência do fato gerador ou a data do vencimento do tributo para admitir-se a responsabilidade tributária do gerente da sociedade empresária dissolvida irregularmente. Necessidade, portanto, de retorno dos autos à Corte a quo, para que se aprecie referida questão. Em hipótese análoga: AgInt nos EDcl no AgRg no REsp 1.552.835/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/9/2016. 3. Eventual nulidade da decisão monocrática por suposta contrariedade ao art. 932 do CPC/2015 fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado pela via de agravo regimental/interno. Precedentes. 4. No que se refere às alegações de que o recorrente jamais foi sócio da empresa executada e que seria juridicamente impossível atribuir ao agravante qualquer cometimento de ilícito para fins de redirecionamento, nota-se que tais questões serão objeto de apreciação pela Corte de origem por ocasião da análise da existência de dissolução irregular. 5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 902.673/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 05/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. QUESTÃO JURÍDICA. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM SOBRE A EXISTÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. MATÉRIA SUSCITADA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 CPC/73. 1. A decisão monocrática deu provimento ao Recurso Especial, reconhecendo que o Tribunal de origem deixou de se manifestar sobre se houve, ou não, dissolução irregular da empresa. Afirmou, por outro lado, que o registro do distrato na Jucepe é suficiente para determinar a extinção da empresa. 2. Como se sabe, o distrato social é apenas uma das etapas para a extinção da sociedade empresarial. É necessária a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica. (AgRg no AREsp 829.800/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 27/05/2016) 3. Inaplicável, portanto, a preliminar de inadmissibilidade do apelo nobre em razão da suposta incidência da Súmula 7/STJ, pois inexistiu revolvimento do acervo fático-probatório. 4. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou, no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 5. Superado o entendimento equivocado do Tribunal de origem, determinou-se a devolução dos autos para que este prossiga na análise quanto ao eventual preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento, devendo se manifestar, especialmente, sobre a existência, ou não, de dissolução irregular. 6. Agravo Interno não provido. (AgInt nos EDcl no AgRg no REsp 1552835/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 06/09/2016)

Dessa feita, resta imperioso o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que, mediante a análise do conteúdo fático probatório dos autos, se verifique o cumprimento das etapas subsequentes ao distrato, com a realização do ativo e pagamento do passivo, de acordo com a jurisprudência acima colacionada. (...)

(AREsp 1113904, Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data da Publicação 08/08/2017) - g.n.

Em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial supracitado, acolhendo a tese de que o distrato é forma regular de dissolução da sociedade, insta colacionar o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO REGULAR. REDIRECIONAMENTO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA SE NEGAR CONHECIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

(...)

Na hipótese, não é possível se inferir dos autos a ocorrência da dissolução irregular, fundamentada na não localização da empresa executada. Consta da ficha de breve relato da JUCESP (fl. 51), a existência de distrato social, que tem o condão de elidir a presunção de dissolução irregular, afastando, dessa maneira, o redirecionamento da execução fiscal. O mesmo raciocínio que a jurisprudência faz para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, muito menos o procedimento regular e aprovado de distrato. Nesse contexto, para se adotar qualquer posição em sentido contrário ao que ficou expressamente consignado na decisão atacada, seria necessário o reexame do acervo fático probatório dos autos, o que é vedado em grau de recurso especial, em atenção à Súmula 7/STJ. (...)

(AREsp 978836, Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Data da Publicação 19/09/2016)

Desse modo, diante da existência de precedentes conflitantes e constituindo finalidade do recurso especial a uniformização do entendimento sobre a legislação federal, razoável a pretensão de que o Superior Tribunal de Justiça se pronuncie sobre a questão.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002125-23.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.002125-6/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	:	PADOKKA 89 - BAR E RESTAURANTE LTDA -ME
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00137313220044036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela União (fls. 95/108), com fundamento no art. 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Os autos foram restituídos a esta Vice-Presidência após novo juízo de admissibilidade.

Houve interposição de outro recurso contra o novo pronunciamento do órgão fracionário.

Decido.

Impende considerar que, em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, foi exaurido o exame da pretensão suscitada pela parte recorrente.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63893/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005738-74.2000.4.03.6102/SP

	2000.61.02.005738-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EMPLAC IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP165462 GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	EMPLAC IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP165462 GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **EMPLAC - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA**, com fundamento no artigo 105, III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte, que conheceu parcialmente do seu recurso e na parte conhecida, negou-lhe provimento, mantendo a higidez da Certidão de Dívida Ativa - CDA.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

DECIDO.

No caso vertente, esta Colenda Corte Regional Federal reconheceu a regularidade do título executivo extrajudicial - CDA.

Nestas situações o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a verificação da presença dos requisitos do título executivo requer revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ. Nesse sentido, confira-se os AgRg no AREsp 646902/ES, in DJe 03/06/2015 e AgRg no AREsp 407.207/RS, in DJe 15/09/2015. Confira-se, ainda, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISCUSSÃO ACERCA DA REGULARIDADE DA CDA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO.

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).
2. Agravo interno não provido.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007315-46.2003.4.03.6114/SP

	2003.61.14.007315-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TRANSTECHNOLOGY BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP206993 VINICIUS JUCÁ ALVES
	:	SP132233 CRISTINA CEZAR BASTIANELLO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em sede de juízo de retratação.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no tocante à apontada violação ao artigo 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."
(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.040, inc. I, do CPC/2015).

Quanto à questão de fundo, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "*A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "*A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma*" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento nesse ponto. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Por sua vez, destaco não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o presidente ou o vice-presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "*termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos*" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Dessa forma, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007315-46.2003.4.03.6114/SP

	2003.61.14.007315-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TRANSTECHNOLOGY BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP206993 VINICIUS JUCÁ ALVES

	:	SP132233 CRISTINA CEZAR BASTIANELLO
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Prejudicado o recurso especial interposto por TRANSTECHNOLOGY BRASIL IND/ E COM/ LTDA, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007315-46.2003.4.03.6114/SP

	2003.61.14.007315-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TRANSTECHNOLOGY BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP206993 VINICIUS JUCÁ ALVES
	:	SP132233 CRISTINA CEZAR BASTIANELLO
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto por TRANSTECHNOLOGY BRASIL IND/ E COM/ LTDA, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015030-64.2006.4.03.6105/SP

	2006.61.05.015030-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CLICHERLUX IND/ E COM/ DE CLICHES E MATRIZES LTDA
ADVOGADO	:	SP173509 RICARDO DA COSTA RUI e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em sede de juízo de retratação.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no tocante à apontada violação ao artigo 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da

Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."

(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.040, inc. I, do CPC/2015).

Quanto à questão de fundo, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "*A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "*A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma*" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento nesse ponto. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"
(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Por sua vez, destaque não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o presidente ou o vice-presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "*termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos*" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Dessa forma, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015030-64.2006.4.03.6105/SP

	2006.61.05.015030-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CLICHERLUX IND/ E COM/ DE CLICHES E MATRIZES LTDA
ADVOGADO	:	SP173509 RICARDO DA COSTA RUI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Prejudicado o recurso especial interposto por CLICHERLUX IND/ E COM/ DE CLICHES E MATRIZES LTDA, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.
Int.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015030-64.2006.4.03.6105/SP

	2006.61.05.015030-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CLICHERLUX IND/ E COM/ DE CLICHES E MATRIZES LTDA
ADVOGADO	:	SP173509 RICARDO DA COSTA RUI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto por CLICHERLUX IND/ E COM/ DE CLICHES E MATRIZES LTDA, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.
Int.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010185-96.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.010185-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
----------	---	----------------------------------

ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ
ADVOGADO	:	SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00101859620094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **HOSPITAL ALEMÃO OSWALDO CRUZ**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal, cuja ementa transcrevo:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IMUNIDADE. IMPORTAÇÃO DE BENS RELACIONADOS A SUAS FINALIDADES ESSENCIAIS. ART. 150, VI, "C", DA CONSTITUIÇÃO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - II. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS. ART. 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INSTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES POR MEIO DE LEI ORDINÁRIA. VALIDADE. REDAÇÃO ORIGINÁRIA DO ART. 7º, I, DA LEI Nº 18.865/04. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO.

1. A Constituição Federal de 1988 assegura em seu art. 150, VI, "c", a imunidade tributária às instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos, incidente sobre o patrimônio, a renda e os serviços vinculados à sua finalidade essencial, ou dela decorrentes. Estabelece, ainda, no art. 195, § 7º que "são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei".

2. No tocante à imunidade do Imposto de Importação e do IPI, é entendimento unânime do C. STF que a imunidade tributária compreende os impostos incidentes sobre produtos destinados à consecução dos fins sociais da entidade beneficente.

3. Tratando-se de entidade reconhecida como de utilidade pública e presentes as condições prescritas no art. 14 do CTN, de rigor o afastamento da exigência do recolhimento do Imposto de Importação e do IPI sobre os bens importados diretamente relacionados com as finalidades institucionais da impetrante.

4. Para fazer jus ao benefício concedido pelo art. 195, § 7º, da CF, as entidades de assistência social devem preencher os requisitos previstos no art. 55 da Lei nº 8.212/91, à exceção das modificações introduzidas pelo artigo 1º da Lei nº 9.732/98, as quais são objeto da ADI nº 2.028, na qual foi deferida medida liminar para suspender "até a decisão final da ação direta, a eficácia do art. 1º, na parte que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei n.º 8212, de 24/07/1991, e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, da Lei nº 9732, de 11/12/98" (DJ 16/06/2000).

5. Conquanto o art. 55 da Lei nº 8.212/91 tenha sido revogado pela Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009, as operações de importação em comento, assim como a própria impetração, são anteriores a essa data, quando vigorava o referido preceito normativo.

6. Inexistindo prova do cumprimento do requisito exigido no art. 55, § 6º, da Lei nº 8.212/91, a impetrante não faz jus ao benefício da imunidade em relação ao PIS-importação e à COFINS-importação.

7. As referidas contribuições sociais respaldam-se nos arts. 149, § 2º, II, e 195, IV, da Constituição Federal. Logo, gozando de expressa previsão no texto constitucional, despicienda a edição de lei complementar para instituir os tributos, inexistindo violação ao art. 195, § 4º, da CF. Precedentes do Pleno do STF, inclusive em sede de controle concentrado de constitucionalidade, e desta Corte Regional.

8. O art. 7º, I, da Lei nº 10.865/04, em sua redação originária, foi declarado parcialmente inconstitucional pelo STF em sede de recurso submetido à sistemática da repercussão geral (art. 543-B do CPC), afastando-se a expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições" (RE 559.937, Rel. Min. Ellen Gracie, rel. p/ acórdão Min. Dias Toffoli, Plenário, j. 20.03.2013).

9. Apelação e remessa oficial providas em parte.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

A Recorrente alega, em suma, ofensa ao artigo 98 do Código Tributário Nacional, impugnando, especificamente, a prevalência do tratado internacional no trato da matéria em discussão.

É o relatório.

DECIDO:

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que a decisão recorrida analisou e resolveu a controvérsia sob enfoque eminentemente constitucional, conforme excerto do voto proferido na Turma Julgadora, que trago à colação:

"O dispositivo constitucional reporta-se à imunidade quanto aos impostos incidentes sobre o patrimônio, a renda e os serviços das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei. Nos termos do seu § 4º, o patrimônio, a renda e os serviços devem estar voltados à finalidade essencial da entidade.

Entendo que a imunidade, por estar prevista constitucionalmente e limitar o exercício da competência tributária, deve ser interpretada de forma restritiva, abarcando apenas as situações específicas descritas expressamente no texto constitucional. Para a sua fruição, todos os elementos devem estar descritos na Constituição, a fim de permitir ao interessado a demonstração de que preenche os seus requisitos.

No caso da imunidade em discussão, são exigidas de todas as pessoas jurídicas: a) estar enquadrada em uma das espécies de entidades descritas no art.150, VI, "c", da CF, o que no caso significa tratar-se de entidade assistencial; b) a ausência de finalidade lucrativa; c) que o patrimônio, a renda e os serviços se relacionem com as suas finalidades essenciais; e d) o atendimento aos demais requisitos legais.

Em relação a estes últimos, é pacífico o entendimento acerca da aplicação da norma contida no art. 14 do CTN, que trata das condições a serem observadas pela entidade beneficiária da imunidade. Nesse sentido, a entidade deve comprovar que: a) não distribui qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas a qualquer título; b) aplica integralmente no País os seus recursos para a manutenção de seus objetivos; e c) mantém escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

No presente caso, a autora, entidade reconhecida como de utilidade pública e assistência social, promoveu a importação aspirador cirúrgico, caneta para corte de osso e demais acessórios (LI nº 09/0290972-7, proforma invoice nº PA-164 - fls. 99/102), bens inequivocamente relacionados com as suas finalidades essenciais, consoante se extrai de seu estatuto social."

Em casos tais, tem-se como inadmissível o manejo do recurso especial. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. PIS-IMPORTAÇÃO. COFINS-IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. LEI N. 10.865/2004. CONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A suscitada violação do art. 535 do Código de Processo Civil foi deduzida de modo genérico, o que justifica a aplicação da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Hipótese em que o Tribunal Regional concluiu que "não padece de qualquer eiva de inconstitucionalidade a Lei 10.865/04, que regulamentou a tributação do PIS e da COFINS incidente sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços, ao estabelecer o valor aduaneiro como base de cálculo, acrescido do valor do ICMS e ISS incidente no desembaraço aduaneiro".

3. Não se mostra possível, na via do especial, afastar as conclusões do acórdão recorrido sem o cotejo direto da validade do art. 7º, inciso II, da Lei n. 10.865/2004 com vários dispositivos da Constituição Federal utilizados na fundamentação, limitação essa que não pode ser contornada pela simples indicação de ofensa aos arts. 98 e 110 do Código Tribunal Nacional, sob pena de ofensa à competência do eg. Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 845.903/SP, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 24/05/2016)(Grifei)

Por fim, neste mesmo sentir, cabe pontuar, ainda, a manifestação do E. STJ no AREsp 1.144659, Relator Min. Francisco Falcão, que em decisão monocrática, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, a, do RI/STJ, conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial, envolvendo as mesmas partes ora em litígio e o mesmo objeto da demanda.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010185-96.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.010185-4/SP
--	------------------------

APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
----------	------------------------------------

ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ
ADVOGADO	:	SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00101859620094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **HOSPITAL ALEMÃO OSWALDO CRUZ**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal, cuja ementa transcrevo:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IMUNIDADE. IMPORTAÇÃO DE BENS RELACIONADOS A SUAS FINALIDADES ESSENCIAIS. ART. 150, VI, "C", DA CONSTITUIÇÃO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - II. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS. ART. 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INSTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES POR MEIO DE LEI ORDINÁRIA. VALIDADE. REDAÇÃO ORIGINÁRIA DO ART. 7º, I, DA LEI Nº 18.865/04. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO.

1. A Constituição Federal de 1988 assegura em seu art. 150, VI, "c", a imunidade tributária às instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos, incidente sobre o patrimônio, a renda e os serviços vinculados à sua finalidade essencial, ou dela decorrentes. Estabelece, ainda, no art. 195, § 7º que "são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei".
2. No tocante à imunidade do Imposto de Importação e do IPI, é entendimento unânime do C. STF que a imunidade tributária compreende os impostos incidentes sobre produtos destinados à consecução dos fins sociais da entidade beneficente.
3. Tratando-se de entidade reconhecida como de utilidade pública e presentes as condições prescritas no art. 14 do CTN, de rigor o afastamento da exigência do recolhimento do Imposto de Importação e do IPI sobre os bens importados diretamente relacionados com as finalidades institucionais da impetrante.
4. Para fazer jus ao benefício concedido pelo art. 195, § 7º, da CF, as entidades de assistência social devem preencher os requisitos previstos no art. 55 da Lei nº 8.212/91, à exceção das modificações introduzidas pelo artigo 1º da Lei nº 9.732/98, as quais são objeto da ADI nº 2.028, na qual foi deferida medida liminar para suspender "até a decisão final da ação direta, a eficácia do art. 1º, na parte que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei n.º 8212, de 24/07/1991, e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, da Lei nº 9732, de 11/12/98" (DJ 16/06/2000).
5. Conquanto o art. 55 da Lei nº 8.212/91 tenha sido revogado pela Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009, as operações de importação em comento, assim como a própria impetração, são anteriores a essa data, quando vigorava o referido preceito normativo.
6. Inexistindo prova do cumprimento do requisito exigido no art. 55, § 6º, da Lei nº 8.212/91, a impetrante não faz jus ao benefício da imunidade em relação ao PIS-importação e à COFINS-importação.
7. As referidas contribuições sociais respaldam-se nos arts. 149, § 2º, II, e 195, IV, da Constituição Federal. Logo, gozando de expressa previsão no texto constitucional, despicinda a edição de lei complementar para instituir os tributos, inexistindo violação ao art. 195, § 4º, da CF. Precedentes do Pleno do STF, inclusive em sede de controle concentrado de constitucionalidade, e desta Corte Regional.
8. O art. 7º, I, da Lei nº 10.865/04, em sua redação originária, foi declarado parcialmente inconstitucional pelo STF em sede de recurso submetido à sistemática da repercussão geral (art. 543-B do CPC), afastando-se a expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições" (RE 559.937, Rel. Min. Ellen Gracie, rel. p/ acórdão Min. Dias Toffoli, Plenário, j. 20.03.2013).
9. Apelação e remessa oficial providas em parte.

O Recorrente alega, em síntese, violação aos dispositivo constitucionais que ao se instituir o PIS/COFINS-importação por meio de lei ordinária.

É o Relatório.

DECIDO:

O E. Supremo Tribunal Federal tem decidido que eventuais ofensas aos princípios da motivação dos atos decisórios e da prestação jurisdicional que demandem análise da legislação infraconstitucional não podem ser atacadas por meio de recurso extraordinário. Nesse sentido, a título de exemplo:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Tributário. Alegada violação do art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF/88. Infraconstitucional. Inexistência de violação ao art. 93, IX, CF/88. ICMS. Local da ocorrência do fato gerador. Necessidade de reexame dos fatos e das provas. Súmula nº 279/STF.

1. A decisão está suficientemente motivada, não obstante seja contrária à pretensão da recorrente, tendo o Tribunal de origem apresentado suas razões de decidir.
2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa ou do contraditório, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal.
3. Para dissentir do que decidido acerca do Estado competente para exigir o ICMS, necessário seria o revolvimento do conjunto fático probatório, providência vedada na Súmula nº 279 do STF.
4. Agravo regimental não provido.

(ARE 862396 AgR-segundo, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-224 DIVULG 10-11-2015 PUBLIC 11-11-2015)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. SUSCITADA OFENSA AO ART. 93, IX, DA LEI FUNDAMENTAL. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que, em regra, a afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação dos atos decisórios e da prestação jurisdicional, se dependente de reexame prévio de normas infraconstitucionais, seria indireta ou reflexa. Precedentes.

II - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento.

III - Agravo regimental improvido.

(AI 794790 AgR/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 09/03/2010)

Ademais, o STF, à luz da Constituição Federal, sufragou o entendimento, por ocasião do julgamento, pelo Pleno daquela Corte, da ADI 1.480 MC/DF, de que os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, eficácia e autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, relação de paridade normativa.

Quanto às demais questões impugnadas, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o julgamento, no **Recurso Extraordinário 559.937/RS**, o qual concluiu pela inconstitucionalidade, por afronta ao artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Carta Federal, da inclusão dos valores da contribuição ao PIS e da Cofins e do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços nas bases de cálculos dessas mesmas contribuições sociais quando incidentes na importação de bens e serviços, conforme ementa que trado à colação:

Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.

*1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. **2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.** 3.*

*Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. **6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas.** O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9.*

***Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.** 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento.*

(STF, RE 559937, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013 EMENT VOL-02706-01

Por fim, trago à colação, precedente da Suprema Corte negando provimento a agravo interposto contra decisão que reconheceu que a matéria tratada no extraordinário está em consonância com o entendimento já manifestado pela Corte Constitucional, como no caso vertido, *in verbis*:

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Tributário. 3. PIS e COFINS. Lei n.º 10.865/04. Inconstitucionalidade. Não ocorrência. Conformidade com a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, RE 834153 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 01/12/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-288 DIVULG 13-12-2017 PUBLIC 14-12-2017)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao extraordinário, com relação aos pontos impugnados em consonância com o julgado **RE 559.937/RS** e **não admito** pelos demais fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010185-96.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.010185-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ
ADVOGADO	:	SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00101859620094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IMUNIDADE. IMPORTAÇÃO DE BENS RELACIONADOS A SUAS FINALIDADES ESSENCIAIS. ART. 150, VI, "C", DA CONSTITUIÇÃO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - II. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS. ART. 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INSTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES POR MEIO DE LEI ORDINÁRIA. VALIDADE. REDAÇÃO ORIGINÁRIA DO ART. 7º, I, DA LEI Nº 18.865/04. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO.

1. A Constituição Federal de 1988 assegura em seu art. 150, VI, "c", a imunidade tributária às instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos, incidente sobre o patrimônio, a renda e os serviços vinculados à sua finalidade essencial, ou dela decorrentes. Estabelece, ainda, no art. 195, § 7º que "são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei".

2. No tocante à imunidade do Imposto de Importação e do IPI, é entendimento unânime do C. STF que a imunidade tributária compreende os impostos incidentes sobre produtos destinados à consecução dos fins sociais da entidade beneficente.

3. Tratando-se de entidade reconhecida como de utilidade pública e presentes as condições prescritas no art. 14 do CTN, de rigor o afastamento da exigência do recolhimento do Imposto de Importação e do IPI sobre os bens importados diretamente relacionados com as finalidades institucionais da impetrante.

4. Para fazer jus ao benefício concedido pelo art. 195, § 7º, da CF, as entidades de assistência social devem preencher os requisitos previstos no art. 55 da Lei nº 8.212/91, à exceção das modificações introduzidas pelo artigo 1º da Lei nº 9.732/98, as quais são objeto da ADI nº 2.028, na qual foi deferida medida liminar para suspender "até a decisão final da ação direta, a eficácia do art. 1º, na parte que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8212, de 24/07/1991, e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, da Lei nº 9732, de 11/12/98" (DJ 16/06/2000).

5. Conquanto o art. 55 da Lei nº 8.212/91 tenha sido revogado pela Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009, as operações de importação em comento, assim como a própria impetração, são anteriores a essa data, quando vigorava o referido preceito normativo.

6. Inexistindo prova do cumprimento do requisito exigido no art. 55, § 6º, da Lei nº 8.212/91, a impetrante não faz jus ao benefício da imunidade em relação ao PIS-importação e à COFINS-importação.

7. As referidas contribuições sociais respaldam-se nos arts. 149, § 2º, II, e 195, IV, da Constituição Federal. Logo, gozando de expressa previsão no texto constitucional, despicienda a edição de lei complementar para instituir os tributos, inexistindo violação ao art. 195, § 4º, da CF. Precedentes do Pleno do STF, inclusive em sede de controle concentrado de constitucionalidade, e desta Corte Regional.

8. O art. 7º, I, da Lei nº 10.865/04, em sua redação originária, foi declarado parcialmente inconstitucional pelo STF em sede de recurso submetido à sistemática da repercussão geral (art. 543-B do CPC), afastando-se a expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembarço aduaneiro e do valor das próprias contribuições" (RE 559.937, Rel. Min. Ellen Gracie, rel. p/ acórdão Min. Dias Toffoli, Plenário, j. 20.03.2013).

9. Apelação e remessa oficial providas em parte.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Verifico que o Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar dispositivos, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica de que forma os dispositivos da lei federal teriam sido violados pelo aresto recorrido, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 541 do CPC de 1973, cujo teor foi reproduzido no art. 1.029 do CPC, do que decorre a sua **deficiência de fundamentação**, consoante o entendimento sedimentado na **Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal**, aplicável por analogia:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Ademais, imperioso anotar que, na via estreita do Recurso Especial, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, na medida em que o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DELEGAÇÃO DA PROPOSITURA DA AÇÃO DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA A MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. COMANDO NORMATIVO INADEQUADO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.

2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

3. **É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.**

4. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que, em consulta ao andamento processual da Ação de Improbidade, é possível observar que o Procurador-Geral delegou a atribuição a membro do Ministério Público. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

5. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.581.517, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 15/12/20160)(Grifei).
TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 544, § 4º, II, B, DO CPC. SUPERAÇÃO DE EVENTUAL NULIDADE, NO JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO, PELO RELATOR, PELO POSTERIOR JULGAMENTO COLEGIADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

II. Hipótese em que a recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar, genericamente,

dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, no Recurso Especial, quais dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados, o que caracteriza a ocorrência de alegação genérica e evidencia a deficiência na fundamentação. Incide, portanto, o enunciado da Súmula 284/STF.

III. A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a ausência da indicação expressa do dispositivo legal supostamente violado torna incabível o conhecimento do Recurso Especial, quer tenha sido interposto pela alínea a, quer pela c do permissivo constitucional (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014).

IV. Considera-se, assim, deficiente a fundamentação, quando o Recurso Especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ, mas deixa de indicar, de forma expressa, clara e objetiva, o dispositivo legal violado (Súmula 284/STF).

V. Na forma da jurisprudência, "não é lícito à parte usar do agravo regimental para sanar deficiência na fundamentação do seu apelo nobre já interposto e já julgado, haja vista a preclusão consumativa que se implementa com a interposição do recurso especial" (STJ, AgRg no AREsp 391.091/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2013).

VI. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp n.º 524.248/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MULTA DIÁRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC/1973. OMISSÃO INEXISTENTE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.

2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

3. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que o valor arbitrado a título de astreintes é razoável e merece ser mantido no patamar fixado pelo juízo primevo.

A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.038.138, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 30/06/2017)(Grifei).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DOS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF.

1. A Petição com Pedido de Reconsideração formulada contra decisão monocrática de Relator deve ser recebida como Agravo Regimental, tendo em vista a aplicação dos princípios da fungibilidade recursal, da economia processual e da instrumentalidade das formas.

2. O agravante deixou de indicar, de forma inequívoca, os dispositivos legais supostamente violados pelo v. acórdão impugnado, o que caracteriza deficiência na fundamentação recursal, conforme a Súmula 284 do e. Supremo Tribunal Federal, in verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Ademais, mesmo a interposição do Recurso Especial pela alínea "c" do permissivo constitucional exige a indicação do dispositivo de lei federal que teria sido interpretado de forma divergente pelos julgados confrontados, consoante entendimento pacificado nesta eg. Corte.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, PET no AgRg no Ag n.º 1.421.977, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 03/02/2015)(Grifei).

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010185-96.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.010185-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
----------	---	----------------------------------

ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ
ADVOGADO	:	SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00101859620094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pela **União**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IMUNIDADE. IMPORTAÇÃO DE BENS RELACIONADOS A SUAS FINALIDADES ESSENCIAIS. ART. 150, VI, "C", DA CONSTITUIÇÃO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - II. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS. ART. 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INSTITUIÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES POR MEIO DE LEI ORDINÁRIA. VALIDADE. REDAÇÃO ORIGINÁRIA DO ART. 7º, I, DA LEI Nº 18.865/04. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO.

1. A Constituição Federal de 1988 assegura em seu art. 150, VI, "c", a imunidade tributária às instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos, incidente sobre o patrimônio, a renda e os serviços vinculados à sua finalidade essencial, ou dela decorrentes. Estabelece, ainda, no art. 195, § 7º que "são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei".

2. No tocante à imunidade do Imposto de Importação e do IPI, é entendimento unânime do C. STF que a imunidade tributária compreende os impostos incidentes sobre produtos destinados à consecução dos fins sociais da entidade beneficente.

3. Tratando-se de entidade reconhecida como de utilidade pública e presentes as condições prescritas no art. 14 do CTN, de rigor o afastamento da exigência do recolhimento do Imposto de Importação e do IPI sobre os bens importados diretamente relacionados com as finalidades institucionais da impetrante.

4. Para fazer jus ao benefício concedido pelo art. 195, § 7º, da CF, as entidades de assistência social devem preencher os requisitos previstos no art. 55 da Lei nº 8.212/91, à exceção das modificações introduzidas pelo artigo 1º da Lei nº 9.732/98, as quais são objeto da ADI nº 2.028, na qual foi deferida medida liminar para suspender "até a decisão final da ação direta, a eficácia do art. 1º, na parte que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei n.º 8212, de 24/07/1991, e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, da Lei nº 9732, de 11/12/98" (DJ 16/06/2000).

5. Conquanto o art. 55 da Lei nº 8.212/91 tenha sido revogado pela Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009, as operações de importação em comento, assim como a própria impetração, são anteriores a essa data, quando vigorava o referido preceito normativo.

6. Inexistindo prova do cumprimento do requisito exigido no art. 55, § 6º, da Lei nº 8.212/91, a impetrante não faz jus ao benefício da imunidade em relação ao PIS-importação e à COFINS-importação.

7. As referidas contribuições sociais respaldam-se nos arts. 149, § 2º, II, e 195, IV, da Constituição Federal. Logo, gozando de expressa previsão no texto constitucional, despicienda a edição de lei complementar para instituir os tributos, inexistindo violação ao art. 195, § 4º, da CF. Precedentes do Pleno do STF, inclusive em sede de controle concentrado de constitucionalidade, e desta Corte Regional.

8. O art. 7º, I, da Lei nº 10.865/04, em sua redação originária, foi declarado parcialmente inconstitucional pelo STF em sede de recurso submetido à sistemática da repercussão geral (art. 543-B do CPC), afastando-se a expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições" (RE 559.937, Rel. Min. Ellen Gracie, rel. p/ acórdão Min. Dias Toffoli, Plenário, j. 20.03.2013).

9. Apelação e remessa oficial providas em parte.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Verifico que o Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar dispositivos constitucionais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos da Constituição teriam sido violados pelo aresto recorrido, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 541 do CPC de 1973, cujo teor foi reproduzido no art. 1.029 do CPC, do que decorre a sua **deficiência de fundamentação**, consoante o entendimento sedimentado na **Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal**:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Ademais, imperioso anotar que, na via estreita do Recurso Extraordinário, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão constitucional, pois o extraordinário

não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas da Constituição Federal.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. NÃO ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA Nº 281/STF. PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. CONHECIMENTO, EM PARTE, DO AGRAVO, RELATIVAMENTE À QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal é no sentido de obstar o agravo quando não são atacados os fundamentos da decisão agravada. Súmula 287/STF.

2. O recurso extraordinário é inadmissível quando as instâncias de origem não esgotam a prestação jurisdicional. Incidência da súmula nº 281/STF.

3. Não se admite o apelo extremo quando o dispositivo constitucional que nele se alega violado não está devidamente questionado. Surgindo a violação no acórdão recorrido, é de rigor a oposição de embargos de declaração perante a Corte a quo. Inteligência das súmulas nºs 282 e 356/STF.

4. A teor da súmula nº 284/STF, é inviável o recurso extraordinário quando a deficiência na sua fundamentação não permite compreender de que forma estaria a se dar a ofensa à Constituição.

5. Agravo regimental do qual se conhece em parte, relativamente a qual se nega provimento.

6. Não se aplica o art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, ante as disposições dos arts. 17 e 18 da Lei nº 7.347/85.

(STF, ARE nº 1.002.799 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe-087 DIVULG 26-04-2017 PUBLIC 27-04-2017) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PARTICIPAÇÃO EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO ICMS. REQUISITOS. DECRETO ESTADUAL N.º 45.358, de 04/05/10. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO APELO EXTREMO. NÃO INDICAÇÃO DOS MOTIVOS DE EVENTUAL VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. REPERCUSSÃO GERAL NÃO EXAMINADA EM FACE DE OUTROS FUNDAMENTOS QUE OBSTAM O SEGUIMENTO DO APELO EXTREMO. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Consecutariamente, se o recurso é inadmissível por outro motivo, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da CF).

2. As razões do Recurso Extraordinário revelam-se deficientes quando o recorrente não aponta, de forma clara e inequívoca, os motivos pelos quais considera violados os dispositivos constitucionais suscitados. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia (Súmula 284 do STF).

Precedentes.

3. In casu, a par de a recorrente ter mencionado em preliminar de repercussão geral que o acórdão recorrido violou o art. 5º, II, da Constituição Federal, infere-se que ela limitou-se a repisar os fundamentos expendidos em seu mandamus, transcrever o histórico do julgado e a tecer considerações genéricas acerca dos fatos causadores de sua irrisignação, não esclarecendo a contento o motivo que a fez concluir pelo desrespeito ao comando constitucional invocado, sequer mencionando-o nas razões de mérito de seu recurso.

4. O acórdão recorrido assentou: EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO DE ICMS - DECRETO ESTADUAL Nº 45.358/2010 - EXIGÊNCIA DE CONSOLIDAÇÃO DE TODOS OS DÉBITOS - EXCLUSÃO DE CREDITOS FORMALIZADOS, DE NATUREZA CONTENCIOSA - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - INEXISTÊNCIA - SEGURANÇA DENEGADA - SENTENÇA MANTIDA. Ausente controvérsia quanto à existência de outros débitos de ICMS objeto de demandas judiciais, deve ser mantida a sentença que denega a segurança visando o parcelamento de valor consubstanciado em apenas um PTA, eis que o decreto Estadual de nº 45.358/2010, que instituiu o programa, condicionou, expressamente, a habilitação do sujeito passivo à consolidação de todos os créditos tributários, sem excepcionar os formalizados, de natureza contenciosa. (fl. 164).

5. Agravo regimental desprovido.

(STF, ARE nº 690.802 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2012 PUBLIC 05-09-2012) (Grifei).

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026264-25.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.026264-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	TRANSPORTADORA PIZZOLITO LTDA
ADVOGADO	:	SP277432 DIEGO JURGENSEN
INTERESSADO(A)	:	TERRAFLEX TERRAPLENAGEM PAVIMENTACAO E SANEAMENTO LTDA
No. ORIG.	:	06.00.00411-5 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **TRANSPORTADORA PIZZOLITO LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a ocorrência de fraude à execução fiscal. O órgão colegiado desta Corte Regional reconheceu a ocorrência de fraude à execução fiscal.

Foram analisadas detidamente as provas constantes dos autos e o acórdão hostilizado consignou que a alienação ocorreu após a citação do alienante, portanto em fraude à execução fiscal.

Cumpra destacar que o debate dos autos encontra-se definitivamente resolvido no E. STJ por julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

A Corte Superior no julgamento do repetitivo **REsp 1.141.990/PR - tema 290**, consolidou o entendimento que:

"Se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude."

Ademais, no mesmo julgamento também consignou-se que:

*"1. A simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo por quantia inscrita em dívida ativa pelo sujeito passivo, sem reserva de meios para quitação do débito, gera **presunção absoluta de fraude** à execução, **mesmo diante da boa-fé do terceiro adquirente e ainda que não haja registro de penhora do bem alienado**; (destaquei)*

2. A alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução."

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. **SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.** (destaquei)*

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas

suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel.

Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009)

"Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);".

(REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

Outras alegações sobre circunstâncias peculiares do caso concreto implicarão invariavelmente em revolvimento de conteúdo fático-probatório, cuja pretensão encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Por oportuno, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM-DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DOS AGRAVANTES.

(...)

2. As conclusões relativas à caracterização de fraude à execução não podem ser revistas por esta Corte Superior, em sede de recurso especial, pois demandariam necessariamente o reexame de fatos e provas, o que é vedado em razão do óbice da Súmula

7 do STJ.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 935.432/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018)

Saliente-se, por fim que, segundo previsão expressa do Código de Processo Civil, art. 1.040, I, publicado o acórdão repetitivo impõe-se a negativa de seguimento aos recursos que destoarem da orientação consolidada pelo Tribunal Superior.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial em relação ao debate resolvido no STJ por julgamento de recurso repetitivo (tema 290), nos termos do art. 1.030, I, "b" do Código de Processo Civil, e, nas demais questões **NÃO O ADMITO**.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026264-25.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.026264-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	TRANSPORTADORA PIZZOLITO LTDA
ADVOGADO	:	SP277432 DIEGO JURGENSEN
INTERESSADO(A)	:	TERRAFLEX TERRAPLENAGEM PAVIMENTACAO E SANEAMENTO LTDA
No. ORIG.	:	06.00.00411-5 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por **TRANSPORTADORA PIZZOLITO LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a ocorrência de fraude à execução fiscal. O órgão colegiado desta Corte Regional reconheceu a ocorrência de fraude à execução fiscal.

Foram analisadas detidamente as provas constantes dos autos e o acórdão hostilizado consignou que a alienação ocorreu após a citação do alienante, portanto em fraude à execução fiscal.

Destaca-se que a solução da controvérsia se deu pela análise da legislação infraconstitucional.

Alega a recorrente, especialmente, violação ao art. 5º da Constituição Federal.

Para possibilitar o manejo do recurso extraordinário a Corte Suprema exige o prequestionamento explícito dos dispositivos constitucionais tidos por violados, mas não basta, é imprescindível que o debate tenha cunho constitucional e a ofensa seja direta. Em casos em que o deslinde da causa se dá pela interpretação da norma infraconstitucional, a ofensa a dispositivo constitucional, se houver será apenas indireta ou reflexa.

Com efeito, no julgamento do **ARE 748.371/MT - tema 660** a Corte Suprema consignou que **não há repercussão geral** no tocante às alegações genéricas de violações aos princípios constitucionais quando o debate dos autos gravita exclusivamente em torno de aplicação

de legislação infraconstitucional. Tese firmada:

"Violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Extensão do entendimento ao princípio do devido processo legal e aos limites da coisa julgada."

O precedente transitou em julgado em 06/08/13 e restou assim ementado:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(ARE 748371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

Confirmando o entendimento:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BENS. FRAUDE À EXECUÇÃO. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. SÚMULA 636 DO STF. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ARTIGO 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO. VERIFICAÇÃO NO CASO CONCRETO. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(RE 925239 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 25/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-263 DIVULG 09-12-2016 PUBLIC 12-12-2016)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso extraordinário, nos termos do art. 1.030, I, "a" do CPC, incidência no caso concreto do tema 660 da repercussão geral.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008311-08.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.008311-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	AIT AUTOMACAO INDL/ INFORMATICA E TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP174787 RODRIGO ANTONIO DIAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00083110820114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. ATUALIZAÇÃO. JUROS DE MORA. SELIC. APELAÇÃO PROVIDA.

- O STF, no julgamento do RE 579431/RS, com repercussão geral reconhecida, firmou a seguinte tese: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

- No tocante aos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, o STF, no julgamento do RE 870947/SE, adotou seguinte entendimento: "devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput)".

- Para a atualização do crédito, anterior à expedição do precatório, deve-se adotar os critérios e índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais destacamos os Recursos Especiais nºs. 1.112.524/DF; 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos

tribunais, bem como os juros equivalentes à taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996, índice inacumulável com qualquer outro, seja de juros ou atualização monetária, observado os estritos limites do título executivo transitado em julgado.

- Recurso de apelação provido.

Em seu recurso excepcional, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos federais.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Verifico que a Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados pelo aresto recorrido, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção Artigo nº 1.029 do CPC (Artigo nº 541 do CPC de 1973), do que decorre a deficiência de sua fundamentação, nos termos expressos pela Súmula nº 284 do STF, aplicável por analogia: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Ademais, imperioso anotar que, na via estreita do Recurso Especial, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DELEGAÇÃO DA PROPOSITURA DA AÇÃO DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA A MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. COMANDO NORMATIVO INADEQUADO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. 1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973. 2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ. 3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF. 4. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que, em consulta ao andamento processual da Ação de Improbidade, é possível observar que o Procurador-Geral delegou a atribuição a membro do Ministério Público. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ. 5. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no REsp n.º 1.581.517, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 15/12/2016).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 544, § 4º, II, B, DO CPC. SUPERACÃO DE EVENTUAL NULIDADE, NO JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO, PELO RELATOR, PELO POSTERIOR JULGAMENTO COLEGIADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...) II. Hipótese em que a recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar, genericamente, dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, no Recurso Especial, quais dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados, o que caracteriza a ocorrência de alegação genérica e evidencia a deficiência na fundamentação. Incide, portanto, o enunciado da Súmula 284/STF. III. A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a ausência da indicação expressa do dispositivo legal supostamente violado torna incabível o conhecimento do Recurso Especial, quer tenha sido interposto pela alínea a, quer pela c do permissivo constitucional (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014). IV. Considera-se, assim, deficiente a fundamentação, quando o Recurso Especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ, mas deixa de indicar, de forma expressa, clara e objetiva, o dispositivo legal violado (Súmula 284/STF). V. Na forma da jurisprudência, "não é lícito à parte usar do agravo regimental para sanar deficiência na fundamentação do seu apelo nobre já interposto e já julgado, haja vista a preclusão consumativa que se implementa com a interposição do recurso especial" (STJ, AgRg no AREsp 391.091/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2013). VI. Agravo Regimental improvido." (STJ, AgRg no AREsp n.º 524.248/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MULTA DIÁRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/06/2019 274/4708

CPC/1973. OMISSÃO INEXISTENTE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973. 2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF. 3. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que o valor arbitrado a título de astreintes é razoável e merece ser mantido no patamar fixado pelo juízo primevo. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp n.º 1.038.138, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 30/06/2017).

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULAS N. 182 DO STJ E 284 DO STF. 1. É inviável agravo interno que deixa de impugnar fundamento da decisão recorrida, por si só, suficiente para mantê-la. Incidência da Súmula n. 182 do STJ. 2. Incide o óbice previsto na Súmula n. 284 do STF na hipótese em que a deficiência da fundamentação do recurso não permite a exata compreensão da controvérsia. 3. Agravo interno não conhecido. (AgInt nos EAREsp 794.877/RS, relator Ministro João Otávio de Noronha, DJe 15/03/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE COMBATE A FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS DO ACÓRDÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DE VIOLAÇÃO À DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. I - A falta de combate a fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido, bem como as razões recursais dissociadas daquilo que restou decidido pelo Tribunal de origem, demonstra deficiência de fundamentação do recurso, o que atrai, por analogia, os óbices das Súmulas n. 283 e 284, do Supremo Tribunal Federal. II - O Agravante não apresenta argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada, apenas reiterando as alegações veiculadas no recurso anterior. III - Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no AREsp 439.895/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, 1ª Turma, DJe 26/02/2015)

Saliente-se que "mesmo a interposição do Recurso Especial pela alínea 'c' do permissivo constitucional exige a indicação do dispositivo de lei federal que teria sido interpretado de forma divergente pelos julgados confrontados, consoante entendimento pacificado nesta eg Corte" (PET no AgRg no Ag n.º 1.421.977, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 03/02/2015).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001348-81.2012.4.03.6121/SP

	2012.61.21.001348-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA DE LURDES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP309873 MICHELE MAGALHÃES DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00013488120124036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Maria de Lurdes dos Santos contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Alega-se violação a diversos dispositivos legais e constitucionais, sustentando-se, em síntese, o direito ao recebimento da pensão por morte de servidor público, na qualidade de convivente.

Primeiramente, consigno que não cabe o recurso quanto a eventual violação aos dispositivos infraconstitucionais colacionados pela recorrente, posto que tal pretensão foge à competência do Supremo Tribunal Federal.

E quanto ao mérito, denoto que o acórdão atacado rejeitou a pretensão da recorrente, sob a alegação de que não comprovou a existência da união estável. Nesse sentido, confira-se trecho do acórdão:

(...)

3. Incumbe à apelante demonstrar a convivência em união estável a fim de fazer jus à pensão por morte estatutária.

4. **O conjunto probatório coligido aos autos não dá suporte à pretensão do recebimento da pensão.** A própria apelante confirma não ter residido sob o mesmo teto com o indicado companheiro em nenhum momento da alegada convivência em união estável, apesar de possuírem um filho juntos. Note-se que o servidor manteve-se casado e residindo com a esposa até o falecimento desta, ocorrido em 16/06/2009, quando, então, mudou-se para a casa da filha, em Alagoas. Houve necessidade, em determinado momento desta alegada convivência, de ajuizamento de ação de alimentos da autora, como representante do filho, tendo como requerido o servidor falecido a esvaziar a tese de que havia, de fato, intuito de formação de uma entidade familiar entre eles. Chama a atenção a uníssona afirmação das testemunhas de que não havia coabitação, que o servidor possuía uma família que não formada com a autora, embora arcasse com as despesas da residência da mesma. Note-se que uma delas refere-se ao falecido como namorado da apelante. (g. m.)

5. **Como bem destacou a magistrada de primeira instância, houve um relacionamento amoroso entre eles, o qual gerou um filho, porém, mais similar a um namoro, o qual sequer perdurou até o falecimento do ex-servidor em questão. Não comprovada a existência de uma entidade familiar a ensejar a autora o direito a percepção de pensão civil por morte.** (g. m.)

(...)

Porém, o exame das questões trazidas nas razões recursais, relativamente à pretensão de demonstrar a existência de união estável com o servidor falecido, impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso extraordinário, encontra impedimento na Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário".

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001348-81.2012.4.03.6121/SP

	2012.61.21.001348-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA DE LURDES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP309873 MICHELE MAGALHÃES DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00013488120124036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Maria de Lurdes dos Santos contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação a diversos dispositivos legais e constitucionais, sustentando-se, em síntese, o direito ao recebimento da pensão por morte de servidor público, na qualidade de convivente.

Inicialmente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais (art. 1º, III; 5º, LIV e LV; e

6º, *caput*), haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

Com relação a todos os dispositivos legais apontados como violados, o recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)*" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Imperioso anotar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Nesse sentido, destacam-se, ainda os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 128, 458 E 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SUMULA 7 DO STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...)

4. A alegação genérica de violação à lei federal, sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional. Não se revela admissível o recurso excepcional, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. Incidência da Súmula 284-STF. (g. m.)

(...)

(AgInt no AREsp 930.171/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 14/05/2018)

Continuando, também não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "*inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissintâneo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF*" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "*a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional*" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "*a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado*" (REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Ainda assim, quanto ao mérito, denoto que o acórdão atacado rechaçou a pretensão da recorrente, sob a alegação de que não comprovou a existência da união estável. Nesse sentido, confira-se trecho do acórdão:

(...)

3. Incumbe à apelante demonstrar a convivência em união estável a fim de fazer jus à pensão por morte estatutária.

4. O conjunto probatório coligido aos autos não dá suporte à pretensão do recebimento da pensão. A própria apelante confirma não ter residido sob o mesmo teto com o indicado companheiro em nenhum momento da alegada convivência em união estável, apesar de possuírem um filho juntos. Note-se que o servidor manteve-se casado e residindo com a esposa até o falecimento desta, ocorrido em 16/06/2009, quando, então, mudou-se para a casa da filha, em Alagoas. Houve necessidade, em determinado momento desta alegada convivência, de ajuizamento de ação de alimentos da autora, como representante do filho, tendo como requerido o servidor falecido a esvaziar a tese de que havia, de fato, intuito de formação de uma entidade familiar entre eles. Chama a atenção a uníssona afirmação das testemunhas de que não havia coabitação, que o servidor possuía uma família que não formada com a autora, embora arcasse com as despesas da residência da mesma. Note-se que uma delas refere-se ao falecido como namorado da apelante. (g. m)

5. Como bem destacou a magistrada de primeira instância, houve um relacionamento amoroso entre eles, o qual gerou um filho, porém, mais similar a um namoro, o qual sequer perdurou até o falecimento do ex-servidor em questão. Não comprovada a existência de uma entidade familiar a ensejar a autora o direito a percepção de pensão civil por morte. (g. m)
(...)

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015553-42.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.015553-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SBF COM/ DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA
ADVOGADO	:	SP183736 RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00155534220164036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. COMPENSAÇÃO. DÉBITOS FISCAIS. SENTENÇA DE EXTINÇÃO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. INEXISTÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INADEQUAÇÃO DA VIA UTILIZADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Trata-se de discussão a respeito da possibilidade de aproveitamento de créditos decorrentes de prejuízos fiscais (IRPJ) e de bases de cálculo negativas da contribuição social (CSLL) para compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal

- A jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, nos termos da Súmula nº 213, do Superior Tribunal de Justiça.

- O pedido limita-se ao reconhecimento do direito à compensação na via administrativa. No entanto, a ora apelante não comprovou a existência dos créditos que alegar ter e que pretende compensar.

- É condição indispensável para mandado de segurança que objetiva a declaração do direito à compensação a existência de prova pré-constituída do crédito, sendo incabível, nesta via, a dilação probatória. Precedente.

- Apelação improvida.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Em seu recurso excepcional, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos federais.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

Inicialmente, incabível o recurso por eventual violação ao Artigo nº 1.022 do CPC (Artigo nº 535, II, do Código de Processo Civil de 1973), porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013).

Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Nesse sentido, o "julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

No caso, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem" (EDcl no RMS 45556/RO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

Ainda, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem entendido que revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos é defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ. Nesse sentido, confira-se os AgRg no AREsp 646902/ES, in DJe 03/06/2015 e AgRg no AREsp 407.207/RS, in DJe 15/09/2015.

Confira-se, ainda, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISCUSSÃO ACERCA DA REGULARIDADE DA cda . QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO.

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1203836/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009905-66.2016.4.03.6105/SP

	2016.61.05.009905-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	TEREFTALICOS INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA

ADVOGADO	:	SP183410 JULIANO DI PIETRO e outro(a)
	:	SP182585 ALEX COSTA PEREIRA
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00099056620164036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 1.344/1.365: Agravo, fundado no artigo 1.042 do Código de Processo Civil, impugnado decisão da Vice-Presidência - na parte - em que não admitiu o recurso extraordinário.

Encaminhem-se os autos ao Tribunal Superior para o devido processamento.

Cumpra-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002205-52.2016.4.03.6327/SP

	2016.63.27.002205-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PRISCILA DE FREITAS CASSIANO NUNES
ADVOGADO	:	SP197603 ARIADNE ABRÃO DA SILVA ESTEVES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00022055220164036327 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Priscila de Freitas Cassiano Nunes contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação ao artigo 85, § 8º do Código de Processo Civil/2015, sustentando-se, em síntese, que a demanda é de cunho declaratório, não tenho valor econômico imediato, de modo que a condenação da verba honorária deve incidir sobre o valor atribuído à da retificação da causa. Sustenta, ainda, o arbitramento da referida condenação, considerando-se que a ação é meramente declaratória, que houve desistência da ação e não houve retificação do valor da causa pelo MM. Juiz do Juizado Especial Federal.

Todavia, no tocante ao assunto, a decisão atacada consignou que nas demandas em que se discute o reconhecimento da licença prêmio o valor da causa deve corresponder ao benefício econômico pretendido.

(...)

2. O valor da causa deve espelhar o proveito econômico pretendido pela autora, nos termos do artigo 291 c.c. artigo 292, §3º, do CPC/2015. 9g. m.)

3. Em demandas como a dos autos, de reconhecimento do direito à fruição de licença-prêmio, este Tribunal Regional Federal da 3ª Região tem entendimento pacificado de que o valor da causa deve corresponder ao benefício econômico próprio da fruição da licença-prêmio, que é sempre remunerada, daí ter expressão econômica pautada na remuneração da requerente. (g.

m.)

4. O reconhecimento do direito à fruição de licenças-prêmio por tempo de serviço pelo prazo de três meses a cada quinquênio ininterrupto de exercício, a partir da data de ingresso na magistratura federal (11/09/2000), inclusive em relação às aquisições futuras, faz com que o montante da causa, na data do ajuizamento, corresponda a nove subsídios - como corretamente apontado pelo JEF -, mas, considerando a pretensão de reconhecimento em relação às aquisições futuras, há probabilidade de ultrapassar nove subsídios.

5. Acertada a correção do valor da causa para R\$ 260.000,00 (duzentos e sessenta mil reais). A estipulação do valor da causa em R\$ 260.000,00 (duzentos e sessenta mil reais) realizada pelo Juizado Especial Federal de São José dos Campos, ao declinar da competência para o Juízo Comum de São José dos Campos, não sofreu alteração.

(...)

Todavia, revisitar referida conclusão esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. VALOR DA CAUSA. VALOR ECONÔMICO DA PRETENSÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "nas ações declaratórias, o valor da causa deve corresponder ao do interesse econômico em discussão" (AgRg no Ag 744.932/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe de 1º/07/2008).

2. Limitando-se o Tribunal de origem a afirmar que, no caso, a atribuição do valor da causa "guarda sim correlação com o valor da causa e do proveito econômico pretendido pelo manejo da ação, embora, a princípio, tais valores guardem propósito de estimativa", a desconstituição do julgado demandaria o reexame do conteúdo fático-probatório, inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1254620/ES, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 09/03/2018)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63898/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0032389-62.1994.4.03.6100/SP

	1999.03.99.078434-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	FUNDACAO DE ASSISTENCIA SOCIAL SINHA JUNQUEIRA
ADVOGADO	:	SP190370B ADALBERTO PIMENTEL DINIZ DE SOUZA
	:	SP061471 JOSE ROBERTO MANESCO

REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	94.00.32389-1 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Fundação de Assistência Social Sinha Junqueira**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. VALIDADE E EFICÁCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NA REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 55 DA LEI N. 8.212/91. CEBAS. REQUISITOS LEGAIS. EXIGIBILIDADE.

1. Com a suspensão da eficácia das modificações introduzidas pela Lei n. 9.732/98, subsiste válido e eficaz o art. 55 da Lei n. 8.212/91 em sua redação original (ADIn-MC n. 2.028-DF, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 11.11.99).
2. Para que a entidade obtenha ou renove o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS), é necessário que atenda aos requisitos legais supervenientes, conforme estabelece a Súmula n. 352 do Superior Tribunal de Justiça. Vale dizer que as entidades que obtiveram o certificado com base no Decreto-lei n. 1.572/77 não têm direito adquirido à renovação após a vigência da Lei n. 8.212/91 (STF, RMS n. 26.932, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01.12.09; EREsp n. 982.620, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.10; AGRMS n. 10.757, Rel. Min. Castro Meira, j. 13.02.08).
3. Segundo o ato cancelatório emitido pelo Ministério da Previdência Social, a isenção concedida à autora foi extinta em razão de "perceberem os diretores remuneração nas empresas 'coligadas' à Entidade (...) e não ser portadora do certificado de reconhecimento como utilidade pública estadual ou municipal" (fls. 41).
4. Em que pese tenha a autora demonstrado a declaração de utilidade pública federal e dos Municípios de Aramina e Buritizal (SP), não comprovou o reconhecimento no âmbito estadual, como exige o art. 55, I, da Lei n. 8.212/91.
5. Ademais, a autora admite que seus diretores recebem remuneração de empresas coligadas, em violação ao disposto no art. 55, IV, da Lei n. 8.212/91, que estabelece a impossibilidade de que diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores percebam remuneração ou usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título.
6. Reexame necessário e apelação do INSS providos.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

A Recorrente se insurgiu com o manejo de Recurso Extraordinário e Recurso Especial, os quais foram inadmitidos.

Contra tais decisões a Autora aviou Agravo de Decisão Denegatória.

Remetidos os autos ao STJ, deu-se a sua devolução a esta E. Corte Regional, para aplicação da *ratio decidendi* adotada pelo STF nos autos do RE n.º 566.622/RS.

Por decisão desta Vice-Presidência os autos foram encaminhados à C. Turma julgadora para verificação da pertinência de se proceder a um juízo positivo de retratação, nos termos do art. 1.030, II do CPC, à luz do RE n.º 566.622/RS.

A C. Turma julgadora não exerceu o juízo de retratação, consignando que "A remuneração de diretores por meio de empresas coligadas à Fundação importa em ofensa ao art. 14, I, do Código Tributário Nacional, suficiente ao cancelamento da imunidade tributária. A simples previsão, em estatuto social, de não remuneração de diretores, não é suficiente para infirmar a decisão da autoridade administrativa.

Portanto, o afastamento da incidência do art. 55 da Lei n. 8.212/91 não resulta em alteração do resultado do julgamento".

Contra esta decisão a Recorrente interpôs novo Recurso Especial.

É o relatório.

DECIDO.

Determinada a devolução dos autos à C. Turma julgadora, não foi exercido o juízo positivo de retratação, ao fundamento de que "A remuneração de diretores por meio de empresas coligadas à Fundação importa em ofensa ao art. 14, I, do Código Tributário Nacional, suficiente ao cancelamento da imunidade tributária. A simples previsão, em estatuto social, de não remuneração de diretores, não é suficiente para infirmar a decisão da autoridade administrativa. Portanto, o afastamento da incidência do art. 55 da Lei n. 8.212/91 não resulta em alteração do resultado do julgamento".

Contra o acórdão foi interposto novo Recurso Especial (fls. 1.081/1.095), o que evidencia, em suma, a superveniente ausência de interesse da parte recorrente no julgamento do recurso anteriormente interposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o Recurso Extraordinário de fls. 898/914.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0032389-62.1994.4.03.6100/SP

	1999.03.99.078434-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
----------	---	----------------------------------

ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	FUNDACAO DE ASSISTENCIA SOCIAL SINHA JUNQUEIRA
ADVOGADO	:	SP190370B ADALBERTO PIMENTEL DINIZ DE SOUZA
	:	SP061471 JOSE ROBERTO MANESCO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	94.00.32389-1 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Fundação de Assistência Social Sinha Junqueira**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. VALIDADE E EFICÁCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NA REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 55 DA LEI N. 8.212/91. CEBAS. REQUISITOS LEGAIS. EXIGIBILIDADE.

1. Com a suspensão da eficácia das modificações introduzidas pela Lei n. 9.732/98, subsiste válido e eficaz o art. 55 da Lei n. 8.212/91 em sua redação original (ADIn-MC n. 2.028-DF, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 11.11.99).
2. Para que a entidade obtenha ou renove o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS), é necessário que atenda aos requisitos legais supervenientes, conforme estabelece a Súmula n. 352 do Superior Tribunal de Justiça. Vale dizer que as entidades que obtiveram o certificado com base no Decreto-lei n. 1.572/77 não têm direito adquirido à renovação após a vigência da Lei n. 8.212/91 (STF, RMS n. 26.932, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01.12.09; EREsp n. 982.620, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.10; AGRMS n. 10.757, Rel. Min. Castro Meira, j. 13.02.08).
3. Segundo o ato cancelatório emitido pelo Ministério da Previdência Social, a isenção concedida à autora foi extinta em razão de "perceberem os diretores remuneração nas empresas 'coligadas' à Entidade (...) e não ser portadora do certificado de reconhecimento como utilidade pública estadual ou municipal" (fls. 41).
4. Em que pese tenha a autora demonstrado a declaração de utilidade pública federal e dos Municípios de Aramina e Buritizal (SP), não comprovou o reconhecimento no âmbito estadual, como exige o art. 55, I, da Lei n. 8.212/91.
5. Ademais, a autora admite que seus diretores recebem remuneração de empresas coligadas, em violação ao disposto no art. 55, IV, da Lei n. 8.212/91, que estabelece a impossibilidade de que diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores percebam remuneração ou usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título.
6. Reexame necessário e apelação do INSS providos.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

A Recorrente se insurgiu com o manejo de Recurso Extraordinário e Recurso Especial, os quais foram inadmitidos.

Contra tais decisões a Autora aviou Agravo de Decisão Denegatória.

Remetidos os autos ao STJ, deu-se a sua devolução a esta E. Corte Regional, para aplicação da *ratio decidendi* adotada pelo STF nos autos do RE n.º 566.622/RS.

Por decisão desta Vice-Presidência os autos foram encaminhados à C. Turma julgadora para verificação da pertinência de se proceder a um juízo positivo de retratação, nos termos do art. 1.030, II do CPC, à luz do RE n.º 566.622/RS.

A C. Turma julgadora não exerceu o juízo de retratação, consignando que "A remuneração de diretores por meio de empresas coligadas à Fundação importa em ofensa ao art. 14, I, do Código Tributário Nacional, suficiente ao cancelamento da imunidade tributária. A simples previsão, em estatuto social, de não remuneração de diretores, não é suficiente para infirmar a decisão da autoridade administrativa. Portanto, o afastamento da incidência do art. 55 da Lei n. 8.212/91 não resulta em alteração do resultado do julgamento".

Contra esta decisão a Recorrente interpôs novo Recurso Especial. É o relatório.

DECIDO.

Determinada a devolução dos autos à C. Turma julgadora, não foi exercido o juízo positivo de retratação, ao fundamento de que "A remuneração de diretores por meio de empresas coligadas à Fundação importa em ofensa ao art. 14, I, do Código Tributário Nacional, suficiente ao cancelamento da imunidade tributária. A simples previsão, em estatuto social, de não remuneração de diretores, não é suficiente para infirmar a decisão da autoridade administrativa. Portanto, o afastamento da incidência do art. 55 da Lei n. 8.212/91 não

resulta em alteração do resultado do julgamento".

Contra o acórdão foi interposto novo Recurso Especial (fls. 1.081/1.095), o que evidencia, em suma, a superveniente ausência de interesse da parte recorrente no julgamento do recurso anteriormente interposto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o Recurso Especial de fls. 861/883.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0032389-62.1994.4.03.6100/SP

	1999.03.99.078434-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	FUNDAÇÃO DE ASSISTENCIA SOCIAL SINHA JUNQUEIRA
ADVOGADO	:	SP190370B ADALBERTO PIMENTEL DINIZ DE SOUZA
	:	SP061471 JOSE ROBERTO MANESCO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	94.00.32389-1 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Fundação de Assistência Social Sinha Junqueira**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. FUNDAÇÃO. IMUNIDADE. DIRETORES. REMUNERAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. QUESTÃO DE ORDEM. ACÓRDÃO. RATIFICAÇÃO.

- 1. Malgrado o acórdão tenha feito referência ao art. 55 da Lei n. 8.212/91, registrou-se que o Ato Cancelatório do Ministério da Previdência Social, cancelou a portaria que havia concedido imunidade da contribuição patronal, em razão de os diretores "perceberem remuneração das empresas 'coligadas' à Entidade", além de não ser portadora de reconhecimento de utilidade pública estadual ou municipal.*
- 2. A remuneração de diretores por meio de empresas coligadas à Fundação importa em ofensa ao art. 14, I, do Código Tributário Nacional, suficiente ao cancelamento da imunidade tributária. A simples previsão, em estatuto social, de não remuneração de diretores, não é suficiente para infirmar a decisão da autoridade administrativa. Portanto, o afastamento da incidência do art. 55 da Lei n. 8.212/91 não resulta em alteração do resultado do julgamento.*
- 3. Questão de ordem acolhida, para ratificar o acórdão e encaminhar os autos à Vice-Presidência, com fundamento no art. 1.041 do Código de Processo Civil.*

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) que deve ser aplicado ao caso o art. 1.031, § 2.º do CPC, determinando-se a remessa dos autos ao STF para que este aprecie a arguição de violação ao art. 195, § 7.º da CF antes do julgamento deste Recurso Especial, eis que o tema lá veiculado é matéria prejudicial, que pode tornar desnecessário o julgamento do presente recurso caso seja acolhida e (ii) negativa de vigência ao art. 14, I do CTN, pois se extrai da moldura fática do acórdão recorrido, bem como do acórdão que desafiou a interposição do primeiro Recurso Especial, que os Diretores da Fundação recebem remuneração de empresas coligadas, mas não da Recorrente. A norma veiculada no art. 14, I do CTN não exige que os dirigentes e sócios das entidades de assistência social se dediquem exclusivamente ao trabalho gratuito. O que a lei proíbe é que os dirigentes destas instituições recebam remuneração da própria entidade, decorrente de suas atividades ou outros rendimentos, mas não obsta que sejam remunerados por outras empresas ou sociedade com fins lucrativos, ainda que "coligadas" à entidade que se pretende imune.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso deve ser admitido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do Código de Processo Civil.

Atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

A tese esgrimida pela Recorrente é no sentido de que a norma veiculada no art. 14, I do CTN não exige que os dirigentes e sócios das entidades de assistência social se dediquem exclusivamente ao trabalho gratuito. O que a **lei proíbe é que os dirigentes destas instituições recebam remuneração da própria entidade**, decorrente de suas atividades ou outros rendimentos, **mas não obsta que sejam remunerados por outras empresas ou sociedade com fins lucrativos**, ainda que "coligadas" à entidade que se pretende inune.

Em pesquisa realizada junto aos repositórios de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não se localizou, a princípio, precedente sobre a referida tese, merecendo trânsito o recurso excepcional para que a Corte Especial exerça a sua função constitucional.

Por seu turno, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo Recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, porquanto aplicáveis ao caso as **Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal**.

Ante o exposto, **admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022915-05.2000.4.03.6182/SP

	2000.61.82.022915-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
	:	SP220925 LEONARDO AUGUSTO ANDRADE
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00229150520004036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÕES ANULATÓRIAS ANTERIORMENTE AJUIZADAS. LITISPENDÊNCIA TOTAL E PARCIAL. AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR E AJUDA DE CUSTO TRANSPORTE.

1. Agravo retido interposto pelo embargante conhecido e improvido, inicialmente, porque o reconhecimento pela União da decadência, com relação a algumas competências, por certo não implica reconhecimento integral do pedido. E, noutro passo, porque a questão atinente ao recebimento ou não da irrisignação de fls. 638/640 como aditamento à inicial é irrelevante no caso concreto, considerando que o agravante não apresentou fundamentos jurídicos que demonstrassem a existência de qualquer prejuízo no fato de sua manifestação ter sido recebida pelo órgão julgador como um aditamento, bem como porque não restou comprovado qualquer prejuízo ao exercício da defesa pelo embargante.

2. Rejeitada a nulidade da sentença com fundamento no art. 471 CPC, uma vez que não houve trânsito em julgado das ações anulatórias a que faz menção o apelante, portanto, não há que se falar em ofensa à coisa julgada. Por sua vez, a suspensão da execução e posterior julgamento dos presentes embargos, com sua extinção sem julgamento mérito, em decorrência da litispendência (art. 267, V, do CPC/73), não enseja qualquer nulidade com fundamento em irregularidade processual.

3. Ocorre o fenômeno da litispendência parcial entre as ações anulatórias e os embargos a execução, no que concerne às CDAs (NFLDs) nº 31.912.981-0, nº 31.913.020-7, nº 32.064.168-6 e nº 32.023.509-2 que se resolve pela extinção dos embargos sem resolução do mérito, posto que o objeto das anteriores contém os pedidos desses embargos, isso nos termos do art. 267, V,

CPC/73, consoante decidido pela r. sentença.

4. No tocante às CDA (NFLD) nº 32.005.797-6, restou caracterizada a litispendência parcial, porém o objeto dos embargos, posteriores, se mostra mais abrangente, de modo que a sentença deve ser reformada parcialmente, para afastar a litispendência apenas no tocante às verbas: ajuda de custo supervisor e ajuda de custo transporte, uma vez que, na respectiva ação anulatória, não houve pedido quanto a tais verbas, que são objeto dos presentes embargos.

5. Os pagamentos realizados a título de ajuda de custo supervisor têm natureza jurídica salarial, razão pela qual integram a base de cálculo da contribuição previdenciária, de maneira que deve ser mantida sua cobrança e julgado improcedente o pedido neste ponto.

6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 478410 (Relator Ministro Luiz Fux), firmou entendimento no sentido de que os valores concernentes ao vale-transporte ("ajuda de custo transporte"), ainda que pagos em pecúnia, possuem natureza indenizatória/não salarial, de modo que não são devidas.

7. Considerando a sucumbência mínima da embargada, é de ser mantida a condenação em honorários advocatícios, conforme decidido pela r. sentença, a teor da previsão do art. 20, §4º, do CPC.

8. Apelação do embargante parcialmente provida.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Em seu recurso excepcional, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos federais.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

Inicialmente, incabível o recurso por eventual violação ao Artigo nº 1.022 do CPC (Artigo nº 535, II, do Código de Processo Civil de 1973), porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013).

Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Nesse sentido, o "julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

No caso, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem" (EDcl no RMS 45556/RO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0040160-23.1996.4.03.6100/SP

	2001.03.99.005154-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	JCA ADMINISTRACAO DE IMOVEIS S/A

ADVOGADO	:	SP234916 PAULO CAMARGO TEDESCO
	:	SP208452 GABRIELA SILVA DE LEMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	96.00.40160-8 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto por JCA ADMINISTRACAO DE IMOVEIS S/A, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal, ao fundamento de que violada legislação federal, cuja ementa trago à colação:

DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS - REDAÇÃO ORIGINAL DO ARTIGO 195, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - EMPRESA SEM EMPREGADOS - AUSÊNCIA DE PROVA DE INEXISTÊNCIA DE EMPREGADOS. COMERCIALIZAÇÃO DE IMÓVEIS - FATURAMENTO - LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70.

1. No mandado de segurança, a prova das alegações deve acompanhar a petição inicial.
2. A renda obtida através da comercialização de imóveis integra o faturamento da empresa e sujeita-se à incidência do PIS.
3. Apelação da União e remessa oficial providas. Recurso adesivo improvido.

Interpostos declaratórios, foram acolhidos para prover o pedido subsidiário postulado na inicial, conforme ementa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AUTORA ACOLHIDOS. COM EFEITOS INFRINGENTES. PROVIDO PEDIDO SUBSIDIÁRIO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (III).

- Na espécie, há omissão a ser suprida.

- No caso concreto, formulou o impetrante pedido alternativo postulando a observância da anterioridade nonagesimal (art. 195, §6º da CF) quando da conversão da MP 1.212/95 e reedições.

- Anote-se, por primeiro, que não existe óbice à edição de medidas provisórias para a disciplina tributária, desde que observados os requisitos do art. 62 da Constituição Federal, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal (RE Agr 286.292/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 6.8.2002, DJ 23.8.2002, p. 105).

- A Medida Provisória 1.212, de 28 de novembro de 1995, revogou a Lei Complementar 7/70, e passou a disciplinar a contribuição para o Programa de Integração Social. Todavia, em virtude do disposto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, somente pode iniciar sua vigência 90 (noventa) dias após a sua edição.

- A Medida Provisória 1.212/95 foi convertida na Lei 9.715, de 25 de novembro de 1998, tendo o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.417/DF, Rel. Min. Octávio Gallotti, declarado "a inconstitucionalidade, no art. 18 da Lei nº 9.715, de 25/11/1998, da expressão "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995".

- O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência consolidado no sentido de que, em se tratando de tributo instituído ou majorado por medida provisória, o termo inicial para a contagem do prazo nonagesimal é a data da publicação da medida e não a da publicação da lei na qual foi convertida (RE 373.935-Agr, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJE 20.11.2009, AI 392.615-Agr, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma 13.04.2007).

- No caso concreto, tendo sido a Medida Provisória 1.212 editada em 29 de novembro de 1995, somente a partir de 29 de fevereiro de 1996 é que suas disposições começaram a vigorar.

- Ressalto que a própria Administração Pública reconheceu a aplicabilidade da MP 1.212/95 somente depois de decorridos 90 (noventa) dias de sua edição, conforme se verifica do art. 1º da Instrução Normativa 6/2000, da Secretaria da Receita Federal.

- Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

- Pedido subsidiário da autora provido.

É o relatório. DECIDO:

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, importante pontuar que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, não se confundindo obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, conforme precedentes do C. STJ: **AgInt no AREsp 990.169/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 19/04/2017.**

Aduz, em suma a recorrente, que por não ser empregadora não poderia figurar no polo passivo da cobrança da exação vinculada ao PIS.

Ocorre, que da leitura do voto proferido nesta Corte, com base nas provas dos autos, o julgamento concluiu que "Entretanto, no caso concreto, o contribuinte não apresentou documentação hábil, a comprovar sua condição de não empregador."

Com efeito, para se chegar a conclusão em sentido contrário do quanto decidido por esta Corte, como pretende a recorrente, é

imprescindível o revolvimento de arcabouço fático, cuja pretensão recursal esbarra na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte. Nesse sentido, destaco:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. A CORTE DE ORIGEM ENTENDEU QUE FICOU COMPROVADO NÃO HAVER NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A CONDUTA DA CHESF E A REDUÇÃO DO VOLUME DO RIO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAR O JULGADO SEM O REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Corte Estadual entendeu que não se encontram presentes os elementos necessários à responsabilização civil da recorrida referente ao dano ambiental, pois não há provas de nexo de causalidade entre a conduta da CHESF e a redução do volume do rio. Desse modo, para alterar a conclusão a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário o reexame do contexto fático-probatório dos autos, circunstância que redundaria na formação de novo juízo acerca dos fatos, e não de valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova e à formação da convicção.

2. Agravo Interno do Particular a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1157724/SE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 08/11/2018)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0040160-23.1996.4.03.6100/SP

	2001.03.99.005154-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	JCA ADMINISTRACAO DE IMOVEIS S/A
ADVOGADO	:	SP234916 PAULO CAMARGO TEDESCO
	:	SP208452 GABRIELA SILVA DE LEMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	96.00.40160-8 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário, interposto por JCA ADMINISTRACAO DE IMOVEIS S/A, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal, ao fundamento de que violada a Constituição Federal, cuja ementa trago à colação:

DIREITO ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS - REDAÇÃO ORIGINAL DO ARTIGO 195, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - EMPRESA SEM EMPREGADOS - AUSÊNCIA DE PROVA DE INEXISTÊNCIA DE EMPREGADOS. COMERCIALIZAÇÃO DE IMÓVEIS - FATURAMENTO - LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70.

1. No mandado de segurança, a prova das alegações deve acompanhar a petição inicial.
2. A renda obtida através da comercialização de imóveis integra o faturamento da empresa e sujeita-se à incidência do PIS.
3. Apelação da União e remessa oficial providas. Recurso adesivo improvido.

Interpostos declaratórios, foram acolhidos para prover o pedido subsidiário postulado na inicial, conforme ementa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AUTORA ACOLHIDOS. COMEFITOS INFRINGENTES. PROVIDO PEDIDO SUBSIDIÁRIO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (III).

- Na espécie, há omissão a ser suprida.

- No caso concreto, formulou o impetrante pedido alternativo postulando a observância da anterioridade nonagesimal (art. 195, §6º da CF) quando da conversão da MP 1.212/95 e reedições.

- Anote-se, por primeiro, que não existe óbice à edição de medidas provisórias para a disciplina tributária, desde que observados os requisitos do art. 62 da Constituição Federal, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal (RE Agr 286.292/PR, Rel. Min.

Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 6.8.2002, DJ 23.8.2002, p. 105).

-A Medida Provisória 1.212, de 28 de novembro de 1995, revogou a Lei Complementar 7/70, e passou a disciplinar a contribuição para o Programa de Integração Social. Todavia, em virtude do disposto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, somente pode iniciar sua vigência 90 (noventa) dias após a sua edição.

-A Medida Provisória 1.212/95 foi convertida na Lei 9.715, de 25 de novembro de 1998, tendo o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.417/DF, Rel. Min. Octávio Gallotti, declarado "a inconstitucionalidade, no art. 18 da Lei nº 9.715, de 25/11/1998, da expressão "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995".

- O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência consolidado no sentido de que, em se tratando de tributo instituído ou majorado por medida provisória, o termo inicial para a contagem do prazo nonagesimal é a data da publicação da medida e não a da publicação da lei na qual foi convertida (RE 373.935-Agr, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJE 20.11.2009, AI 392.615-Agr, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma 13.04.2007).

-No caso concreto, tendo sido a Medida Provisória 1.212 editada em 29 de novembro de 1995, somente a partir de 29 de fevereiro de 1996 é que suas disposições começaram a vigorar.

-Ressalto que a própria Administração Pública reconheceu a aplicabilidade da MP 1.212/95 somente depois de decorridos 90 (noventa) dias de sua edição, conforme se verifica do art. 1º da Instrução Normativa 6/2000, da Secretaria da Receita Federal.

-Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

-Pedido subsidiário da autora provido.

É o Relatório. **DECIDO:**

Aduz, em suma a recorrente, que por não ser empregadora não poderia figurar no polo passivo da cobrança da exação vinculada ao PIS.

Ocorre, que da leitura do voto proferido nesta Corte, com base nas provas dos autos, o julgamento concluiu que "Entretanto, no caso concreto, o contribuinte não apresentou documentação hábil, a comprovar sua condição de não empregador."

Diante de tal panorama, o presente recurso é inadmissível, tendo em vista que a pretensão da parte recorrente exigiria uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constante dos autos, o que não é possível nesta fase processual. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011886-88.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.011886-9/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	SUELI ROSALIA ALMEIDA RUIZ BERTUZZI e outro(a)
	:	CONCEICAO LOUREIRO DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP187004 DIOGO LACERDA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RÉ	:	DINALTEX MOTORES E BOMBAS LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	06080471519974036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **SUELI ROSALIA ALMEIDA RUIZ BERTUZZI**, com fundamento no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido em agravo de instrumento por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA 393/STJ. CITAÇÃO POSTAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE REJEITADA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA CERTIFICADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA. ARTIGO 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ.

1. *A teor da Súmula 393 do colendo Superior Tribunal de Justiça, "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".*
2. *Assente na jurisprudência acerca "da validade da citação postal, com aviso de recebimento e entrega no endereço correto do executado, mesmo que recebida por terceiros. Também é pacífico o entendimento de que 'a citação postal equivale à citação pessoal para o efeito de interromper o curso do prazo prescricional'". Precedentes: AgRg no REsp 1227958/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA e AgRg no REsp 1178129/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES.*
3. *Acerca da responsabilidade solidária, a aplicação às execuções fiscais, para fins de redirecionamento aos gerentes da empresa, mesmo as propostas com o objetivo de cobrar contribuições previdenciárias, deve observar o disposto no artigo 135, inciso III, do CTN. Ou seja, somente quando constatada a prática de atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.*
4. *No caso em comento, a empresa executada não foi localizada pelo Oficial de Justiça por ocasião do cumprimento do mandado de penhora, donde configurada a dissolução irregular a autorizar a inclusão das dirigentes no polo passivo da execução nos termos da Súmula 435/STJ.*
5. *Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, ofensa aos artigos 489, § 1º, incisos I e II e IV, 140, 280, 783, 784, IV, e 786 do CPC; 202 do CTN; e 2º, § 5º da lei n. 6830/80.

A decisão de fls. 431/433 negou seguimento ao Recurso Especial, com fundamento no REsp. nº 1.371.128 /RS e não admitiu pelos demais fundamentos.

Foram opostos Embargos de Declaração, com fundamento nos (fls. 434/438)

A decisão de fls. 462/464 acolheu parcialmente os declaratórios, sem efeito modificativo da decisão e, diante de tal decisão, foram opostos novos embargos de declaração (fls. 465/470)

É o relatório.

DECIDO:

Reconsidero a decisão de fls. 431/433;

Reconsidero a decisão de fls. 462/464.

Julgo prejudicados os Embargos de Declaração de fls. 465/470

Passo à análise de admissibilidade do presente recurso.

O recurso não pode ser admitido.

Na hipótese vertida, quanto à responsabilidade solidária, a Turma Julgadora concluiu que as excipientes, que atuavam na gerência da sociedade devedora, deveriam ser incluídas no polo passivo da execução, nos termos da Súmula 435/STJ, uma vez que a "empresa executada não foi localizada pelo Oficial de Justiça por ocasião do cumprimento do mandado de penhora (fls. 53)".

Para se chegar a conclusão em sentido contrário do quanto decidido por esta Corte, como pretende a Recorrente, é imprescindível o revolvimento de arcabouço fático probatório, cuja pretensão recursal esbarra na orientação da Súmula 7 do STJ, segundo a qual "a pretensão de simples **reexame de prova** não enseja recurso especial".

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ALEGADOS INDÍCIOS DO COMETIMENTO DE CRIME FISCAL. IRREGULARIDADE NA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL DA SOCIEDADE. EXPRESSA REJEIÇÃO, PELA CORTE A QUO. MATÉRIA DE FATO, INSUSCETÍVEL DE REEXAME, EM RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. É possível deferir-se o redirecionamento da Execução Fiscal em face do sócio-gerente, desde que atendidos os requisitos do art. 135, caput, do CTN.

II. A existência de indícios do cometimento de crime falimentar autoriza, em princípio, o redirecionamento. Entretanto, quando, da análise do conjunto probatório dos autos, as instâncias ordinárias afirmam, expressamente, que tais indícios não existem - tal como ocorreu, in casu -, esse juízo de fato não pode ser alvo de reexame, em Recurso Especial, ante a vedação estabelecida na súmula 7/STJ.

III. Na forma da jurisprudência, "é possível concluir que os argumentos da recorrente no sentido de que deve haver o redirecionamento da execução pela prática de infração à lei, comprovada pela denúncia de crime falimentar praticado pelos sócios, não podem ser analisados por esta Corte, em sede de recurso especial, ante o óbice sumular nº 07/STJ, pois demandariam o reexame da esfera fático-probatória dos autos" (STJ, AgRg no AgRg no REsp 885.414/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJU de 30/04/2007).

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 613.934/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJE 24/04/2015)

Com relação aos fundamentos de **nulidade que maculariam a CDA**, em função da alegada violação ao art. 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80 e ao art. 202 do CPC de 1973, cabe consignar que o acórdão combatido afastou a tese, mantendo sua presunção de liquidez e de certeza, após percuciente análise do título executivo que embasa o executivo fiscal em cobro, concluindo que todos os pressupostos exigidos foram preenchidos. Desta forma, a análise desta insurgência em sede de Recurso Especial culminaria em rediscussão de matéria fático-probatória, esbarrando no óbice da **Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça**, segundo a qual "*a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Ademais, quanto à alegação de omissão em relação aos artigos 783, 784, e 786 do CPC, verifico que o recurso não pode ser acolhido, uma vez que não houve apreciação dos mesmos, sequer implícita, na fundamentação do acórdão recorrido.

Ausente, desse modo, o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

De acordo com o teor das Súmulas 211 do Superior Tribunal de Justiça e 282 do Supremo Tribunal Federal, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira-se:

Súmula 211: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Súmula 282: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Por fim, de acordo com o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil e c.c. Resolução nº 08/STJ, assentou o entendimento de que é necessário a certidão do Oficial de Justiça atestando a não localização da empresa para configurar a dissolução irregular, também nos casos em que a execução fiscal trata de dívida não tributária.

O precedente, transitado em julgado em 28/10/2014, restou assim ementado, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi

eadem ratio ibi eadem legis dispositio ". O suporte dado pelo art. **135**, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n. ° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo **oficial de justiça**, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp n° 1.371.128 /RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL

Assim, considerando que a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada no julgado representativo da controvérsia, impõe-se a denegação do seguimento do recurso especial, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso I, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial e, no que sobeja, **não admito**.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000587-30.2015.4.03.6126/SP

	2015.61.26.000587-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP138481 TERCIO CHIAVASSA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00005873020154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **UNIÃO**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, em sede de juízo de retratação.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais envolvendo a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como aos artigos 5º, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no tocante à apontada violação ao artigo 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI nº 791.292/PE**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *verbis*:

"*Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da*

Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."

(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à alegada afronta ao artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, assentou a *ausência de repercussão geral* da matéria atinente à suposta alegação de violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, notadamente quando o julgamento da causa é dependente de prévia análise da adequada aplicação de normas infraconstitucionais, tal como se dá *in casu*.

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

Desse modo, considerado o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso extraordinário, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal, em casos paradigmáticos, impõe-se a inadmissão do recurso, *ex vi* do artigo 543-B, § 2º, do CPC/1973 (art. 1.040, inc. I, do CPC/2015).

Quanto à questão de fundo, cabe pontuar que a legislação processual impõe ao vice-presidente do tribunal de origem "negar seguimento" a recurso extraordinário que discuta questão constitucional já solucionada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Ressalte-se que tal análise dá-se com a publicação do acórdão paradigma, conforme precedentes que trago à colação, emanados pela Corte Constitucional: "*A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.*" (STF, ARE 977.190 AgR/MG, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgamento: 09/11/2016); e "*A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma*" (STF, RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgamento: 21/8/2017).

Postas as premissas processuais, o presente recurso extraordinário não merece seguimento nesse ponto. Vejamos:

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"
(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido: **ARE 1.071.340**, Relator Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 06/09/2017, DJe-209 DIVULG 14/09/2017, PUBLIC 15/09/2017; **RE 922.623**, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28/08/2017, DJe-195 DIVULG 30/08/2017, PUBLIC 31/08/2017; **ARE 1.054.230**, Relator Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, DJe-142 DIVULG 28/06/2017, PUBLIC 29/06/2017.

Por sua vez, destaque não ser cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo o presidente ou o vice-presidente do Tribunal de origem verificar tão somente a adequação entre o julgado recorrido e o acórdão representativo de controvérsia, porquanto, nos "*termos da jurisprudência consolidada nesta Suprema Corte, após o exame da existência de repercussão geral da matéria versada no recurso extraordinário, pelo Supremo Tribunal Federal, compete às cortes de origem a aplicação da decisão aos demais casos*" (ARE 863704 / MS, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgamento 29/05/2017).

Dessa forma, a pretensão da recorrente destoa da orientação firmada pelo colendo Supremo Tribunal Federal, aplicando-se, pois, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000587-30.2015.4.03.6126/SP

	2015.61.26.000587-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP138481 TERCIO CHIAVASSA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00005873020154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso especial interposto por GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000587-30.2015.4.03.6126/SP

	2015.61.26.000587-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP138481 TERCIO CHIAVASSA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00005873020154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto por GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7533/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

	2011.61.03.005906-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	COML/ BARATAO MOGI DAS CRUZES LTDA
ADVOGADO	:	SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	COML/ BARATAO MOGI DAS CRUZES LTDA
ADVOGADO	:	SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00059068720114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Decisão Denegatória contra decisão proferida pela Vice-Presidência consistente em negativa de admissibilidade a Recurso Extraordinário interposto por **COML/ BARATAO MOGI DAS CRUZES LTDA**.

Remetido o feito ao Supremo Tribunal Federal, deu-se a devolução dos autos à origem, nos termos do art. 13, V, "c" do RISTF, para aplicação do art. 1.030, I e II do CPC, tendo em vista o julgamento do RE n.º 1.050.346/SC, vinculado ao Tema 955 de Repercussão Geral.

É o relatório.

DECIDO.

O STF determinou a devolução dos autos tendo em vista o julgamento do **RE n.º 1.050.346/SC**, vinculado ao **Tema 955** de Repercussão Geral, que trata da composição da base de cálculo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

O art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal estabelece que "*quando se verificar subida ou distribuição de múltiplos recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a Presidência do Tribunal ou o(a) Relator(a) selecionará um ou mais representativos da questão e determinará a devolução dos demais aos tribunais ou turmas de juizado especial de origem, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.*" (redação da Emenda Regimental nº 21/2007).

Posteriormente, por força da Emenda Regimental n.º 23, de 11.03.2008, foi acrescentado o art. 328-A ao Regimento Interno do STF, de seguinte teor:

"Art. 328-A. Nos casos previstos no art. 543-B, caput, do Código de Processo Civil, o Tribunal de origem não emitirá juízo de admissibilidade sobre os recursos extraordinários já sobrestados, nem sobre os que venham a ser interpostos, até que o Supremo Tribunal Federal decida os que tenham sido selecionados nos termos do § 1º daquele artigo.

§ 1.º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados na hipótese do art. 543-B, § 2º.

§ 2.º Julgado o mérito do recurso extraordinário em sentido contrário ao dos acórdãos recorridos, o Tribunal de origem remeterá ao Supremo Tribunal Federal os agravos em que não se retratar."

Finalmente, o art. 328-A, § 1.º, do RISTF teve sua redação alterada pela Emenda Regimental n.º 27, de 28.11.2008, *verbis*:

"Art. 328-A

§ 1.º Nos casos anteriores, o Tribunal de origem sobrestará os agravos de instrumento contra decisões que não tenham admitido os recursos extraordinários, julgando-os prejudicados nas hipóteses do art. 543-B, § 2º, e, quando coincidente o teor dos julgamentos, § 3º."

De todo o exposto, infere-se que está o Tribunal de origem autorizado, **por delegação regimental do STF**, a declarar prejudicado o agravo interposto no RE sobrestado na origem, sempre que negada a repercussão geral ao recurso extraordinário paradigma e que deu causa ao sobrestamento (hipótese do art. 328-A, § 1.º, *initio*); bem como quando coincidentes o julgamento do STF no extraordinário

paradigma e o julgamento emanado do acórdão recorrido, do qual tirado o extraordinário que já fora inadmitido por decisão já desafiada por agravo (hipótese do art. 328-A, § 1.º, *fine*).

A hipótese do art. 328-A, § 1.º, *initio*, do RISTF é a que se verifica na espécie.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o **RE n.º 1.050.346/SC**, assentou a **inexistência de repercussão geral** na controvérsia envolvendo a composição da base de cálculo das contribuições ao FGTS, por ostentar a questão natureza infraconstitucional. Confira-se:

REPERCUSSÃO GERAL. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). BASE DE CÁLCULO. REGULAMENTAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (STF, RE 1.050.346 RG/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017)(Grifei).

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 1.030, I e 1.040, I do CPC c/c art. 328-A, § 1.º do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo interposto da decisão que não admitiu o Recurso Extraordinário.

Oportunamente, restitua-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63894/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001696-74.2008.4.03.6110/SP

	2008.61.10.001696-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FLAVIA BEI
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00016967420084036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos n°s 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).

(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001696-74.2008.4.03.6110/SP

	2008.61.10.001696-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FLAVIA BEI
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00016967420084036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

	2008.61.27.000479-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA APARECIDA TOFANIN MICHELAZZO
ADVOGADO	:	SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210116 MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).

(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004608-19.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.004608-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUIZ GONZAGA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP227795 ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006162-86.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.006162-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FRANCISCO MANOEL DE FREITAS
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação

adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006162-86.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.006162-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FRANCISCO MANOEL DE FREITAS
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012045-71.2010.4.03.6109/SP

	2010.61.09.012045-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO LUIZ OSTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP283999B PRISCILA CHAVES RAMOS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00120457120104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012045-71.2010.4.03.6109/SP

	2010.61.09.012045-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO LUIZ OSTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP283999B PRISCILA CHAVES RAMOS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00120457120104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal

da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiui ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003517-39.2010.4.03.6112/SP

APELANTE	:	JONAS VILLAS BOAS
ADVOGADO	:	SP243470 GILMAR BERNARDINO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00035173920104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

	2010.61.12.003517-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JONAS VILLAS BOAS
ADVOGADO	:	SP243470 GILMAR BERNARDINO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00035173920104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).

(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004132-08.2010.4.03.6119/SP

	2010.61.19.004132-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RN005404 JONE FAGNER RAFAEL MACIEL
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUIZ FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP049172 ANA MARIA PEREIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00041320820104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a",

c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004132-08.2010.4.03.6119/SP

	2010.61.19.004132-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RN005404 JONE FAGNER RAFAEL MACIEL
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUIZ FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP049172 ANA MARIA PEREIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00041320820104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº

8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005350-68.2010.4.03.6120/SP

	2010.61.20.005350-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EDSON ROBERTO DA SILVA TAVARES
ADVOGADO	:	SP262732 PAULA CRISTINA BENEDETTI e outro(a)
	:	SP251000 ANDERSON AUGUSTO COCO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00053506820104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005350-68.2010.4.03.6120/SP

	2010.61.20.005350-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EDSON ROBERTO DA SILVA TAVARES
ADVOGADO	:	SP262732 PAULA CRISTINA BENEDETTI e outro(a)
	:	SP251000 ANDERSON AUGUSTO COCO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00053506820104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000066-25.2010.4.03.6138/SP

	2010.61.38.000066-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUIZ CARLOS FABRES
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro(a)

	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00000662520104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003711-20.2010.4.03.6183/SP

	:	2010.61.83.003711-7/SP
--	---	------------------------

APELANTE	:	LUIZ RAYMUNDO DA SILVA
----------	---	------------------------

ADVOGADO	:	SP177360 REGIANE PERRI ANDRADE PALMEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00037112020104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos n.ºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo n.º 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE n.º 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei n.º 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n.ºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n.ºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE n.º 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei n.º 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n.ºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012150-20.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.012150-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	WALDEMIR PACHECO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP267269 RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00121502020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014019-18.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.014019-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE PEREIRA DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00140191820104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014019-18.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.014019-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE PEREIRA DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00140191820104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010412-06.2011.4.03.6104/SP

	2011.61.04.010412-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOAO DO CARMO
ADVOGADO	:	SP156166 CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00104120620114036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010412-06.2011.4.03.6104/SP

	2011.61.04.010412-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOAO DO CARMO
ADVOGADO	:	SP156166 CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

	2011.61.12.001646-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VALDINO RAFAEL BASILIO
ADVOGADO	:	SP286345 ROGERIO ROCHA DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
No. ORIG.	:	00016463720114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001646-37.2011.4.03.6112/SP

	2011.61.12.001646-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VALDINO RAFAEL BASILIO
ADVOGADO	:	SP286345 ROGERIO ROCHA DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
No. ORIG.	:	00016463720114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004711-40.2011.4.03.6112/SP

	2011.61.12.004711-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO FRANCA ROCHA
ADVOGADO	:	SP243470 GILMAR BERNARDINO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00047114020114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/06/2019 323/4708

segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004711-40.2011.4.03.6112/SP

	2011.61.12.004711-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO FRANCA ROCHA
ADVOGADO	:	SP243470 GILMAR BERNARDINO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00047114020114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo

RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001379-46.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.001379-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE CARLOS DE MELO
ADVOGADO	:	SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro(a)
CODINOME	:	JOSE CARLOS DE MELLO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00013794620114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001379-46.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.001379-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE CARLOS DE MELO
ADVOGADO	:	SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro(a)
CODINOME	:	JOSE CARLOS DE MELLO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00013794620114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

	2011.61.83.004842-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NILTON APARECIDO GIACOMINI
ADVOGADO	:	SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP115194B LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00048429320114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006008-63.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.006008-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ELMAR EDEGAR HILLER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP047921 VILMA RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00060086320114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006008-63.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.006008-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ELMAR EDEGAR HILLER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP047921 VILMA RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00060086320114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema

previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006197-41.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.006197-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MIGUEL CESTARI
ADVOGADO	:	SP033188 FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00061974120114036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, às fls. 189/203, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Deixo de apreciar o recurso especial de fls. 210/224, à vista da ocorrência de preclusão consumativa com a interposição do primeiro e do princípio da irrecorribilidade.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006197-41.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.006197-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MIGUEL CESTARI
ADVOGADO	:	SP033188 FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00061974120114036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, às fls. 204/224, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando

tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Deixo de apreciar o recurso extraordinário de fls. 225/229, à vista da ocorrência de preclusão consumativa com a interposição do primeiro e do princípio da unirecorribilidade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006459-88.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.006459-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VALDEMIR LUCENA DE MELO
ADVOGADO	:	SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00064598820114036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006459-88.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.006459-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VALDEMIR LUCENA DE MELO
ADVOGADO	:	SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00064598820114036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001836-48.2012.4.03.6117/SP

	2012.61.17.001836-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ORLANDO MAROSTICA
ADVOGADO	:	SP176431 FABIO LUIZ DIAS MODESTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00018364820124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação

adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001836-48.2012.4.03.6117/SP

	2012.61.17.001836-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ORLANDO MAROSTICA
ADVOGADO	:	SP176431 FABIO LUIZ DIAS MODESTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00018364820124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE

nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001844-25.2012.4.03.6117/SP

	2012.61.17.001844-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO GABARRAO
ADVOGADO	:	SP176431 FABIO LUIZ DIAS MODESTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00018442520124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001844-25.2012.4.03.6117/SP

	2012.61.17.001844-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO GABARRAO
ADVOGADO	:	SP176431 FABIO LUIZ DIAS MODESTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00018442520124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001995-88.2012.4.03.6117/SP

	2012.61.17.001995-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOAO LINO MARQUES
ADVOGADO	:	SP244812 FABIANA ELISA GOMES CROCE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00019958820124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

	2012.61.17.001995-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOAO LINO MARQUES
ADVOGADO	:	SP244812 FABIANA ELISA GOMES CROCE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00019958820124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001017-02.2012.4.03.6121/SP

	2012.61.21.001017-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NATALIA AVELAR
ADVOGADO	:	SP254585 RODRIGO MOREIRA SODERO VICTORIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
No. ORIG.	:	00010170220124036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001017-02.2012.4.03.6121/SP

	2012.61.21.001017-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NATALIA AVELAR
ADVOGADO	:	SP254585 RODRIGO MOREIRA SODERO VICTORIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
No. ORIG.	:	00010170220124036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).

(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/06/2019 344/4708

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000160-61.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.000160-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DVAYR PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00001606120124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE

nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000160-61.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.000160-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DVAYR PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00001606120124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens

previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).

(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003888-13.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.003888-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA LEONOR GAIOFATTO MENDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00038881320124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003888-13.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.003888-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA LEONOR GAIOFATTO MENDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00038881320124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002061-28.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.002061-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RAIMUNDO LOURENCO
ADVOGADO	:	SP186216 ADRIANA VANESSA BRAGATTO STOCO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00190-8 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A peça recursal foi protocolizada por meio de *fac simile*, não juntada a sua via original, em descumprimento ao art. 2º da Lei 9.800/99.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido do não conhecimento do recurso interposto via *fac simile*, sem a apresentação da petição original. Nesse sentido:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.

INTERPOSIÇÃO VIA FAX. PRAZO DE 5 DIAS PARA A APRESENTAÇÃO DOS ORIGINAIS. ART. 2º DA LEI N. 9.800/1999. PRAZO CONTÍNUO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. Interposto o recurso via fax, os originais devem ser apresentados dentro do prazo de 5 dias, a teor do disposto no artigo 2º da Lei n.

9.800/1999, sob pena de não conhecimento.

2. A petição do agravo regimental foi apresentada tempestivamente, via fac-símile, em 21/3/2018, contudo, os originais não foram apresentados. Assim não cumprido os requisitos de admissibilidade, não merece conhecimento o recurso.

Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no HC 440.249/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 15/06/2018) AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O art. 2º da Lei 9.800/99 exige a juntada da via original do recurso interposto por fac-símile em cinco dias corridos, prazo fixado por lei especial que não se influencia pela previsão geral de contagem de prazo em dias úteis instituída pelo CPC/2015.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1171075/PR, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 08/08/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CÓPIA. FAC-SÍMILE. SIMILAR. JUNTADA DE ORIGINAIS.

AUSÊNCIA. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Os originais de recurso interposto via fac-símile ou meio similar devem ser protocolizados em juízo em até 5 (cinco) dias da data final do prazo do respectivo recurso.

3. Reapreciar a conclusão do Tribunal de origem quanto à ausência da juntada dos originais no prazo legal e à regularidade da respectiva certidão demandaria o reexame de matéria fático-probatória, inviável em recurso especial, consoante o óbice da Súmula nº 7/STJ.

Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 734.715/MT, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 03/08/2018)

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002061-28.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.002061-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RAIMUNDO LOURENCO
ADVOGADO	:	SP186216 ADRIANA VANESSA BRAGATTO STOCO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00190-8 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A peça recursal foi protocolizada por meio de *fac simile*, não juntada a sua via original, em descumprimento ao art. 2º da Lei 9.800/99.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido do não conhecimento do recurso interposto via *fac simile*, sem a apresentação da petição original. Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Interposição via fax. Original não apresentado. Recurso inexistente. Precedentes. Agravo regimental interposto contra julgado proferido por órgão colegiado. Impossibilidade. Precedentes. Baixa imediata para execução da pena imposta. 1. É considerado inexistente o recurso quando, interposto por fax, a petição original não é apresentada no quinquídio adicional conferido pelo art. 2º da Lei nº 9.800/99 (AI nº 837.380/PR-AgR, Primeira Turma, DJe de 6/2/12). 2. É pacífico o entendimento da Corte no sentido de ser incabível agravo regimental contra julgado prolatado por órgão colegiado (art. 317 do RISTF). 3. Não conhecimento do agravo regimental. Baixa dos autos, independentemente da publicação do acórdão. (ARE 739994 AgR-ED-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/02/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-036 DIVULG 20-02-2014 PUBLIC 21-02-2014)

Ante o exposto, não conheço do recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002646-82.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.002646-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SANTO APARECIDO ROCHA
ADVOGADO	:	SP270596B BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro(a)
	:	SP251591 GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00026468220134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002646-82.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.002646-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SANTO APARECIDO ROCHA
ADVOGADO	:	SP270596B BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro(a)
	:	SP251591 GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00026468220134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

	2015.61.83.002161-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	HERMES LUCIO OLIVEIRA ARAUJO
ADVOGADO	:	SP210077 JOSE ALEXANDRE FERREIRA SANCHES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP161554 IDMAR JOSE DEOLINDO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00021611420154036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002161-14.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.002161-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	HERMES LUCIO OLIVEIRA ARAUJO
ADVOGADO	:	SP210077 JOSE ALEXANDRE FERREIRA SANCHES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP161554 IDMAR JOSE DEOLINDO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00021611420154036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Expediente Nro 5645/2019

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004871-19.2002.4.03.6100/SP

	2002.61.00.004871-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	WALDO JOSE BITTENCOURT MARCONDES
ADVOGADO	:	SP040704 DELANO COIMBRA
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS
	:	SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006866-70.2006.4.03.6183/SP

	2006.61.83.006866-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	JOSE BARBOSA GUIMARAES
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP204799 GUILHERME PINATO SATO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00068667020064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000336-98.2008.4.03.6112/SP

	2008.61.12.000336-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	AGRICOLA CORREGO BONITO LTDA
ADVOGADO	:	SP165425 ANTONIO RICARDO GONÇALVES FERNANDES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020722-89.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.020722-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ALANA RODRIGUES DA SILVA incapaz
ADVOGADO	:	SP224707 CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA
REPRESENTANTE	:	LORRAINE MARCELA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP224707 CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA
No. ORIG.	:	11.00.00002-7 1 Vr NOVA GRANADA/SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000711-08.2012.4.03.6000/MS

	2012.60.00.000711-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	ROBERTO NOGUEIRA BUENO
ADVOGADO	:	MS012003 MICHELLI BAHJAT JEBAILI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	DF035104 SAYONARA PINHEIRO CARIZZI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00007110820124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001035-41.2012.4.03.6115/SP

	2012.61.15.001035-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE CAETANO MARTINELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
No. ORIG.	:	00010354120124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001056-07.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.001056-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	EDSON ROBERTO ALVARES
ADVOGADO	:	SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00010560720124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005576-38.2013.4.03.6130/SP

	2013.61.30.005576-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	VALDENIR FERREIRA DAS NEVES
ADVOGADO	:	SP138560 VALDECIR DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MARILIA CASTANHO PEREIRA DOS SANTOS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	VALDENIR FERREIRA DAS NEVES
ADVOGADO	:	SP138560 VALDECIR DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MARILIA CASTANHO PEREIRA DOS SANTOS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00055763820134036130 1 Vr OSASCO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000987-73.2013.4.03.6139/SP

	2013.61.39.000987-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	HORACIO RODRIGUES DOS ANJOS
ADVOGADO	:	SP127068 VALTER RODRIGUES DE LIMA
SUCEDIDO(A)	:	TEREZA VERNEK DOS ANJOS falecido(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00009877320134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00010 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0019193-26.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.019193-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA	:	DONIZETTI RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP263198 PAULO ISAIAS ANDRIOLLI e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LEANDRO HENRIQUE CASTRO PASTORE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE LIMEIRA > 43ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00191932620134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006962-41.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.006962-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	PAULO DE OLIVEIRA CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	PAULO DE OLIVEIRA CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00069624120134036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032192-49.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.032192-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUZIA DE FATIMA DIAS
ADVOGADO	:	SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG.	:	11.00.00084-8 1 Vr ITAPETININGA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004967-75.2014.4.03.6112/SP

	2014.61.12.004967-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO	:	SP107414 AMANDIO FERREIRA TERESO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00049677520144036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008043-88.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.008043-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	JOSE ALMIR VERAS FILHO
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00080438820144036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001296-32.2015.4.03.6331/SP

	2015.63.31.001296-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	GIOVANNA FERNANDES TORRETE incapaz
ADVOGADO	:	SP284657 FERNANDO RODRIGO BONFIETTI e outro(a)
REPRESENTANTE	:	PAMELLA PIRES FERNANDES
ADVOGADO	:	SP284657 FERNANDO RODRIGO BONFIETTI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00012963220154036331 2 Vr ARACATUBA/SP

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022436-69.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022436-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE	:	RICHARDSON SOARES DE SOUZA incapaz e outro(a)
	:	FELIPE SOARES DE SOUZA incapaz
ADVOGADO	:	SP229827 LUDMILA DE FREITAS BARBOSA
REPRESENTANTE	:	ERICA DE ALMEIDA SOARES
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG.	:	10005892420168260257 1 Vr IPUA/SP

00017 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0026033-22.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.026033-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP372516 THIAGO VANONI FERREIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MENICE APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP162459 JANAINA DE OLIVEIRA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG.	:	00084732120148260022 1 Vr AMPARO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027747-17.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.027747-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	ANTONIO CARLOS ALVES DE MIRA
ADVOGADO	:	SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00017595320158260396 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

	2016.61.03.003525-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CLAUDIO GOMES DA ROZA
ADVOGADO	:	SP186568 LEIVAIR ZAMPERLINE e outro(a)
No. ORIG.	:	00035253320164036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX****CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES****RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001892-02.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.001892-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ELZA BROCCO
ADVOGADO	:	SP075015 LAUREANGELA MARIA B ANDRADE FRANCISCO
No. ORIG.	:	10005383220158260165 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX****CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES****RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031471-92.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.031471-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA SELMA SANTOS

ADVOGADO	:	SP286383 VANILDA FERNANDES DO PRADO REI
No. ORIG.	:	16.00.00146-9 1 Vr GUARUJA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015674-42.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.015674-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	ANTONIO APARECIDO BOLOGNESI
ADVOGADO	:	SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO APARECIDO BOLOGNESI
ADVOGADO	:	SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG.	:	11.00.00053-2 2 Vr TAQUARITINGA/SP

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015786-11.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.015786-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE CERQUEIRA DE LIMA
ADVOGADO	:	SP330920 ALESSANDRA APARECIDA DE GODOI DA SILVA
No. ORIG.	:	10019186320178260022 1 Vr AMPARO/SP

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020628-34.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.020628-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	VICTORIA RILLA BARBOSA SILVA incapaz
ADVOGADO	:	SP233708 EMANUEL ZEVOLI BASSANI
REPRESENTANTE	:	ELIZABETE BARBOSA CARDOSO
ADVOGADO	:	SP233708 EMANUEL ZEVOLI BASSANI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10001852520178260390 1 Vr NOVA GRANADA/SP

00025 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0025729-52.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.025729-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	GALDINO DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO	:	SP225922 WENDELL HELIODORO DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG.	:	10041182620178260157 4 Vr CUBATAO/SP

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002065-04.2018.4.03.6119
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SEVERINO RAMOS FERREIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: JULIANA GONCALVES DE LIMA - SP273583, SILVIA REGINA RIBEIRO DAMASCENO ROCHA - SP273710-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO/ REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006209-78.2018.4.03.6100
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
Advogados do(a) APELANTE: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A, ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA - SP267010-A
APELADO: ALFREDO SOARES DE SOUZA NETO
Advogado do(a) APELADO: FABIO SHIRO OKANO - SP260743-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) reconido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009920-28.2017.4.03.6100

APELANTE: BANCO CETELEM S.A.

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO MARQUES RONCAGLIA - SP156680-A, MARIANA MONFRINATTI AFFONSO DE ANDRE - SP330505-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008587-41.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AZUMA KIRIN INDUSTRIA E COMERCIO DE BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: DANIEL BLIKSTEIN - SP154894-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000906-68.2018.4.03.6105

APELANTE: ANTONIO CLEBER PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: TAMARA GROTTI - SP217781

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016443-23.2017.4.03.0000

AGRA VANTE: VANDERLEI VALLI, ROSINALDO APARECIDO RAMOS, RHOBSON LUIZ ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007753-68.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDVALDO R DO NASCIMENTO
Advogados do(a) AGRAVADO: CARLOS AUGUSTO BIELLA - SP124496-N, HELEN CARLA SEVERINO - SP221646-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000795-21.2018.4.03.6126
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MODAS RALETA E DORINHO LTDA, SENECA MODAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001872-23.2017.4.03.6119
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO MAKTUB DE POA LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ PA VESIO JUNIOR - SP136478-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de junho de 2019

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004374-56.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRA VANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N
AGRA VADO: DANIEL CARLOS BISPO
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO GEROMES - SP283238-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de **recurso extraordinário** interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2.019.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023732-07.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRA VANTE: VALDECI MARTINS DA ROCHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N
AGRA VADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de **recurso extraordinário** interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2.019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008661-28.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP150596-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de **recurso extraordinário** interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2.019.

RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADVANCE - INDUSTRIA TEXTIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ROGERIO LYRIO PIMENTA - SP281421-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **ADVANCE- INDUSTRIA TEXTIL LTDA.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Observe que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 630.898/RS**, vinculado ao **tema n.º 495**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("**Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA**, em face da **Emenda Constitucional n.º 33/2001**"), também pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 630.898/RS**, vinculado ao **tema n.º 495** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005936-36.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: EMBALAGENS BANDEIRANTES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE - SP146121-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Embalagens Bandeirantes Ltda.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 846** de Repercussão Geral, no qual se discute a "constitucionalidade da manutenção da contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição") e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, vinculado ao **tema n.º 846** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000903-38.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROQUE IMOVEIS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A, MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A, DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Roque Imóveis Ltda.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 846** de Repercussão Geral, no qual se discute a "constitucionalidade da manutenção da contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição") e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, vinculado ao **tema n.º 846** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009554-19.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIS FERNANDO COVOLO RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO FOLLA MARCHIOLLI - SP303801-N

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em que se discute a possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do RGPS de caráter substitutivo da renda (auxílio doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente, em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Ademais, verifico que a *Quaestio Iuris*, trazida à baila, foi afetada aos Recursos Especiais nº 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, vinculados ao Tema 1013, a serem julgados pelo rito dos recursos repetitivos, razão pela qual determino a suspensão do feito, até o julgamento derradeiro dos paradigmas.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N

AGRAVADO: JOAO BATISTA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: VILMA POZZANI - SP187081-A, REGINA CELIA CANDIDO GREGORIO - SP156450-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5029747-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: JOSE CARLOS CHRISTOFANI

IMPETRANTE: MARCO AURÉLIO GOMES DE ALMEIDA

Advogado do(a) PACIENTE: MARCO AURELIO GOMES DE ALMEIDA - SP222938

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL, OPERAÇÃO LUPUS, OPERAÇÃO REVANCHE

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de Jose Carlos Christofani, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Egrégia Décima Primeira Turma deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 71812770.

Ante o exposto, **admito** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63916/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057058-29.2006.4.03.0000/SP

	2006.03.00.057058-8/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	A ESPECIALISTA OPTICAS COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP201884 ANNA CECILIA ARRUDA MARINHO MONTEIRO
AGRAVANTE	:	PAULO CESAR DE BARROS RANGEL
ADVOGADO	:	SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
AGRAVANTE	:	HELCA DE ABREU
ADVOGADO	:	SP148786 LISA HELENA ARCARO
CODINOME	:	HELCA DE ABREU RANGEL
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	2004.61.05.011820-7 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

No caso dos autos, a recorrente manejou este agravo de instrumento em face de decisão, proferida na execução fiscal originária que acolheu a rejeição da exequente dos bens móveis oferecidos à penhora pela devedora e deferiu a penhora sobre bens imóveis pertencentes aos sócios.

O colegiado desta Corte confirmou a decisão singular.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos e o acórdão hostilizado consignou que a decisão singular mostra-se irretocável ante as circunstâncias fáticas do caso concreto porquanto é legítima a recusa da exequente em relação aos bens que não obedeçam a ordem legal sem que isso implique em violação ao princípio da menor onerosidade.

Em preliminar a recorrente alega violação ao art. 535 do CPC/73. No entanto, não se confunde obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Neste sentido já decidiu o E. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO DE ARBITRAMENTO C/C COBRANÇA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. VALOR FIXADO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. De acordo com o entendimento jurisprudencial pacífico desta Corte Superior, não há violação do art. 535 do CPC nos casos em que o acórdão recorrido resolve com coerência e clareza os pontos controvertidos que foram postos à apreciação da Corte de origem, examinando as questões cruciais ao resultado do julgamento.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (destaquei)

(AgRg no AREsp 827.124/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 19/04/2016)

No mais, a recorrente alega violação aos artigos 620 do CPC/73, 11 da LEF, 135 do CTN e 13 da Lei 8.620/93.

Verifica-se que o entendimento emanado desta Corte, no tocante à possibilidade de recusa de bens que não obedeçam a ordem legal, foi pacificado pela Corte Superior em julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Com efeito, no julgamento do **REsp 1.337.790/PR - tema 578**, alçado como representativo de controvérsia, pacificou-se a tese que:

"Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC."

O precedente transitou em julgado em 13/11/2013 e restou assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.
2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.
3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".
4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela **possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado** por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.
5. **A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.**
6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.
7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. **É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.**
8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) " - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.
9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (destaque!) (REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

Outrossim, para aferir se a medida fere o princípio da menor onerosidade é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático-probatório, cuja pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Em relação à alegação de violação aos artigos 135 do CTN e 13 da Lei 8.620/93, o feito foi remetido à Turma Julgadora para verificação de possível retratação no tocante à inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93. O colegiado afastou tal possibilidade esclarecendo que o debate dos autos não trata de responsabilidade dos sócios, mas sim de nomeação de bens à penhora e possibilidade de recusa, inclusive a questão fora analisada em embargos de declaração anteriormente manejados pela recorrente.

Logo, nesse particular o recurso não deve ser admitido porquanto as razões recursais encontram-se dissociadas do quanto decidido por esta Corte.

Verifica-se, assim a incidência ao caso da Súmula 284 do STF, aplicada por analogia, *in verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Confira-se, no particular:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À ADJUDICAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRADIÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 284/STF. TRANSAÇÃO JUDICIAL, LIMITES DA LIDE E MULTA PROCESSUAL. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. QUESTÃO JÁ ANALISADA. DESNECESSIDADE DE REJULGAMENTO. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. DECISÃO MANTIDA.

(...)

2. Não prospera o recurso especial relativamente à suposta contradição, tendo em vista estarem as razões dissociadas das matérias apreciadas e fundamentos adotados pela Corte de origem. Súmula nº 284/STF.

(...)

(AgInt no AREsp 1285886/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 08/10/2018)

Constata-se, por fim que estando o acórdão em consonância com a jurisprudência superior, o recurso fica obstado nos termos da Súmula 83 do STJ, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial (alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional contido no art. 105, III).

Por oportuno, confira-se:

TRIBUTÁRIO. ICMS. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIA ENTRE ESTABELECIMENTOS DE UMA MESMA EMPRESA. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR PELA INEXISTÊNCIA DE ATO DE MERCANCIA. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 83 E 166/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

(...)

2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

3. Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010.

4. Assinale-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

5. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 1209112/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 28/11/2018)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial no tocante ao tema 578 dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.030, I, b do CPC, e, nas demais questões **NÃO O ADMITO**.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057058-29.2006.4.03.0000/SP

	2006.03.00.057058-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE	:	A ESPECIALISTA OPTICAS COM/ E EMPREENDIMENTOS LTDA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP201884 ANNA CECILIA ARRUDA MARINHO MONTEIRO
AGRAVANTE	:	PAULO CESAR DE BARROS RANGEL
ADVOGADO	:	SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
AGRAVANTE	:	HELCA DE ABREU
ADVOGADO	:	SP148786 LISA HELENA ARCARO
CODINOME	:	HELCA DE ABREU RANGEL
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	2004.61.05.011820-7 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 334/337: Indefiro o pedido, uma vez que PAULO CÉSAR DE BARROS RANGEL continua representado por Dr. João Carlos de Lima Junior (OAB/SP nº 142.452), conforme a procuração à fl. 168.

Retifique-se a autuação para que o nome da procuradora Dra. Anna Cecília Arruda Marinho Monteiro (OAB/SP nº 201.884) figure como representante de A ESPECIALISTA ÓPTICAS COMÉRCIO E EMPREENDIMENTOS LTDA., considerando o substabelecimento sem reservas de fl. 217.

Int.

Republique-se a decisão de fls. 331/333.

São Paulo, 29 de março de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

HABEAS CORPUS (307) Nº 5009154-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: MARCIO SOUZA DA SILVA

PACIENTE: ROBERTO EULETERIO DA SILVA

Advogado do(a) IMPETRANTE: MARCIO SOUZA DA SILVA - SP195400

Advogado do(a) PACIENTE: MARCIO SOUZA DA SILVA - SP195400

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de ROBERTO EULETERIO DA SILVA, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela egrégia Décima Primeira Turma deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 71285754.

Ante o exposto, **admito** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5004504-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: ARCY VEIMAR MARTINS

PACIENTE: CLAITON TEIXEIRA BATISTA

Advogado do(a) PACIENTE: ARCY VEIMAR MARTINS - SP171429

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de CLAITON TEIXEIRA BATISTA, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela egrégia Quinta Primeira Turma deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, **salvo se intempestivo**.

*De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 71287784.

Ante o exposto, **admito** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5010059-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: FABIANA SADEK DE OLYVEIRA, FLAVIA MORTARI LOTFI, ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO

PACIENTE: RONALDO DA SILVA PEREIRA JUNIOR, GIVALDO MARINHO DA SILVA FILHO

Advogados do(a) PACIENTE: ALEXYS CAMPOS LAZAROU - SP406634, TAISA CARNEIRO MARIANO - SP389769, LEONARDO MAGALHAES AVELAR - SP221410

Advogados do(a) PACIENTE: ALEXYS CAMPOS LAZAROU - SP406634, TAISA CARNEIRO MARIANO - SP389769, LEONARDO MAGALHAES AVELAR - SP221410

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de RONALDO DA SILVA PEREIRA JUNIOR e GIVALDO MARINHO DA SILVA FILHO, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela egrégia Décima Primeira Turma deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 71284042.

Ante o exposto, **admito** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5010059-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: FABIANA SADEK DE OLYVEIRA, FLAVIA MORTARI LOTFI, ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO

PACIENTE: RONALDO DA SILVA PEREIRA JUNIOR, GIVALDO MARINHO DA SILVA FILHO

Advogados do(a) PACIENTE: ALEXYS CAMPOS LAZAROU - SP406634, TAISA CARNEIRO MARIANO - SP389769, LEONARDO MAGALHAES AVELAR - SP221410

Advogados do(a) PACIENTE: ALEXYS CAMPOS LAZAROU - SP406634, TAISA CARNEIRO MARIANO - SP389769, LEONARDO MAGALHAES AVELAR - SP221410

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de RONALDO DA SILVA PEREIRA JUNIOR e GIVALDO MARINHO DA SILVA FILHO, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela egrégia Décima Primeira Turma deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 71284042.

Ante o exposto, **admito** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5010059-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Cab. Vice Presidência

IMPETRANTE: FABIANA SADEK DE OLYVEIRA, FLAVIA MORTARI LOTFI, ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO

PACIENTE: RONALDO DA SILVA PEREIRA JUNIOR, GIVALDO MARINHO DA SILVA FILHO

Advogados do(a) PACIENTE: ALEXYS CAMPOS LAZAROU - SP406634, TAISA CARNEIRO MARIANO - SP389769, LEONARDO MAGALHAES AVELAR - SP221410

Advogados do(a) PACIENTE: ALEXYS CAMPOS LAZAROU - SP406634, TAISA CARNEIRO MARIANO - SP389769, LEONARDO MAGALHAES AVELAR - SP221410

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de RONALDO DA SILVA PEREIRA JUNIOR e GIVALDO MARINHO DA SILVA FILHO, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela egrégia Décima Primeira Turma deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 71284042.

Ante o exposto, **admito** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5026518-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) IMPETRANTE: ANA CAROLINA SANCHEZ SAAD - SP345929, ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO - SP124516-A, LEONARDO MAGALHAES A VELAR - SP221410, TAISA CARNEIRO MARIANO - SP389769

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 2ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto por Facebook Serviços Online do Brasil Ltda., com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Décima Primeira Turma deste Tribunal que denegou a segurança. Embargos de declaração desprovidos.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos (ID 71809174).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5026518-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) IMPETRANTE: ANA CAROLINA SANCHEZ SAAD - SP345929, ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO - SP124516-A, LEONARDO MAGALHAES A VELAR - SP221410, TAISA CARNEIRO MARIANO - SP389769

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 2ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto por Facebook Serviços Online do Brasil Ltda., com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Décima Primeira Turma deste Tribunal que denegou a segurança. Embargos de declaração desprovidos.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos (ID 71809174).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5026518-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) IMPETRANTE: ANA CAROLINA SANCHEZ SAAD - SP345929, ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO - SP124516-A, LEONARDO MAGALHAES A VELAR - SP221410, TAISA CARNEIRO MARIANO - SP389769

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 2ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto por Facebook Serviços Online do Brasil Ltda., com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Décima Primeira Turma deste Tribunal que denegou a segurança. Embargos de declaração desprovidos.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos (ID 71809174).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5026518-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) IMPETRANTE: ANA CAROLINA SANCHEZ SAAD - SP345929, ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO - SP124516-A, LEONARDO MAGALHAES AVELAR - SP221410, TAISSA CARNEIRO MARIANO - SP389769

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 2ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto por Facebook Serviços Online do Brasil Ltda., com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Décima Primeira Turma deste Tribunal que denegou a segurança. Embargos de declaração desprovidos.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos (ID 71809174).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5008791-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Cab. Vice Presidência

PACIENTE: RAFAEL COLELLO

IMPETRANTE: ARTHUR DIEGO DOS SANTOS FONTOURA, MARCIO GOMES DE SOUZA

Advogados do(a) PACIENTE: ARTHUR DIEGO DOS SANTOS FONTOURA - SP315820, MARCIO GOMES DE SOUZA - SP410358

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de Rafael Colello, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Egrégia Décima Primeira Turma deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, **salvo se intempestivo**.

*De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 71808415.

Ante o exposto, **admito** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5008791-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: RAFAEL COLELLO

IMPETRANTE: ARTHUR DIEGO DOS SANTOS FONTOURA, MARCIO GOMES DE SOUZA

Advogados do(a) PACIENTE: ARTHUR DIEGO DOS SANTOS FONTOURA - SP315820, MARCIO GOMES DE SOUZA - SP410358

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de Rafael Colello, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Egrégia Décima Primeira Turma deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, *salvo se intempestivo*.

*De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 71808415.

Ante o exposto, **admito** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002475-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: EDECIO MAURO RODRIGUES

IMPETRANTE: GUSTAVO DE LIMA CAMBAUVA, RUBENS CONTADOR NETO

Advogados do(a) PACIENTE: GUSTAVO DE LIMA CAMBAUVA - SP231383-A, RUBENS CONTADOR NETO - SP213314-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JAÚ/SP - 1ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de Edecio Mauro Rodrigues, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Egrégia Quinta Turma deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 71808392.

Ante o exposto, **admito** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002475-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: EDECIO MAURO RODRIGUES

IMPETRANTE: GUSTAVO DE LIMA CAMBAUVA, RUBENS CONTADOR NETO

Advogados do(a) PACIENTE: GUSTAVO DE LIMA CAMBAUVA - SP231383-A, RUBENS CONTADOR NETO - SP213314-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JAÚ/SP - 1ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de Edecio Mauro Rodrigues, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Egrégia Quinta Turma deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 71808392.

Ante o exposto, **admito** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5005577-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: ROGER SOARES MOTTA

IMPETRANTE: EMERSON GARCIA VALADAO

Advogado do(a) PACIENTE: EBERSON GARCIA VALADAO - RS85709

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de Roger Soares Motta, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Egrégia Quinta Turma deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 71283818.

Ante o exposto, **admito** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5017844-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: ALFREDO DE ALCANTARA

IMPETRANTE: CICERO MARCOS LIMA LANA, BIANCA FIORAMONTE LANA

Advogados do(a) PACIENTE: CICERO MARCOS LIMA LANA - SP182890, BIANCA FIORAMONTE LANA - SP296379

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de Alfredo de Alcântara, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Egrégia Segunda Turma deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 71287811.

Ante o exposto, **admito** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

PACIENTE: ALFREDO DE ALCANTARA

IMPETRANTE: CICERO MARCOS LIMA LANA, BIANCA FIORAMONTE LANA

Advogados do(a) PACIENTE: CICERO MARCOS LIMA LANA - SP182890, BIANCA FIORAMONTE LANA - SP296379

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de Alfredo de Alcântara, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Egrégia Segunda Turma deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 71287811.

Ante o exposto, **admito** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5004103-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Cab. Vice Presidência

IMPETRANTE: TIAGO SOUSA ROCHA, PIERPAOLO CRUZ BOTTINI, IGOR SANT ANNA TAMASASKAS, BRUNO LESCHER FACCIOLLA

PACIENTE: MARCELO CARDINALE BRANCO

Advogados do(a) PACIENTE: IGOR SANT ANNA TAMASASKAS - SP173163, PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de Marcelo Cardinale Branco, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Egrégia Décima Primeira Turma deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 71288750.

Ante o exposto, **admito** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5004103-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: TIAGO SOUSA ROCHA, PIERPAOLO CRUZ BOTTINI, IGOR SANT ANNA TAMASAUSKAS, BRUNO LESCHER FACCIOLLA

PACIENTE: MARCELO CARDINALE BRANCO

Advogados do(a) PACIENTE: IGOR SANT ANNA TAMASAUSKAS - SP173163, PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de Marcelo Cardinale Branco, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Egrégia Décima Primeira Turma deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 71288750.

Ante o exposto, **admito** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5028887-54.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA, LARYSSA BRITO MOREIRA, YURI REZENDE DE MACEDO, FABIO FERREIRA AZEVEDO, EDUARDO XAVIER LEMOS

PACIENTE: LUIZ ESTEVAO DE OLIVEIRA NETO, CLEUCY MEIRELES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) PACIENTE: MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA - DF12330, LARYSSA BRITO MOREIRA - DF43787, EDUARDO XAVIER LEMOS - DF53049, YURI REZENDE DE MACEDO - DF57868, FABIO FERREIRA AZEVEDO - DF30568

Advogados do(a) PACIENTE: MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA - DF12330, FABIO FERREIRA AZEVEDO - DF30568, LARYSSA BRITO MOREIRA - DF43787, EDUARDO XAVIER LEMOS - DF53049, YURI REZENDE DE MACEDO - DF57868

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 3ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de Luiz Estevão de Oliveira Neto e Cleucy Meireles de Oliveira, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Egrégia Décima Primeira Turma deste Tribunal que não conheceu da ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 71289084.

Ante o exposto, **admito** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5028887-54.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA, LARYSSA BRITO MOREIRA, YURI REZENDE DE MACEDO, FABIO FERREIRA AZEVEDO, EDUARDO XAVIER LEMOS

PACIENTE: LUIZ ESTEVAO DE OLIVEIRA NETO, CLEUCY MEIRELES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) PACIENTE: MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA - DF12330, LARYSSA BRITO MOREIRA - DF43787, EDUARDO XAVIER LEMOS - DF53049, YURI REZENDE DE MACEDO - DF57868, FABIO FERREIRA AZEVEDO - DF30568

Advogados do(a) PACIENTE: MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA - DF12330, FABIO FERREIRA AZEVEDO - DF30568, LARYSSA BRITO MOREIRA - DF43787, EDUARDO XAVIER LEMOS - DF53049, YURI REZENDE DE MACEDO - DF57868

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 3ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de Luiz Estevão de Oliveira Neto e Cleucy Meireles de Oliveira, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Egrégia Décima Primeira Turma deste Tribunal que não conheceu da ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 71289084.

Ante o exposto, **admito** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5028887-54.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA, LARYSSA BRITO MOREIRA, YURI REZENDE DE MACEDO, FABIO FERREIRA AZEVEDO, EDUARDO XAVIER LEMOS

PACIENTE: LUIZ ESTEVAO DE OLIVEIRA NETO, CLEUCY MEIRELES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) PACIENTE: MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA - DF12330, LARYSSA BRITO MOREIRA - DF43787, EDUARDO XAVIER LEMOS - DF53049, YURI REZENDE DE MACEDO - DF57868, FABIO FERREIRA AZEVEDO - DF30568

Advogados do(a) PACIENTE: MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA - DF12330, FABIO FERREIRA AZEVEDO - DF30568, LARYSSA BRITO MOREIRA - DF43787, EDUARDO XAVIER LEMOS - DF53049, YURI REZENDE DE MACEDO - DF57868

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 3ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de Luiz Estevão de Oliveira Neto e Cleucy Meireles de Oliveira, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Egrégia Décima Primeira Turma deste Tribunal que não conheceu da ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 71289084.

Ante o exposto, **admito** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5028887-54.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA, LARYSSA BRITO MOREIRA, YURI REZENDE DE MACEDO, FABIO FERREIRA AZEVEDO, EDUARDO XAVIER LEMOS

PACIENTE: LUIZ ESTEVAO DE OLIVEIRA NETO, CLEUCY MEIRELES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) PACIENTE: MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA - DF12330, LARYSSA BRITO MOREIRA - DF43787, EDUARDO XAVIER LEMOS - DF53049, YURI REZENDE DE MACEDO - DF57868, FABIO FERREIRA AZEVEDO - DF30568

Advogados do(a) PACIENTE: MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA - DF12330, FABIO FERREIRA AZEVEDO - DF30568, LARYSSA BRITO MOREIRA - DF43787, EDUARDO XAVIER LEMOS - DF53049, YURI REZENDE DE MACEDO - DF57868

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 3ª VARA FEDERAL

DECISÃO

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de Luiz Estevão de Oliveira Neto e Cleucy Meireles de Oliveira, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Egrégia Décima Primeira Turma deste Tribunal que não conheceu da ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 71289084.

Ante o exposto, **admito** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5028887-54.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA, LARYSSA BRITO MOREIRA, YURI REZENDE DE MACEDO, FABIO FERREIRA AZEVEDO, EDUARDO XAVIER LEMOS

PACIENTE: LUIZ ESTEVAO DE OLIVEIRA NETO, CLEUCY MEIRELES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) PACIENTE: MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA - DF12330, LARYSSA BRITO MOREIRA - DF43787, EDUARDO XAVIER LEMOS - DF53049, YURI REZENDE DE MACEDO - DF57868, FABIO FERREIRA AZEVEDO - DF30568

Advogados do(a) PACIENTE: MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA - DF12330, FABIO FERREIRA AZEVEDO - DF30568, LARYSSA BRITO MOREIRA - DF43787, EDUARDO XAVIER LEMOS - DF53049, YURI REZENDE DE MACEDO - DF57868

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 3ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de Luiz Estevão de Oliveira Neto e Cleucy Meireles de Oliveira, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Egrégia Décima Primeira Turma deste Tribunal que não conheceu da ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 71289084.

Ante o exposto, **admito** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de Adhemar Kemp Marcondes de Moura, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Egrégia Quarta Turma deste Tribunal que não conheceu da ordem de *habeas corpus*. Embargos de declaração desprovidos.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 71290156.

Ante o exposto, **admito** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5007894-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: PEDRO GONCALVES PINHEIRO

IMPETRANTE: DANIEL LEON BIALSKI, PATRICIA MASI UZUM, JULIANA PINHEIRO BIGNARDI

Advogado do(a) PACIENTE: DANIEL LEON BIALSKI - SP125000

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de Pedro Gonçalves Pinheiro, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Egrégia Décima Primeira Turma deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

**De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."*

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão ID 71295328.

Ante o exposto, **admito** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63920/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001923-39.2014.4.03.6115/SP

	2014.61.15.001923-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	CONSTRUTORA CELESTINO LTDA
ADVOGADO	:	SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00019233920144036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

Edital

EDITAL DE INTIMAÇÃO de **CONSTRUTORA CELESTINO LTDA**, COM PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR **DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JÚNIOR**, VICE-PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, NA FORMA DA LEI,

FAZ SABER a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região se processam os autos acima, sendo este edital para intimar **CONSTRUTORA CELESTINO LTDA, CNPJ 01.490.748/0001-82**, que se encontra em lugar incerto e não sabido, das decisões de fls. 466 e 467 dos autos supracitados.

E, para que chegue ao conhecimento do(s) interessado(s) e não possa(m) no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, com prazo de 60 (sessenta) dias, que será afixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-o(s) que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo/SP e funciona no horário das 9:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência. Eu, Ronaldo Ferreira Diretor da Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais digitei.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63917/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002564-27.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.002564-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOAO VERTUOSO BRERO
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOAO VERTUOSO BRERO
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00025642720084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002564-27.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.002564-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOAO VERTUOSO BRERO
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOAO VERTUOSO BRERO
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00025642720084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004748-53.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.004748-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NELSON MANHA GARCIA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	SP233447 JULIANA DA PAZ STABILE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004748-53.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.004748-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NELSON MANHA GARCIA
----------	---	---------------------

ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233447 JULIANA DA PAZ STABILE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

	2008.61.83.007091-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FERNANDO TRAVASSOS
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).

(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007091-22.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.007091-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FERNANDO TRAVASSOS
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008937-74.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.008937-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUCIA VANDA RODRIGUES VIEIRA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233447 JULIANA DA PAZ STABILE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº

8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008937-74.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.008937-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUCIA VANDA RODRIGUES VIEIRA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233447 JULIANA DA PAZ STABILE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens

previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).

(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010950-46.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.010950-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ELIAS STAUT
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233447 JULIANA DA PAZ STABILE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias,

não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010950-46.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.010950-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ELIAS STAUT
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233447 JULIANA DA PAZ STABILE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em

discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012178-56.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.012178-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ADEMIR CACIARI
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012178-56.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.012178-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ADEMIR CACIARI
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004038-73.2009.4.03.6126/SP

	2009.61.26.004038-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	AGOSTINHO ALBERTO RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00040387320094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000932-29.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.000932-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	HELIO RODRIGUES COSTA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP177388 ROBERTA ROVITO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção

de benefício mais vantajoso. *Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)*

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000932-29.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.000932-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	HELIO RODRIGUES COSTA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP177388 ROBERTA ROVITO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº**

1.334.488/SC, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão**

geral, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001168-78.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.001168-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	OVIDIO JOAO DE ASSIS
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00011687820094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiui ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001168-78.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.001168-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	OVIDIO JOAO DE ASSIS
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00011687820094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003935-89.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.003935-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JAIR PEREIRA TRINDADE
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outros(as)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003935-89.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.003935-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JAIR PEREIRA TRINDADE
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outros(as)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).

(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/06/2019 428/4708

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014760-92.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.014760-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CECILIA MISAKO NOGI
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00147609220094036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de

aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n°s 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n°s 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei n° 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE n° 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei n° 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n°s 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014760-92.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.014760-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CECILIA MISAKO NOGI
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00147609220094036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE n° 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei n° 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção

de benefício mais vantajoso. *Julgamento em conjunto dos RE n°s 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n°s 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei n° 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE n° 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei n° 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n°s 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)*

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015820-03.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.015820-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EDVALDO FERREIRA DE MELO
ADVOGADO	:	SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP177388 ROBERTA ROVITO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00158200320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015820-03.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.015820-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EDVALDO FERREIRA DE MELO
ADVOGADO	:	SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP177388 ROBERTA ROVITO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00158200320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

	2009.61.83.016772-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VALDECIR ANTONIO MARCUCI
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00167727920094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016772-79.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.016772-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VALDECIR ANTONIO MARCUCI
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00167727920094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001714-97.2010.4.03.6119/SP

	2010.61.19.001714-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE FERREIRA NETO
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00017149720104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE

nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001714-97.2010.4.03.6119/SP

	2010.61.19.001714-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE FERREIRA NETO
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00017149720104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens

previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005156-50.2010.4.03.6126/SP

	2010.61.26.005156-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SIDINEI FONTANA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00051565020104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005156-50.2010.4.03.6126/SP

	2010.61.26.005156-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SIDINEI FONTANA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00051565020104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004539-16.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.004539-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RICIERI DIAN JUNIOR
ADVOGADO	:	SP210077 JOSE ALEXANDRE FERREIRA SANCHES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00045391620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional

Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).

(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004539-16.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.004539-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RICIERI DIAN JUNIOR
ADVOGADO	:	SP210077 JOSE ALEXANDRE FERREIRA SANCHES e outro(a)

APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00045391620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007625-86.2011.4.03.6109/SP

	2011.61.09.007625-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO GERALDO MARQUES
ADVOGADO	:	SP164217 LUIS FERNANDO SEVERINO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00076258620114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007625-86.2011.4.03.6109/SP

	2011.61.09.007625-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO GERALDO MARQUES
ADVOGADO	:	SP164217 LUIS FERNANDO SEVERINO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00076258620114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010585-19.2011.4.03.6140/SP

	2011.61.40.010585-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOAO ANDRE
ADVOGADO	:	SP195512 DANILO PEREZ GARCIA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00105851920114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010585-19.2011.4.03.6140/SP

	2011.61.40.010585-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOAO ANDRE
ADVOGADO	:	SP195512 DANILO PEREZ GARCIA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00105851920114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002674-21.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.002674-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MILTON JOAQUIM
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00026742120114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/06/2019 447/4708

da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002674-21.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.002674-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MILTON JOAQUIM
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00038 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005801-64.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.005801-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ORIDES BOONE DE SOUSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ORIDES BOONE DE SOUSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00058016420114036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º,

da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).

(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005801-64.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.005801-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ORIDES BOONE DE SOUSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ORIDES BOONE DE SOUSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00058016420114036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00040 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006347-85.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.006347-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NELSON COSTA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	NELSON COSTA DA SILVA

ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00063478520124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

	2012.61.83.006347-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NELSON COSTA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	NELSON COSTA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00063478520124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004534-86.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.004534-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ELENICE LEITE POSATTO
ADVOGADO	:	SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RODRIGO DE BARROS GODOY e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00045348620134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004534-86.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.004534-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ELENICE LEITE POSATTO
ADVOGADO	:	SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RODRIGO DE BARROS GODOY e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00045348620134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), e pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021764-05.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ANTONIO ALVES DA COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em que se discute a possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do RGPS de caráter substitutivo da renda (auxílio doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente, em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Ademais, verifico que a *Quaestio Iuris*, trazida à baila, foi afetada aos Recursos Especiais nº 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, vinculados ao Tema 1013, a serem julgados pelo rito dos recursos repetitivos, razão pela qual determino a suspensão do feito, até o julgamento derradeiro dos paradigmas.

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE - SP146121-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Tenda Atacado Ltda. e outros.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 846** de Repercussão Geral, no qual se discute a "constitucionalidade da manutenção da contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição") e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, vinculado ao **tema n.º 846** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000650-36.2017.4.03.6142

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CAFEALCOOL ACUCAR E ALCOOL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **CAFEALCOOL ACUCAR E ALCOOL LTDA.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 846** de Repercussão Geral, no qual se discute a "constitucionalidade da manutenção da contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição") e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, vinculado ao **tema n.º 846** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012334-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Transcordeiro Limitada**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 846** de Repercussão Geral, no qual se discute a "constitucionalidade da manutenção da contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição") e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, vinculado ao **tema n.º 846** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000508-40.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: IGL - TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **IGL - Transportes e Logística Ltda.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 846** de Repercussão Geral, no qual se discute a "constitucionalidade da manutenção da contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição") e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, vinculado ao **tema n.º 846** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000497-72.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RIBEIRAO DIESEL S A VEICULOS, ITACUA COMERCIAL DE VEICULOS LTDA, ITACUA MOTOS LTDA, STECAR COMERCIAL DE VEICULOS LTDA, STECAR AMERICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JAMOL ANDERSON FERREIRA DE MELLO - SP226577-A

Advogado do(a) APELANTE: JAMOL ANDERSON FERREIRA DE MELLO - SP226577-A

Advogado do(a) APELANTE: JAMOL ANDERSON FERREIRA DE MELLO - SP226577-A

Advogado do(a) APELANTE: JAMOL ANDERSON FERREIRA DE MELLO - SP226577-A

Advogado do(a) APELANTE: JAMOL ANDERSON FERREIRA DE MELLO - SP226577-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **RIBEIRÃO DIESEL S/A E OUTROS**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 846** de Repercussão Geral, no qual se discute a "constitucionalidade da manutenção da contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição") e ainda pendente de julgamento.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, vinculado ao **tema n.º 846** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63929/2019

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022043-96.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.022043-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	E T L IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
	:	SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS
	:	SP144994B MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA
No. ORIG.	:	02.00.00331-5 A Vr DIADEMA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 454, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$8,00

O recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 631 de 28 de fevereiro de 2019 .

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

São Paulo, 27 de junho de 2019.

José Carlos Alvares Ferraz

Assistente I

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003406-23.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.003406-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE S/A
ADVOGADO	:	SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00034062320124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 853, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO ESPECIAL - custas: R\$372,20

O recolhimento das custas judiciais, referente ao Recurso Especial, será realizado **exclusivamente** por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Superior Tribunal de Justiça**, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº 03/STJ de 05/02/2015, Resolução STJ/GP nº 02 DE 1º de fevereiro de 2017 e alterações posteriores. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP poderá ser obtida na Central de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410.

São Paulo, 27 de junho de 2019.

José Carlos Alvares Ferraz

Assistente I

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015852-24.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.015852-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE S/A
ADVOGADO	:	SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00158522420134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 1534, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO ESPECIAL - custas: R\$372,20

O recolhimento das custas judiciais, referente ao Recurso Especial, será realizado **exclusivamente** por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Superior Tribunal de Justiça**, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº 03/STJ de 05/02/2015, Resolução STJ/GP nº 02 DE 1º de fevereiro de 2017 e alterações posteriores. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP poderá ser obtida na Central de Atendimento do Superior Tribunal

de Justiça, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410.

São Paulo, 27 de junho de 2019.
José Carlos Alvares Ferraz
Assistente I

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002965-72.2013.4.03.6111/SP

	2013.61.11.002965-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	APARECIDA DE FATIMA RUFINO
ADVOGADO	:	SP126472 VALDIR TONIOLO e outro(a)
No. ORIG.	:	00029657220134036111 2 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 347, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO ESPECIAL - custas: R\$372,20

O recolhimento das custas judiciais, referente ao Recurso Especial, será realizado **exclusivamente** por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Superior Tribunal de Justiça**, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº 03/STJ de 05/02/2015, Resolução STJ/GP nº 02 DE 1º de fevereiro de 2017 e alterações posteriores. Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP poderá ser obtida na Central de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410.

São Paulo, 27 de junho de 2019.
José Carlos Alvares Ferraz
Assistente I

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002581-61.2013.4.03.6127/SP

	2013.61.27.002581-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELADO(A)	:	ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO	:	SP090393 JACK IZUMI OKADA

	:	SP148717 PRISCILA PICARELLI RUSSO
No. ORIG.	:	00025816120134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 579, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$295,00

O recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 631 de 28 de fevereiro de 2019 .

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

São Paulo, 27 de junho de 2019.

José Carlos Alvares Ferraz

Assistente I

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015019-69.2014.4.03.6100/SP

	:	2014.61.00.015019-8/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	TELLUS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP040952 ALEXANDRE HONORE MARIE THIOLLIER FILHO
No. ORIG.	:	00150196920144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 482, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$295,00

O recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 631 de 28 de fevereiro de 2019 .

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

São Paulo, 27 de junho de 2019.

José Carlos Alvares Ferraz

Assistente I

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024742-44.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.024742-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	ETILUX IMP/ E DISTRIBUICAO DE ARTIGOS DE CUTELARIA S/A
ADVOGADO	:	SP305121 CAIO BRUNO DOS SANTOS PEREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00247424420164036100 26 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 223, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$223,40

O recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 631 de 28 de fevereiro de 2019 .

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

São Paulo, 27 de junho de 2019.

José Carlos Alvares Ferraz

Assistente I

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005234-10.2016.4.03.6134/SP

	2016.61.34.005234-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELADO(A)	:	VIACAO CLEWIS LTDA
ADVOGADO	:	SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN e outro(a)
No. ORIG.	:	00052341020164036134 1 Vr AMERICANA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 99, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - custas: R\$413,26

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$223,40

O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 631 de 28 de fevereiro de 2019 .

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

São Paulo, 27 de junho de 2019.

José Carlos Alvares Ferraz

Assistente I

Expediente Nro 5649/2019**DIVISÃO DE RECURSOS****SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX****CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES****RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021521-68.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.021521-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	M CASSAB COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO	:	SP076944 RONALDO CORREA MARTINS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00215216820074036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX****CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES****RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s)

especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001457-16.2007.4.03.6107/SP

	2007.61.07.001457-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO	:	SP239752 RICARDO GARCIA GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	TORREFACAO E MOAGEM DE CAFE LOLI LTDA
ADVOGADO	:	SP153995 MAURICIO CURY MACHI e outro(a)
No. ORIG.	:	00014571620074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000006-17.2007.4.03.6119/SP

	2007.61.19.000006-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	FUNDACAO JOAO PAULO II
ADVOGADO	:	SP183068 EDUARDO GUERSONI BEHAR
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013784-77.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.013784-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	ITW DELFAST DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro(a)
	:	SP123946 ENIO ZAHA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00137847720084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003180-05.2009.4.03.6106/SP

	2009.61.06.003180-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	:	SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE	:	CONSTRUTORA BARBOSA MELLO S/A
ADVOGADO	:	MG074441 VINICIUS MATTOS FELICIO e outro(a)
APELADO(A)	:	ELIZABETH DA SILVA e outro(a)
	:	EDMO FRUTUOSO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP231982 MAXWEL JOSE DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00031800520094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007139-71.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.007139-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
---------	---	---------------------------------------

APELANTE	:	JOAO PEREIRA BATISTA
ADVOGADO	:	SP158011 FERNANDO VALDRIGHI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210429B LÍVIA MEDEIROS DA SILVA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOAO PEREIRA BATISTA
ADVOGADO	:	SP158011 FERNANDO VALDRIGHI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210429B LÍVIA MEDEIROS DA SILVA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG.	:	08.00.00196-2 4 Vr AMERICANA/SP

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004778-14.2011.4.03.6109/SP

	2011.61.09.004778-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA FOGACA
ADVOGADO	:	SP204335 MARCOS ANTONIO FAVARELLI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00047781420114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013225-24.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.013225-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	MANOELA DE JESUS PEREIRA
ADVOGADO	:	SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG.	:	04.00.00149-6 1 Vr BEBEDOURO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022460-38.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.022460-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	GERAL PARTS COM/ DE PECAS E ABRASIVOS LTDA
ADVOGADO	:	SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00224603820134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004400-72.2013.4.03.6114/SP

	2013.61.14.004400-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	ROSANA DE FATIMA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP256596 PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RODRIGO DA MOTTA NEVES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ROSANA DE FATIMA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP256596 PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RODRIGO DA MOTTA NEVES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00044007220134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000363-41.2014.4.03.6122/SP

	2014.61.22.000363-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
---------	---	-------------------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JESSICA GOUVEA DA LUZ DE LIMA
ADVOGADO	:	SP164185 GUSTAVO PEREIRA PINHEIRO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ALZIRO DA LUZ DE LIMA
ADVOGADO	:	SP036930 ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro(a)
No. ORIG.	:	00003634120144036122 1 Vr TUPA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019402-56.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.019402-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	CORDEIRO FIOS E CABOS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP051205 ENRIQUE DE GOEYE NETO
	:	SP086601 ISABEL CRISTINA DE MARCHI
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00194025620154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002469-02.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.002469-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
---------	---	------------------------------------

APELANTE	:	FORTESPLASTIC IND/ COM/ DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP130163 PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00024690220154036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017327-74.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.017327-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	GISELA RICHA RIBEIRO FERREIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	ELIAS DELA MARTA
ADVOGADO	:	SP083049B JUAREZ MANFRIM
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP
No. ORIG.	:	00017819720158260142 1 Vr COLINA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001107-34.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.001107-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS

APELADO(A)	:	XINGE ZHU e outro(a)
	:	QINGMEI ZHAO
ADVOGADO	:	SP252775 CECILIA GALICIO BRANDÃO COELHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00011073420164036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016312-06.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.016312-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	FABIO LOPES TEIXEIRA FILHO e outros(as)
	:	MARIA BEATRIZ TEIXEIRA
	:	ELZA MARIA TEIXEIRA
ADVOGADO	:	SP126258 RODRIGO PORTO LAUAND e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP327268A PAULO MURICY MACHADO PINTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00163120620164036100 19 Vr SAO PAULO/SP

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63914/2019

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029130-93.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.029130-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AUTOR(A)	:	CLEYDE LACERDA FALCONI e outro(a)
	:	DAVID HENRIQUE LACERDA FALCONI FERNANDES
ADVOGADO	:	SP071953 EDSON GARCIA
RÉU/RÉ	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
PARTE AUTORA	:	DALVA DA CONCEICAO GONZAGA e outros(as)
	:	MARIA TERESA DISSA FARJALLAT
	:	ADRIANA MAGALHAES FERNANDES SOUZA

	:	MARIA CRISTINA MAZOTTINI
	:	JOSE MARCELO BRESCHAK
	:	ELISA GONCALVES DE SOUZA
	:	LOURDES CICCOLANI VENDIMIATTI
	:	MAGALI ISAIAS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP037588 OSWALDO PRADO JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00014105320044036105 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pelos autores e em atenção ao disposto no Artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para, querendo, apresentar resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomem os autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 07 de junho de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024112-93.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: SEVERINO MARTINS DE MELLO

Advogado do(a) RÉU: ISABELA FERREIRA DA COSTA - SP410783

D E C I S Ã O

Vistos,

Partes legítimas e representadas, dou o processo por saneado.

Por se tratar de matéria de direito, declaro encerrada a instrução.

Dê-se vista à parte autora e à ré, pelo prazo de 10 (dez) dias, para o oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 973 do Código de Processo Civil, c.c. o art. 199 do Regimento Interno desta Corte.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 2 de junho de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015162-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: JOSE FLAVIO DE LIMA
Advogado do(a) RÉU: CAROLINA SAUTCHUK PATRICIO PAIVA - SP305665-A

D E C I S Ã O

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS (ID 58488243) em face do despacho (ID 55237610), que concedeu a justiça gratuita à parte ré e determinou a intimação da Autarquia para se manifestar acerca da contestação apresentada.

Alega o INSS que, após a prolação do despacho em questão, foi lançado indevidamente no sistema o seguinte registro: “Julgado Improcedente o Pedido”. Assim, requer seja acolhido o recurso, para que seja sanado o vício apontado, excluindo-se o registro lançado indevidamente no processo.

É o relatório.

Decido.

De fato, após a prolação do despacho que concedeu a justiça gratuita à parte ré e determinou a intimação da Autarquia para se manifestar acerca da contestação, foi lançado de forma equivocada no sistema um registro de “Julgado Improcedente o Pedido”, com data de 27/04/2019, mesmo sem haver ocorrido qualquer julgamento na presente demanda.

Diante disso, o Setor de Tecnologia da Informação deste E. Tribunal já excluiu o referido registro do sistema, razão pela qual resta prejudicada a apreciação dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Ante o exposto, julgo prejudicados os embargos de declaração opostos pelo INSS.

No mais, dê-se vista dos autos ao autor e ao réu para razões finais, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 973 do CPC.

Intime-se

São Paulo, 12 de junho de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024278-28.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: NADIA OLIVEIRA DE SIQUEIRA DE CAMPOS
SUCEDIDO: SAMUEL DE CAMPOS

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024278-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: NADIA OLIVEIRA DE SIQUEIRA DE CAMPOS
SUCEDIDO: SAMUEL DE CAMPOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação da tutela, proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no Art. 966, V, do CPC, com o objetivo de desconstituir o v. acórdão proferido pela E. Oitava Turma deste Tribunal, que, nos autos do processo nº 2009.61.19.000159-1, deu provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o seu direito à desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores pagos a título do benefício anterior (Id nº 6703961).

O aresto rescindendo transitou em julgado em 25/02/2016 (Id 6703961). Esta ação foi ajuizada em 01/10/2018.

A autarquia sustenta que o julgado violou o disposto nos Arts. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, e 5º, XXXVI, 194 e 195 da Constituição Federal, em razão dos seguintes argumentos: a) constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria; b) o contribuinte em gozo de aposentadoria pertence a um grupo que apenas contribui para o custeio do sistema, não para a obtenção de benefícios; c) o artigo 201, § 4º, atual § 11º da Constituição Federal, remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios; d) há autorização constitucional para seleção das prestações oferecidas aos segurados; e) a renúncia à aposentadoria, tal como pretendida, implica ofensa aos princípios da segurança jurídica e da legalidade estrita dos atos administrativos, bem como ao ato jurídico perfeito; f) ao aposentar-se em um determinado momento, o segurado faz opção por uma renda menor do que poderia vir a receber se adiasse sua aposentadoria, mas a recebe por mais tempo; g) a burla à incidência do fator previdenciário é o que motiva grande parte dos aposentados que retornaram ou permaneceram no trabalho a requerer um novo benefício; h) ainda que se entenda constitucional e legal a desaposentação, é necessária a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria. Requer a rescisão do julgado para que outra decisão seja proferida, pleiteando a antecipação dos efeitos da tutela para suspender a execução.

Deferida a antecipação da tutela para determinar a suspensão da execução do julgado, até a solução definitiva da presente demanda (Id 7319723).

Regularmente citada, a ré não ofereceu contestação, razão pela qual decretei a sua revelia, sem, no entanto, impor os efeitos do Art. 344 do CPC, uma vez que, em ação rescisória, compete ao autor demonstrar a veracidade dos fatos alegados na inicial (Id 11556740).

Por se tratar de questão eminentemente de direito, considerei dispensável a produção de novas provas, determinando o encaminhamento dos autos ao Ministério Público Federal, para que oferecesse o seu parecer.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência da presente ação rescisória (Id 56712316).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024278-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: NADIA OLIVEIRA DE SIQUEIRA DE CAMPOS
SUCEDIDO: SAMUEL DE CAMPOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

À pretensão de "renúncia ao benefício de aposentadoria" a doutrina denominou de desaposentação, definida como "a reversão da aposentadoria obtida no Regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprio da Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário." (Castro e Lazzari, Manual de Direito Previdenciário. 4ª. Edição).

A Excelsa Corte de Justiça reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256 e, em 26.10.2016, o Pleno encerrou o seu julgamento, dando provimento ao recurso extraordinário, considerando inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação. Por maioria de votos, os ministros entenderam que apenas por meio de lei é possível fixar critérios para que os benefícios sejam recalculados com base em novas contribuições decorrentes da permanência ou volta do trabalhador ao mercado de trabalho após concessão da aposentadoria, fixando a tese nos seguintes termos:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

Assim, ainda que se reconheça que o benefício previdenciário constitui um direito patrimonial, portanto, disponível, restou consolidada a interpretação de que a legislação previdenciária não autoriza que as contribuições vertidas e o tempo de serviço posteriores à aposentadoria sejam utilizados na concessão de uma nova, mais vantajosa.

De outra parte, não se mostra razoável conceber que segurados em situação semelhante sejam tratados de forma distinta.

Com efeito, representaria ofensa ao princípio da isonomia entender que aqueles que obtiveram decisões judiciais favoráveis quanto ao reconhecimento do seu direito à desaposentação fossem privilegiados com a manutenção de coisa julgada considerada inconstitucional, em detrimento daqueles que tiveram seus pedidos indeferidos e que não poderão aproveitar-se das contribuições posteriores à aposentadoria para a concessão de novo benefício.

O princípio da igualdade implica tratar de forma igual os iguais e desigual os desiguais, na medida de sua desigualdade.

Os segurados que se aposentaram e continuaram a trabalhar, efetuando novos recolhimentos previdenciários, encontram-se todos na mesma situação jurídica com relação à Previdência Social. Portanto, consoante o decidido no julgamento do RE 661.256/SC, a menos que Lei o autorize, não detêm o direito a usufruir dessas novas contribuições para fins de obtenção de benefício previdenciário, por força vedação imposta no Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91. *In verbis*:

"Art. 18. (...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

No que tange ao conflito aparente entre normas constitucionais, deve prevalecer a aceção mais consentânea com a proteção dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo, previstos na Magna Carta. Desta forma, entre a preservação da segurança jurídica advinda da coisa julgada material em relação a determinado segurado e a necessidade garantir tratamento isonômico ao conjunto dos aposentados que, de modo idêntico, continuaram a exercer atividades laborativas após a concessão do benefício, deve preponderar o segundo ponto de vista, em respeito ao preceito fundamental que prevê que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (CF, Art. 5º, *caput*).

O Texto Constitucional assegura a preservação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada em relação a lei posterior que malfira essas garantias, e não a manutenção desses institutos mesmo quando estabelecidos ao arrepio da Lei e da Constituição.

Não por outro motivo, o Parágrafo único, do Art. 741, do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, já previa a inexigibilidade do título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal; disposição repetida no § 12, do Art. 525, do Código de Processo Civil em vigor.

Ademais, pelo princípio da autotutela, possui a Administração Pública o poder-dever de rever seus atos quando eivados de vícios ou ilegalidades, de modo que, ainda que autorizada por decisão judicial, nada impediria que o INSS, no âmbito administrativo, por força do entendimento consolidado pelo Pretório Excelso quanto à constitucionalidade da regra do § 2º, do Art. 18, da Lei 8.213/91, suspendesse o pagamento da nova aposentadoria.

Por tais razões, é de se reconhecer a violação manifesta de norma jurídica e rescindir o julgado e, em nova decisão, decretar a improcedência do pedido deduzido no feito subjacente, tendo em vista que não há amparo legal para o acolhimento do pedido de renúncia à aposentadoria para a concessão de outra, mais benéfica, com o cômputo das contribuições vertidas posteriormente à aposentação, arcando a autoria com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, que ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade, a teor do Art. 98, § 3º, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Na hipótese de, em cumprimento da decisão rescindenda, ter sido implantado novo benefício em favor da parte autora, deverá a autarquia previdenciária cancelá-lo e simultaneamente restabelecer o benefício anterior, compensando-se os valores já pagos administrativamente, sem necessidade de devolução de valores, por se tratar de verba recebida de boa-fé pelo beneficiário, por força de decisão judicial transitada em julgado.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido de rescisão do julgado e, em novo julgamento, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado na ação originária.

É o voto.

RÉU: NADIA OLIVEIRA DE SIQUEIRA DE CAMPOS
SUCEDIDO: SAMUEL DE CAMPOS

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, CPC/1973. PREVIDENCIÁRIO. REVERSÃO APOSENTADORIA PARA OBTENÇÃO DE OUTRA MAIS BENÉFICA. AUSÊNCIA PREVISÃO LEGAL. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91.

1. O Tribunal Pleno da Excelsa Corte de Justiça considerou inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada desaposentação. Por maioria de votos, os ministros entenderam que apenas por meio de lei é possível fixar critérios para que os benefícios sejam recalculados com base em novas contribuições decorrentes da permanência ou volta do trabalhador ao mercado de trabalho após concessão da aposentadoria.

2. A tese foi fixada pelo E. STF nos seguintes termos: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

3. Ainda que se reconheça que o benefício previdenciário constitui um direito patrimonial, portanto, disponível, restou consolidada a interpretação de que a legislação previdenciária não autoriza que as contribuições vertidas e o tempo de serviço posteriores à aposentadoria sejam utilizadas na concessão de uma nova, mais vantajosa.

4. Em respeito ao princípio da isonomia, cabe assegurar a igualdade de tratamento entre os segurados que continuaram a exercer atividades laborativas após a concessão do benefício e obtiveram decisões judiciais favoráveis quanto ao reconhecimento do direito à desaposentação e aqueles que, em situação idêntica, tiveram os seus pedidos indeferidos.

5. Reconhecida a violação manifesta de ordem jurídica.

6. Impossibilidade de renúncia à aposentadoria para a concessão de outra, mais benéfica, com o cômputo das contribuições previdenciárias posteriores ao benefício.

7. Pedido de rescisão do julgado procedente e pedido originário improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o pedido de rescisão do julgado e, em novo julgamento, julgar improcedente o pedido formulado na ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

DESPACHO

Vistos.

Dê-se vista, sucessivamente, à parte autora e ao réu para a apresentação das razões finais, pelo prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 973, *caput* do Código de Processo Civil, c/c o art. 199 do Regimento Interno desta C. Corte.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015743-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AUTOR: INES DIAS GARCIA DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: FATIMA REGINA MARQUES FERREIRA DUARTE - SP65753-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Defiro os benefícios da justiça gratuita e dispense a parte autora do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 968 do CPC, considerando que esta recebe pensão por morte no valor de um salário mínimo, consoante apontam dados do CNIS, e que não há notícia de outros rendimentos.

Trata-se de nova ação rescisória proposta por Inês Dias Garcia da Silva, visando a desconstituição de decisão monocrática proferida nesta Corte que já foi objeto de ação rescisória pretérita, também ajuizada pela parte autora, que restou extinta sem julgamento de mérito, por inépcia da inicial.

Verifico, contudo, que a petição inicial do presente feito padece do mesmo vício identificado na inicial da ação anterior, na medida em que deixa de alegar especificamente uma das situações que legitimam a propositura da ação.

Assim, intime-se a autora para, no prazo de 15 (quinze) dias, emendar a inicial desta rescisória indicando em quais dos incisos do art. 966 do CPC está fundada a presente ação, em conformidade com os artigos 319, 320 e 968 do Código de Processo Civil, sob pena de indeferimento, consoante o disposto nos artigos 321, parágrafo único, do mesmo diploma legal.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006799-56.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MART-VILLE EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS DANIEL NUNES MASI - SP227274-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006799-56.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MART-VILLE EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS DANIEL NUNES MASI - SP227274-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mart-Ville Empreendimento Imobiliário contra decisão que nos autos de incidente de descon sideração de personalidade jurídica n. 0000359-29.2017.4.03.6112, autorizou a averbação do incidente nos Cartório de Registros de Imóveis e na Junta Comercial.

A agravante relata que o incidente de descon sideração foi instaurado na execução fiscal n. 1207341-25.1998.4.03.6112 ajuizado em face da executada Prudenfrigo Prudente Frigorífico Ltda. e outros.

Sustenta que tem como objeto social a incorporação de empreendimento imobiliário e que a averbação do incidente no Cartório de Registro de Imóveis e na Junta Comercial de São Paulo a impede de firmar novos negócios jurídicos com terceiros interessados no empreendimento imobiliário.

Foi deferido o pedido de concessão do efeito suspensivo.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006799-56.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MART-VILLE EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS DANIEL NUNES MASI - SP227274-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

“Numa análise perfunctória, vislumbro presentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal.

No caso dos autos, verifica-se que a agravante pleiteia a retirada das averbações do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica do Cartório de Registro de Imóveis e da JUCESP. Alega que tal medida obsta a sua atividade comercial, haja vista que o seu objeto comercial é a incorporação imobiliária.

A execução fiscal que ensejou o incidente tem como parte executada a Prudenfrigo Prudente Frigorífico Ltda e outros. Nos autos, a União pleiteou o reconhecimento da existência de Grupo Econômico, com o conseqüente redirecionamento da execução para as empresas e seus sócios gerentes e diretores. O Juiz a quo entendeu pela instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, proferindo a seguinte decisão:

“Sendo assim, acolho parcialmente a pretensão deduzida para determinar, por analogia:

*a) a instauração do incidente processual de desconconsideração da personalidade jurídica das empresas PRUDENMAR COMERCIAL PRUDENMAR COMERCIAL EXPORTADORA E IMPORTADORA DE CARNES E TRANSPORTES LTDA.; BOM-MART FRIGORÍFICO LTDA.; LFMS ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.; VMS ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.; AJMS ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.; VALMAS ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.; SAVAM AGROPECUÁRIA ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.; MART ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.; **MART-VILLE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.** e FRIGORÍFICO CABRAL LTDA.; bem como dos sócios MAURO MARTOS, SANDRO SANTANA MARTOS, VANESSA SANTANA MARTOS, LUIZ ANTÔNIO MARTOS, SANTANA MEMARI MARTOS e SAMIRA SALETE SANTANA MARTOS.*

b) indefiro a pretensão cautelar para que fosse determinado o bloqueio dos bens de todas as empresas que compõem o grupo econômico da família Martos;

*c) Oficie-se aos Cartórios de Registros de Imóveis onde se localizam as sedes das empresas PRUDENMAR COMERCIAL EXPORTADORA E IMPORTADORA DE CARNES E TRANSPORTES LTDA.; BOM-MART FRIGORÍFICO LTDA.; LFMS ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.; VMS ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.; AJMS ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.; VALMAS ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.; SAVAM AGROPECUÁRIA ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.; MART ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.; **MART-VILLE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.** e FRIGORÍFICO CABRAL LTDA., assim como onde MAURO MARTOS, SANDRO SANTANA MARTOS, VANESSA SANTANA MARTOS, LUIZ ANTÔNIO MARTOS, SANTANA MEMARI MARTOS e SAMIRA SALETE SANTANA MARTOS mantém endereços, para que seja averbada a existência do incidente que ora se instaura nos registros de todos os imóveis a eles pertencentes;*

*d) oficie-se à Junta Comercial, para que se anote perante o registro das empresas PRUDENMAR COMERCIAL EXPORTADORA E IMPORTADORA DE CARNES E TRANSPORTES LTDA.; BOM-MART FRIGORÍFICO LTDA.; LFMS ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.; VMS ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.; AJMS ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.; VALMAS ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.; SAVAM AGROPECUÁRIA ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.; MART ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.; **MART-VILLE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.** e FRIGORÍFICO CABRAL LTDA., a existência do incidente de desconsideração da personalidade jurídica em face das referidas empresas;*

f) publique-se edital dando publicidade quanto à existência do incidente de desconsideração da personalidade jurídica em face das referidas pessoas físicas e jurídicas supra indicadas;

g) indefiro o requerimento para que o presente feito seja apensado aos de números 0002691-62.2000.403.6112, 1202846-40.1995.403.6112 e 1205326-54.1996.403.6112 e 1201799-26.1998.403.6112” (g.n)

A desconsideração da pessoa jurídica é regida pelos artigos 133 a 137 do Código de Processo Civil. O incidente assegura o contraditório prévio, permitindo que as partes apresentem suas alegações e possam demonstrar se estão presentes ou não os requisitos para a desconsideração. Vejamos:

Art. 133. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

§ 1º O pedido de desconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei.

§ 2º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica.

Art. 134. O incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

§ 1º A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas.

§ 2º Dispensa-se a instauração do incidente se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

§ 3º A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2º.

§ 4º O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica.

Art. 135. Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias.

Art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória.

Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno.

Art. 137. Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente.

Vale ressaltar que, uma vez acolhido o pedido de desconsideração, isto não torna o sócio em codevedor, mas estende a responsabilidade patrimonial a ele, permitindo que seus bens sejam atingidos para fazer frente ao débito.

Desta feita, verifica-se que o incidente de desconsideração ainda está em fase inicial, portanto, ainda pendente de decisão que defina se o agravante deve sofrer a desconsideração.

Deste modo, ainda não decidida a questão da desconsideração e do vínculo das empresas, não parece razoável, neste momento, a permanência das anotações realizadas no Cartório de Registro de Imóveis e na Junta Comercial.

Frise-se que, não se está, com isso, afastando a responsabilidade da agravante e seus sócios. Entretanto, para que se reconheça a responsabilidade é necessária a instauração do incidente, momento em que será apurado a prática de atos que possibilitem o redirecionamento.

Ante o risco de prejuízo dos negócios do agravante e atento ao disposto no art. 5º, XIII da Constituição Federal, verifico presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada recursal.

Deste modo, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada, porquanto presentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo, para suspender a aplicação dos itens “c” e “d” da decisão agravada referente à empresa Mart-Ville Empreendimento Imobiliário Ltda. até a decisão final deste recurso.”

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ANOTAÇÕES NO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS E JUNTA COMERCIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. Pedido de retirada das averbações do incidente de desconsideração da personalidade jurídica do Cartório de Registro de Imóveis e da JUCESP, sob a alegação de que tal medida obsta a atividade comercial, haja vista ser o objeto comercial a incorporação imobiliária.

II. Nos autos, a União pleiteou o reconhecimento da existência de Grupo Econômico, com o consequente redirecionamento da execução para as empresas e seus sócios gerentes e diretores. O Juiz *a quo* entendeu pela instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica

III. A desconsideração da pessoa jurídica é regida pelos artigos 133 a 137 do Código de Processo Civil. O incidente assegura o contraditório prévio, permitindo que as partes apresentem suas alegações e possam demonstrar se estão presentes ou não os requisitos para a desconsideração.

IV. Acolhido o pedido de desconsideração, isto não torna o sócio em codevedor, mas estende a responsabilidade patrimonial a ele, permitindo que seus bens sejam atingidos para fazer frente ao débito.

V. O incidente de desconsideração ainda está em fase inicial, portanto, ainda pendente de decisão que defina se o agravante deve sofrer a desconsideração, assim, ainda não decidida a questão da desconsideração e do vínculo das empresas, não sendo razoável a permanência das anotações realizadas no Cartório de Registro de Imóveis e na Junta Comercial.

VI. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027138-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: FRANCISCO ANTONIO RODRIGUES, SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVADO: KELLEN CRISTINA ZAMARO DA SILVA - SP188364-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027138-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: FRANCISCO ANTONIO RODRIGUES, SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVADO: KELLEN CRISTINA ZAMARO DA SILVA - SP188364-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *Caixa Econômica Federal*, contra a decisão que reconheceu a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação, declinando da competência para a 1ª Vara Cível da Comarca de Lencóis Paulista/SP.

A agravante alega, em suma, a sua legitimidade para responder à demanda, uma vez que o risco de comprometimento do *Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS* é presumido no caso de apólices públicas do ramo 66 após a promulgação da Lei nº 13.000/2014, bem como já ser a reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA deficitária.

O pleito para concessão de efeito suspensivo foi denegado por este Relator.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027138-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: FRANCISCO ANTONIO RODRIGUES, SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVADO: KELLEN CRISTINA ZAMARO DA SILVA - SP188364-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve-se comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo-se o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 109, I, DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012).

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988** e **29.12.2009**; que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do Fundo com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

In casu, o contrato foi assinado no ano de 1985, portanto, fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

No mesmo sentido, já decidiu a 2ª Turma desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - S
SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO. I - A mat
controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de
Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da
Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só
é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o
período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se
discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS
(Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide
como assistente simples. II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do
FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da
Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de
capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS.
Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só
seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais
também seriam superavitários. III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de
comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda
sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a
cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve
ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal. IV - **Há
interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como
objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre
02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos. Para os contratos
com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS
firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em
razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88.** V - Segundo as informações constantes nos autos os
contratos foram assinados entre 1993 e 2006 (fls. 50/102), muitos dos quais, por consequência, foram
assinados em época na qual havia apenas a apólice pública, Ramo 66, com cobertura do FCVS, restando
configurado o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal. VI - Para que não restem dúvidas
quanto à decisão relativa à competência no caso em tela, na esteira das Súmulas 115 e 224 do STJ, cite-se o
Conflito de competência recentemente julgado pelo STJ na matéria em apreço STJ, CC nº 132.749-SP,
2014/0046680-5, (Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 25.08.14), bem como o julgamento dos terceiros
embargos de declaração interpostos no REsp 1.091.393/SC. VII - Agravo de instrumento a que se dá
provimento para reconhecer a competência da Justiça Federal. (g.n.).

(AI 00065904620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA
TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO).

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

É como voto.

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de **dar provimento** ao agravo de instrumento.

Após detida e aprofundada análise sobre a evolução legislativa do tema, concluí que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) - em razão de danos físicos verificados no imóvel objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Já em relação às apólices privadas (ramo 68), imperioso constatar que se encontram fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise da legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973).

No caso concreto, tratando-se de apólice pública (ramo 66), justifica-se a permanência da CEF nos autos e a competência da Justiça Federal para o processamento do feito. Ademais, a CEF expressamente se manifesta nos autos, asseverando tratar-se de apólice pública (ramo 66).

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUROS DE MÚTUO HABITACIONAL NO SFH. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PERÍODO ANTERIOR A 1988. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve-se comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA.
2. Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988 e 29.12.2009**; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.
3. *In casu*, o contrato foi assinado no ano de 1985, portanto, fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal. Precedentes.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira; vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy, que dava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022086-59.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: BF EQUIPAMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022086-59.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: BF EQUIPAMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por *BF Equipamentos Ltda.*, contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a penhora sobre o faturamento mensal da empresa, na proporção de 5%.

Alega a parte agravante, em síntese, a impossibilidade de penhora sobre o faturamento.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022086-59.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: BF EQUIPAMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos (Relator): A penhora de faturamento é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial da executada, desde que obedecidos critérios casuísticos e excepcionais, bem como não comprometa a atividade empresarial.

É fato que se deve atentar ao descrito no artigo 620, do Código de Processo Civil primitivo, ou seja, a execução deve desenvolver-se da maneira menos gravosa ao devedor. Contudo, não se pode perder de vista a satisfação do credor, devendo ser adotadas constrições que assegurem o êxito do processo executivo.

Assim, desde que a situação seja excepcional e uma vez que não comprometa a atividade empresarial, deve ser admitida a penhora sobre o faturamento.

Esse é o entendimento, merece registro, que tem sido adotado por esta Colenda Corte Regional Tribunal, conforme se observa no seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO ARTIGO 557. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência já se consolidou no sentido de admitir a penhora do faturamento nos casos em que não forem encontrados bens da devedora suficientes para a garantia do Juízo da execução. II - Contudo, a penhora do faturamento da executada é medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens passíveis de constrição. III - Precedentes STJ (Primeira Turma, Relator Benedito Gonçalves, RESP - 1086514, v.u., DJE 23/11/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AI nº 2006.03.00.099768-7, v.u., julgado em 24/07/2008) IV - No caso concreto, verifico que à época do requerimento da medida, a União não esgotou os meios para encontrar outros bens de propriedade da executada que pudessem garantir o juízo da execução, como imóveis ou veículos automotores, restando, pois, precipitada a medida constritiva pleiteada. V - Nada obsta, contudo, que, futuramente, depois de esgotadas todas as medidas persecutórias por parte da exequente, seja novamente pleiteada a providência diante da ausência comprovada de bens da agravante. VI - Agravo legal improvido.

(AI 00213983720074030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2011 PÁGINA: 725)

Faço transcrever, também, o posicionamento, coincidente, do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR. ARTIGOS 677 E 678 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. QUESTÃO DECIDIDA EM MEDIDA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. INOCORRÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção deste Tribunal Superior firmou entendimento no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa só é admitida em circunstâncias excepcionais, "quando presentes os seguintes requisitos: (a) não-localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 677 e seguintes do CPC); (c) não-comprometimento da atividade empresarial" (REsp nº 903.658/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in DJe 13/10/2008). 2. Julgados os fatos tal como postos nos autos, não há falar em reexame dos elementos probatórios dos autos, restando afastada, na espécie, a incidência do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte Federal Superior. 3. A decisão proferida em medida cautelar não faz coisa julgada material, apenas formal (artigo 810 do Código de Processo Civil). 4. "O juízo firmado em sede de medidas de natureza cautelar é naturalmente precário, porquanto lastreado na plausibilidade do direito argüido pela parte, estando essas decisões sujeitas a posterior confirmação ou revogação. Não se pode, por isso mesmo, confundir esse exame, realizado com base em juízo de delibação essencialmente provisório e sumário, com aquele mais profundo e detalhado, próprio da fase de cognição plena e exauriente." (Pet na Rcl nº 4.048/TO, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, in DJe 23/8/2010). 5. Decidida a questão relacionada ao cabimento da penhora sobre o faturamento da empresa, tanto no primeiro quanto no segundo grau da jurisdição, não há falar em supressão de instância. 6. Agravo regimental improvido.

(AGA 201001639016, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 02/02/2011.)

Logo, somente em caráter excepcional, é possível realizar a penhora sobre o faturamento da empresa.

Todavia, no presente caso, verifica-se a exequente esgotou todas as tentativas de haver os valores devidos por meio da constrição de outros bens, conforme se observa nas diligências efetuadas.

Assim sendo, resta configurada a hipótese de deferimento de penhora sobre o faturamento da executada.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA DE 5% DO FATURAMENTO. POSSIBILIDADE.

I. A penhora de faturamento é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial da executada, desde que obedecidos critérios casuísticos e excepcionais, bem como não comprometa a atividade empresarial.

II. É fato que se deve atentar ao descrito no artigo 620, do Código de Processo Civil primitivo, ou seja, a execução deve desenvolver-se da maneira menos gravosa ao devedor. Contudo, não se pode perder de vista a satisfação do credor, devendo ser adotadas constrições que assegurem o êxito do processo executivo.

III. Assim, desde que a situação seja excepcional e uma vez que não comprometa a atividade empresarial, deve ser admitida a penhora sobre o faturamento.

IV. No caso dos autos, verifica-se que a exequente esgotou todas as tentativas de haver os valores devidos por meio da constrição de outros bens.

V. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028267-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: TERESINHA GERALDO LISBOA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENILSON PEREIRA AFONSO DE CARVALHO - SP205939

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: TERESINHA GERALDO LISBOA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENILSON PEREIRA AFONSO DE CARVALHO - SP205939

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Teresinha Geraldo Lisboa em face da r. decisão que, em sede de ação pelo rito comum com pedido de anulação de consolidação de alienação fiduciária de imóvel, indeferiu tutela provisória de urgência com finalidade de suspensão do procedimento executivo extrajudicial do imóvel objeto da garantia, nos termos da Lei n. 9.514/97.

A r. decisão recorrida, em síntese, restou fundamentada na ausência de demonstração de nulidade no procedimento de consolidação da propriedade fiduciária, bem como na impossibilidade de purgação da mora após a consolidação supracitada.

Por sua vez, surge-se a agravante, sustentando, resumidamente, a nulidade no procedimento de consolidação da propriedade fiduciária, por não reconhecer a assinatura presente no aviso de recebimento relativo à intimação para purgar a mora, bem como a inobservância ao prazo de 15 (quinze) dias para pagamento da dívida, sob a alegação de que referido prazo deve ser computado em dias úteis, nos termos do Código de Processo Civil.

Defende ainda o direito de purgar a mora até a arrematação, o que lhe teria sido impedido pela agravada.

Foi deferido, em parte, a antecipação dos efeitos da tutela recursal para possibilitar a purgação da mora, mediante a realização de depósito perante a instituição bancária, a quem compete apresentar, diretamente ao devedor, planilha com o montante relativo aos débitos consignados.

Com contraminuta.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação de tutela, foi proferida a seguinte decisão:

“Dispõe o art. 1.019, I do CPC, in verbis:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Assim, necessário perquirir se presentes os requisitos para antecipação dos efeitos da tutela recursal (art. 300 do CPC).

In casu, a agravante/autora ingressou com a ação aos 25/09/2018, sob a alegação de nulidade no procedimento executivo extrajudicial, bem como de direito à purgação da mora, mediante a apresentação dos débitos pela Caixa Econômica Federal, o que teria sido negado por esta.

Por sua vez, o Douto Juízo de origem indeferiu a tutela de urgência mediante o entendimento de ausência de demonstração de nulidade no procedimento de consolidação da propriedade fiduciária, bem como na impossibilidade de purgação da mora após a consolidação supracitada.

Primeiramente, no tocante aos vícios apontados ao procedimento executivo, não vislumbro equívoco na r. decisão.

No que concerne à alegação de não reconhecimento da assinatura aposta no aviso de recebimento da intimação para purgação da mora, consignou o Douto Juízo, in verbis:

A firma aposta neste aviso de recebimento é muito semelhante a da procuração outorgada pela autora e não há qualquer elemento nos autos que evidencie eventual fraude. Além disso, o oficial de registro certificou que a intimação foi entregue na modalidade “mão própria”, não havendo nada que afaste a fé pública da certidão (id 11129667 - Pág. 31).

Observando os documentos juntados aos autos de origem, também não se observa o vício apontado, razão pela qual não vejo como acolher o pleito neste ponto.

Em relação à contagem do prazo para purgação da mora após a intimação (art. 26, §1º da Lei n.º9.514/97), considerando que a intimação tenha ocorrido em 22/06/2017 e que a consolidação da propriedade fiduciária materializou-se apenas em 30/08/2017, despicienda a discussão acerca de contagem do prazo de 15 (quinze) dias em dias úteis.

Todavia, no que tange ao direito de purgação da mora, tenho que assiste razão a agravante.

No tocante ao direito de purgar a mora posteriormente à consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor, o C. STJ tem entendimento de que, mediante previsão do art. 39 da Lei n.º9.514/97, é aplicável o artigo 34 do Decreto-Lei n.º70/66, de modo de que é possível a purgação até a realização do último leilão, data da arrematação, in verbis:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI N. 9.514/1997. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI N. 70/1966. PROTEÇÃO DO DEVEDOR. ABUSO DE DIREITO. EXERCÍCIO EM MANIFESTO DESCOMPASSO COM A FINALIDADE. 1. É possível a quitação de débito decorrente de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997), após a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. Precedentes. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. A garantia do direito de quitação do débito antes da assinatura do auto de arrematação protege o devedor da onerosidade do meio executivo e garante ao credor a realização de sua legítima expectativa - recebimento do débito contratado. 4. Todavia, caracterizada a utilização abusiva do direito, diante da utilização da inadimplência contratual de forma consciente para ao final cumprir o contrato por forma diversa daquela contratada, frustrando intencionalmente as expectativas do agente financeiro contratante e do terceiro de boa-fé, que arrematou o imóvel, afasta-se a incidência dos dispositivos legais mencionados. 5. A propositura de ação de consignação, sem prévia recusa do recebimento, inviabilizou o oportuno conhecimento da pretensão de pagamento pelo credor, ensejando o prosseguimento da alienação do imóvel ao arrematante de boa-fé. 6. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 201500450851, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, j. 12/05/2015, DJe 20/05/2015).

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966. 1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. 4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido. (STJ, RESP 201401495110, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, j. 18/11/2014, DJe 25/11/2014).

HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. PURGAÇÃO DA MORA. DATA LIMITE. ASSINATURA DO AUTO DE ARREMATAÇÃO. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: ARTS. 26, § 1º, E 39, II, DA LEI Nº 9.514/97; 34 DO DL Nº 70/66; E 620 DO CPC. 1. Ação ajuizada em 01.06.2011. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 07.02.2014. 2. Recurso especial em que se discute até que momento o mutuário pode efetuar a purgação da mora nos financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário. 3. Constitui regra basililar de hermenêutica jurídica que, onde o legislador não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo, sobretudo quando resultar em exegese que limita o exercício de direitos, se postando contrariamente ao espírito da própria norma interpretada. 4. Havendo previsão legal de aplicação do art. 34 do DL nº 70/99 à Lei nº 9.514/97 e não dispondo esta sobre a data limite para purgação da mora do mutuário, conclui-se pela incidência irrestrita daquele dispositivo legal aos contratos celebrados com base na Lei nº 9.514/97, admitindo-se a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação. 5. Como a Lei nº 9.514/97 promove o financiamento imobiliário, ou seja, objetiva a consecução do direito social e constitucional à moradia, a interpretação que melhor reflete o espírito da norma é aquela que, sem impor prejuízo à satisfação do crédito do agente financeiro, maximiza as chances de o imóvel permanecer com o mutuário, em respeito, inclusive, ao princípio da menor onerosidade contido no art. 620 do CPC, que assegura seja a execução realizada pelo modo menos gravoso ao devedor. 6. Considerando que a purgação pressupõe o pagamento integral do débito, inclusive dos encargos legais e contratuais, nos termos do art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/97, sua concretização antes da assinatura do auto de arrematação não induz nenhum prejuízo ao credor. Em contrapartida, assegura ao mutuário, enquanto não perfectibilizada a arrematação, o direito de recuperar o imóvel financiado, cumprindo, assim, com os designios e anseios não apenas da Lei nº 9.514/97, mas do nosso ordenamento jurídico como um todo, em especial da Constituição Federal. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 201303992632, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, j. 03/06/2014, DJe 18/06/2014).

Para tanto, é necessário que o agravante proceda ao depósito dos valores incontroversos e controversos do contrato de financiamento, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora.

É a previsão do art. 34, do Decreto 70/66:

Art 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acordo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos:

I - se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário;

II - daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação.

Assim, também, a previsão do artigo 50, §§1º e 2º, da Lei 10.921/2004:

Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

Todavia, com a edição da Lei n.º 13.465/2017, o artigo 39, II, da Lei n.º 9.514/97 restou alterado, de modo que as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-Lei n.º 70/66 passaram a ser aplicáveis “exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca”, in verbis:

Art. 39. Às operações de crédito compreendidas no sistema de financiamento imobiliário, a que se refere esta Lei: [\(Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)

I - não se aplicam as disposições da [Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964](#), e as demais disposições legais referentes ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH;

~~II - aplicam-se as disposições dos arts. 29 a 41 do Decreto-lei nº 70, de 21 de novembro de 1966.~~

II - aplicam-se as disposições dos [arts. 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966](#), exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca. [\(Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)

Diante da alteração legal, passível o entendimento de que o novo dispositivo é aplicável apenas aos contratos que tiveram a consolidação da propriedade fiduciária sob a égide desta lei.

Nesse sentido:

CIVIL. SFH. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO OBJETIVANDO SUSPENSÃO DE LEILÃO E APRESENTAÇÃO DE EXTRATO DETALHADO E ATUALIZADO DO DÉBITO. PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A ASSINATURA DO AUTO DE ARREMATAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE APÓS A EDIÇÃO DA LEI Nº 13.465/17. MUTUÁRIO. DIREITO DE PREFERÊNCIA. 1. A Lei nº 9.514/97 prevê em seu artigo 39, inciso II, a aplicação dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei nº 70/66 às operações de crédito disciplinadas por aquele diploma legal. Como o artigo 34 do referido decreto prevê que é lícita a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação, assegura-se ao devedor a possibilidade de purgar a mora, nos termos em que previsto pelo Decreto-Lei, desde que compreenda, além das parcelas vencidas do contrato de mútuo, os prêmios de seguro, multa contratual e todos os custos advindos da consolidação da propriedade. 2. A questão da purgação da mora, contudo, passou a obedecer nova disciplina com o advento da Lei nº 13.465, publicada em 06.09.2017, ao inserir o § 2º-B no artigo 27 da Lei nº 9.514/97. 3. Assim, a partir da inovação legislativa não mais se discute o direito à purgação da mora, mas, diversamente, o direito de preferência de aquisição do mesmo imóvel pelo preço correspondente ao valor da dívida, além dos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos. 4. Em primeiro, nos casos em que a consolidação da propriedade em nome do agente fiduciário ocorreu antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 13.465/2017, entendo que pode o mutuário purgar a mora até a assinatura do auto de arrematação, por força do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/66 aplicável aos contratos celebrados sob as regras da Lei nº 9.514/97 por força do artigo 39 deste diploma legal. 5. Diversamente, quando a propriedade foi consolidada em nome do agente fiduciário após a publicação da Lei nº 13.465/2017 não mais se discute a possibilidade de purgar a mora, mas, diferentemente, o direito de preferência para a aquisição do mesmo imóvel mediante o pagamento de preço correspondente ao valor da dívida somado aos encargos previstos no § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97. 6. No caso, a consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária foi averbada na matrícula do imóvel em 08.07.2014 (fl. 79), portanto, antes da vigência do § 2º-B do artigo 27 da Lei nº 9.514/97, de modo que é lícito ao mutuário purgar a mora. 9. Apelação a que se nega provimento. (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000483-05.2015.4.03.6331/SP, Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy, Primeira Turma, j. 26/06/2018, Pub. D.E. 11/07/2018) negritei.

In casu, a consolidação da propriedade materializou-se em 30/08/2017, bem como a agravante ingressou com o pedido de tutela jurisdicional em 25/09/2018, data agendada para o segundo leilão.

Nesse cenário, tendo o mutuário pleiteado a tutela jurisdicional tempestivamente a fim de exercer o direito em questão, concluo pelo acolhimento do pleito neste sentido.

Ademais, com o intuito de que a purgação deva ser correspondente aos débitos existentes até o momento da purgação da mora, referido ato deve se concretizar perante a instituição bancária, a qual deverá apresentar os valores devidos, nos termos consignados alhures.

Nesse sentido, o seguinte julgado proferido pela E. Segunda Turma, sob a sistemática do art. 942 do CPC, in verbis:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE DE PURGAÇÃO DA MORA ATÉ A DATA DE LAVRATURA DO AUTO DE ARREMATAÇÃO. I - Não se extinguindo o contrato com a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas pela venda em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, há a possibilidade de purgação da mora até a lavratura do auto de arrematação. II - O depósito, se realizado no montante integral e atualizado da dívida vencida, terá o condão de suspender os procedimentos de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se rechaçar essa possibilidade, em atenção não só ao princípio da função social dos contratos, mas também para assegurar o direito social à moradia. III - Possível a purgação da mora, na forma do artigo 26, § 1º, da Lei 9.514/97, até a formalização do auto de arrematação, pela aplicação subsidiária do artigo 34 do DL 70/66, mediante a realização de depósito, perante a instituição bancária, a quem compete apresentar, diretamente ao devedor, planilha com o montante referente ao valor integral do débito em seu favor. IV - Recurso provido. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008503-54.2015.4.03.6114/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 19/04/2017, e-DJF3 04/05/2017 Pub. Jud. I – TRF).

Ante o exposto, defiro, em parte, a antecipação dos efeitos da tutela recursal para possibilitar a purgação da mora, mediante a realização de depósito perante a instituição bancária, a quem compete apresentar, diretamente ao devedor, planilha com o montante relativo aos débitos consignados na fundamentação supra.”

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: Peço vênia ao e. Relator para divergir e negar provimento ao Agravo de Instrumento.

A Lei nº 13.465/2017, alterando a redação do art. 39 da Lei nº 9.514/1997, e seus incisos, limitou a aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/66 “*exclusivamente aos procedimentos de execução de créditos garantidos por hipoteca*”, fazendo cair por terra toda a argumentação de aplicação do referido Decreto-Lei à presente hipótese.

Assim, uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor **adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento**, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, o adimplemento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

A Lei nº 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir na Lei nº 9.514/97 o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27.

Portanto, as alterações promovidas na Lei n.º 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

Pelo exposto, **nego provimento ao recurso.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - SFI. PURGAÇÃO DA MORA. DATA LIMITE. ASSINATURA DO AUTO DE ARREMATAÇÃO. DISPOSITIVOS LEGAIS ANALISADOS: LEI Nº 9.514/97 E DL Nº 70.66. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. *In casu*, a agravante/autora ingressou com a ação aos 25/09/2018, sob a alegação de nulidade no procedimento executivo extrajudicial, bem como de direito à purgação da mora, mediante a apresentação dos débitos pela Caixa Econômica Federal, o que teria sido negado por esta.

II. Em relação à contagem do prazo para purgação da mora após a intimação (art. 26, §1º da Lei n.º9.514/97), considerando que a intimação tenha ocorrido em 22/06/2017 e que a consolidação da propriedade fiduciária materializou-se apenas em 30/08/2017, despicinda a discussão acerca de contagem do prazo de 15 (quinze) dias em dias úteis.

III. No que tange ao direito de purgação da mora, tenho que assiste razão a agravante.

IV. No tocante ao direito de purgar a mora posteriormente à consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor, o C. STJ tem entendimento de que, mediante previsão do art. 39 da Lei n.º9.514/97, é aplicável o artigo 34 do Decreto-Lei n.º70/66, de modo de que é possível a purgação até a realização do último leilão, data da arrematação.

V. Para purgar a mora é necessário que o agravante proceda ao depósito dos valores incontroversos e controversos do contrato de financiamento, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora.

VI. A consolidação da propriedade materializou-se em 30/08/2017, bem como a agravante ingressou com o pedido de tutela jurisdicional em 25/09/2018, data agendada para o segundo leilão.

VII. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Wilson Zauhy; vencido o Des. Fed. Hélio Nogueira, que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006870-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DISTRI-BOX SERVICOS DE TRANSPORTES LTDA, CHRISTIAN SIEGISMUND WALTHER, ANA LUCIA DA PALMA GUIMARAES, JOAO VIEIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: AIRES VIGO - SP84934-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006870-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DISTRI-BOX SERVICOS DE TRANSPORTES LTDA, CHRISTIAN SIEGISMUND WALTHER, ANA LUCIA DA PALMA GUIMARAES, JOAO VIEIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: AIRES VIGO - SP84934-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, contra decisão que indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros via BacenJud.

Alega a parte agravante, em síntese, que restou configurado o esgotamento dos meios disponíveis para resgatar o crédito público.

O pedido de efeito suspensivo ativo foi indeferido.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006870-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DISTRI-BOX SERVICOS DE TRANSPORTES LTDA, CHRISTIAN SIEGISMUND WALTHER, ANA LUCIA DA PALMA GUIMARAES, JOAO VIEIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: AIRES VIGO - SP84934-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos (Relator):

No caso dos autos, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-

A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)". 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação". 15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores

depositados nas contas bancárias não pode descumprir-se a norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão ser objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

In casu, entendo cabível a utilização do BacenJud, porquanto a constrição realizada obedece a ordem do artigo 11, da Lei 6.830/80, e dos artigos 655 e 655-A, ambos do CPC.

Registre-se, por relevante, que não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620, do CPC, "*vez que tal norma jurídica deve ser interpretada sistematicamente, em consonância com as demais regras, de mesma hierarquia jurídica, que informam igualmente o procedimento de execução, a exemplo do princípio da máxima utilidade da execução*" (AGRESP 201000347680, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 01/12/2010).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar o bloqueio de ativos financeiros da parte agravada.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES VIA BACENJUD. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.
2. Se o executado devidamente citado, não paga o débito nem nomeia bens à penhora, pode o juiz desde logo determinar a penhora por meio eletrônico, ou seja, via sistema BACENJUD, nos termos autorizados pelo artigo 655-A do CPC
3. No caso vertente, considerando que a execução não está plenamente garantida, deve ser mantido o bloqueio via Bacen Jud.
4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar o bloqueio de ativos financeiros da parte agravada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007292-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: GTRAN TRANSPORTES E LOGISTICA LIMITADA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO SARRAINO - SP104666-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007292-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: GTRAN TRANSPORTES E LOGISTICA LIMITADA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO SARRAINO - SP104666
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GTRAN TRANSPORTES E LOGÍSTICA LTDA contra a decisão que indeferiu o benefício da justiça gratuita.

A agravante alega, em síntese, que não tem condições de arcar com as custas do processo.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007292-62.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: GTRAN TRANSPORTES E LOGISTICA LIMITADA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO SARRAINO - SP104666
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

" A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", presumindo-se "pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".

Impende destacar que com o Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), conforme seu artigo 1.072, inciso III, restou revogado o artigo 4º da Lei n. 1.060/50.

Diante disso, grande parte da matéria ali disposta, no que concerne à gratuidade judiciária, passou a ser tratada pelo Código de Processo Civil, nos seus artigos 98 e seguintes.

No presente caso, impende destacar o disposto no artigo 98, caput, e §3º do artigo 99, in verbis:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. (...) §3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Da interpretação desses dispositivos, depreende-se a positivação do quanto previsto na Súmula n. 481 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Para tanto, impende colacionar alguns dos precedentes que deram origem à referida súmula:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS/ENTIDADE FILANTRÓPICA. 1.- "A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual **é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita**, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10." (AgRg nos EREsp 1.103.391/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, da Corte Especial, julgado em 28/10/2010, DJe 23/11/2010) 2. - Agravo Regimental improvido (STJ, AgRg no AGRAVO EM RESP Nº 126.381 - RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 24/04/2012, DJe 08/05/2012) (grifo nosso).*

*AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSO CIVIL. FUNDAÇÃO HOSPITALAR DE CUNHO FILANTRÓPICO E ASSISTENCIAL. JUSTIÇA GRATUITA NÃO CONCEDIDA. MISERABILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA. QUESTÃO RECENTEMENTE APRECIADA PELA CORTE ESPECIAL. ENTENDIMENTO EM CONSONÂNCIA COM O ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168 DO STJ. EMBARGOS AOS QUAIS SE NEGOU SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA EM SEUS PRÓPRIOS TERMOS. 1. O fato de ter havido, em juízo prelibatório, inicial admissibilidade do processamento dos embargos de divergência não obsta que o Relator, em momento posterior, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, negue seguimento ao recurso em decisão monocrática. 2. "A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual **é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita**, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10. " (AgRg nos EREsp 1103391/RS, CORTE*

ESPECIAL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 23/11/2010). 3. Incidência do verbete sumular n.º 168 do STJ, in verbis: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado. " 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO Nº 833.722, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, j. 12/05/2011, DJe 07/06/2011) (grifo nosso).

Assim, na espécie, para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nessa hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.

Em relação à pessoa jurídica, referida benesse lhe é extensível, porém a sistemática é diversa, pois o ônus da prova é da requerente, admitindo-se a concessão da justiça gratuita, desde que se comprove, de modo satisfatório, a impossibilidade de a parte postulante arcar com os encargos processuais sem comprometer a sua existência. Essa é a ratio decidendi presente nesses precedentes que ensejaram a edição da súmula supracitada.

No caso em apreço, o MM. Juízo a quo indeferiu o pedido de gratuidade judiciária, sob o fundamento de ausência de provas da hipossuficiência econômica.

Assim, conforme documentos juntados aos autos, resta claro, ao menos em uma análise prévia, a hipossuficiência alegada.

Nesse cenário, presente os requisitos para a concessão da tutela provisória de urgência, defiro o efeito suspensivo."

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. LEI Nº 1.060/50. ALEGAÇÃO DE SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA PRECÁRIA. COMPROVAÇÃO.

1.A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "*mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família*", presumindo-se "*pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais*".

2. O Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), conforme seu artigo 1.072, inciso III, restou revogado o artigo 4º da Lei n. 1.060/50, assim, diante disso, grande parte da matéria ali disposta, no que concerne à gratuidade judiciária, passou a ser tratada pelo Código de Processo Civil, nos seus artigos 98 e seguintes.

3. Depreende-se a posituação do quanto previsto na Súmula n. 481 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, "*faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais*".

4. Assim, na espécie, para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nessa hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.

5. Em relação à pessoa jurídica, referida benesse lhe é extensível, porém a sistemática é diversa, pois o ônus da prova é da requerente, admitindo-se a concessão da justiça gratuita, desde que se comprove, de modo satisfatório, a impossibilidade de a parte postulante arcar com os encargos processuais sem comprometer a sua existência. Essa é a *ratio decidendi* presente nesses precedentes que ensejaram a edição da súmula supracitada.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025274-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

AGRAVADO: ELSA FRANCISCO, SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025274-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A

AGRAVADO: ELSA FRANCISCO, SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *Caixa Econômica Federal*, contra a decisão que reconheceu a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação, declinando da competência para a 5ª Vara Cível da Comarca de Bauru/SP.

A agravante alega, em suma, a sua legitimidade para responder à demanda, uma vez que o risco de comprometimento do *Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS* é presumido no caso de apólices públicas do ramo 66, tema que restou pacificado com a promulgação da Lei nº 13.000/2014.

O pleito para concessão de efeito suspensivo foi denegado por este Relator.

Em contraminuta, ELSA FRANCISCO, resumidamente, defende que é consolidada a falta de interesse da CEF nos tribunais superiores quando os contratos em análise foram assinados anteriormente a 02/12/1988, como no presente caso, quando a competência é da justiça estadual.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025274-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
AGRAVADO: ELSA FRANCISCO, SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve-se comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo-se o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 1.º DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012).

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988 e 29.12.2009**; que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do Fundo com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

In casu, o contrato foi assinado em 08.11.85, portanto, fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

No mesmo sentido, já decidiu a 2ª Turma desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - S
SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO. I - A mat
controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de
Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da
Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só
é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o
período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se
discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS
(Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide
como assistente simples. II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do
FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da
Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de
capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS.
Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só
seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais
também seriam superavitários. III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de
comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda
sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a
cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve
ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal. IV - **Há
interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como
objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre
02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos. Para os contratos
com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS
firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em
razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88.** V - Segundo as informações constantes nos autos os
contratos foram assinados entre 1993 e 2006 (fls. 50/102), muitos dos quais, por consequência, foram
assinados em época na qual havia apenas a apólice pública, Ramo 66, com cobertura do FCVS, restando
configurado o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal. VI - Para que não restem dúvidas
quanto à decisão relativa à competência no caso em tela, na esteira das Súmulas 115 e 224 do STJ, cite-se o
Conflito de competência recentemente julgado pelo STJ na matéria em apreço STJ, CC nº 132.749-SP,
2014/0046680-5, (Relatora Ministra Nancy Andrigli, DJe 25.08.14), bem como o julgamento dos terceiros
embargos de declaração interpostos no REsp 1.091.393/SC. VII - Agravo de instrumento a que se dá
provimento para reconhecer a competência da Justiça Federal. (g.n.).

(AI 00065904620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA
TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO).

Diante do exposto, NEGÓcio PROVIDO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

É como voto.

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de **dar provimento** ao agravo de instrumento.

Após detida e aprofundada análise sobre a evolução legislativa do tema, concluí que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) - em razão de danos físicos verificados no imóvel objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Já em relação às apólices privadas (ramo 68), imperioso constatar que se encontram fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise da legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973).

No caso concreto, tratando-se de apólice pública (ramo 66), justifica-se a permanência da CEF nos autos e a competência da Justiça Federal para o processamento do feito. Ademais, a CEF expressamente se manifesta nos autos, asseverando tratar-se de apólice pública (ramo 66).

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUROS DE MÚTUO HABITACIONAL NO SFH. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PERÍODO ANTERIOR A 1988. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve-se comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA.
2. Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988 e 29.12.2009**; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.
3. *In casu*, o contrato foi assinado em 08.11.85, portanto, fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal. Precedentes.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira; vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy, que dava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012172-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: FRANCA EXPANSAO S/A., CONSTRUTORA GOMES LOURENCO S/A, CARLOS ANDRE ANDRIONI SALGUEIRO LOURENCO

Advogado do(a) AGRAVADO: SIDNEY PEREIRA DE SOUZA JUNIOR - SP182679

Advogado do(a) AGRAVADO: SIDNEY PEREIRA DE SOUZA JUNIOR - SP182679

Advogado do(a) AGRAVADO: SIDNEY PEREIRA DE SOUZA JUNIOR - SP182679

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012172-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: FRANCA EXPANSÃO S/A., CONSTRUTORA GOMES LOURENCO S/A, CARLOS ANDRE ANDRIONI SALGUEIRO LOURENCO

Advogado do(a) AGRAVADO: SIDNEY PEREIRA DE SOUZA JUNIOR - SP182679

Advogado do(a) AGRAVADO: SIDNEY PEREIRA DE SOUZA JUNIOR - SP182679

Advogado do(a) AGRAVADO: SIDNEY PEREIRA DE SOUZA JUNIOR - SP182679

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Caixa Econômica Federal em face da r. decisão que, em sede de execução de título extrajudicial, indeferiu pedidos de penhora contra a agravada.

De acordo com o quanto se depreende dos autos, a Caixa Econômica Federal celebrou com a sociedade de propósito específico Franca Expansão S/A contrato de financiamento e repasse, com recursos do FGTS, destinado à realização de investimentos no sistema de abastecimento de água do município de Franca, SP, no âmbito do Programa “Saneamento Para Todos”.

No referido contrato, consta como terceiros intervenientes a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP, na condição de patrocinadora, bem como o Município de Franca, como interveniente anuente e poder concedente.

Assim, em verdade, este contrato de financiamento está atrelado ao contrato de concessão, na modalidade patrocinada, no âmbito de parceria público-privada (Lei n.º 11.079/2004), celebrado entre a executada (Franca Expansão S/A), a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP, e o Município de Franca.

Ocorre que, em razão de divergências no tocante à conclusão de etapas da obra pública, existiram discussões acerca do descumprimento contratual, seja em relação ao contrato de concessão, seja no que concerne ao contrato de financiamento.

Com isso, referente ao contrato de financiamento, que é o objeto da execução, houve a anterior propositura de ação pelo rito comum, por parte da tomadora do financiamento junto à CEF, a fim de que esta última fosse compelida à liberação das parcelas devidas, sob a alegação de que as obrigações da construtora estavam em dia.

Esta ação foi distribuída sob o n.º 0003035-78.2016.4.03.6113, junto ao mesmo juízo da execução do contrato, posto que reconhecida sua prevenção em razão da anterior distribuição daquela lide.

No âmbito da referida ação de conhecimento, o MM. Juízo *a quo* indeferiu a tutela provisória de urgência, tendente a compelir a CEF à liberação das parcelas do financiamento.

A decisão de indeferimento restou fundamentada na ausência de demonstração do *fumus boni iuris* e na necessidade de dilação probatória (perícia).

Interposto o AI n.º 5002212-25.2016.4.03.0000, distribuído a este relator, restou mantido o indeferimento em sede de liminar, pendente ainda a decisão colegiada.

Ocorre que, ante o entendimento, por parte do Agente Financiador (CEF), de que houve o vencimento antecipado da dívida, foi proposta ação executiva de origem (n.º 5001164-88.2017.4.03.6113).

Todavia, ao requerer o arresto prévio de bens, o MM. Juízo da execução entendeu ausentes os requisitos para a medida, determinando a citação do devedor.

Posteriormente, com a notícia de rescisão unilateral do contrato de concessão por parte da SABESP, com a consequente encampação das obras por esta, a exequente requereu “a penhora do valor devido pela SABESP à FRANCA EXPANSÃO, a título de indenização resultante da reversão dos bens, observando que a legitimidade pelo recebimento de tal valor é da CAIXA conforme previsão legal e contratual acima transcritas, até o limite da dívida, apurada nos termos do contrato firmado com esta instituição que, posicionado para 04.05.2018 importa na quantia de R\$ 82.073.599,17”.

Todavia, o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido, mediante a seguinte fundamentação, *in verbis*:

Tendo em vista a decisão proferida nos embargos à execução n. 5000621-51.2018.4.03.6113, suspendo o curso da presente execução nos termos dos incisos I e II do artigo 921 do NCP.

Desta decisão decorre o impedimento da prática de atos processuais, salvo as providências reputadas urgentes.

Dessa maneira, restam indeferidos os pedidos de penhora de fls. 499/507. No entanto, reputo pertinente e urgente que se notifique a SABESP para que tome conhecimento da pretensão da CEF em receber a eventual indenização devida pela SABESP à Franca Expansão, ficando desde já autorizada a depositar nestes autos o respectivo valor; o qual poderá, conforme restar decidido nos três processos que correm perante este Juízo, ser dirigido à CEF como pagamento (ou parte dele) da dívida ou à Franca Expansão, como eventual indenização.

Para tanto, expeça-se mandado.

Desta decisão a exequente insurge-se, por meio do presente recurso, sustentando, em síntese: (i)- ausência de fundamentação; (ii)- o direito ao recebimento das indenizações por extinção antecipada do contrato de parceria público-privada, nos termos do Art. 5º, §2º, III, da Lei n. 11.079/2004, bem como da cláusula vigésima segunda, IX, do contrato de financiamento; (iii)- a propositura da ação relativa ao débito não inibe o credor de promover a execução, nos termos do art. 784, §1º do CPC.

Com tais argumentos, requer o provimento do recurso para reconhecer que “valor devido em decorrência da reversão dos Ativos ao patrimônio da PATROCINADORA SABESP, vincula-se ao pagamento do saldo devedor do contrato de financiamento e repasse, tudo com fundamento na Lei 11.079/2004, no contrato exequendo e na atuação plenamente vinculada desta empresa pública à legislação de regência do Programa de Saneamento e à legislação de regência do FGTS”.

Foi indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Com contraminuta.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: FRANCA EXPANSÃO S/A., CONSTRUTORA GOMES LOURENÇO S/A, CARLOS ANDRÉ ANDRIONI SALGUEIRO LOURENÇO

Advogado do(a) AGRAVADO: SIDNEY PEREIRA DE SOUZA JUNIOR - SP182679

Advogado do(a) AGRAVADO: SIDNEY PEREIRA DE SOUZA JUNIOR - SP182679

Advogado do(a) AGRAVADO: SIDNEY PEREIRA DE SOUZA JUNIOR - SP182679

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

“Dispõe o art. 1.019, I do CPC, in verbis:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Assim, necessário perquirir se presentes os requisitos para antecipação dos efeitos da tutela recursal (art. 300 do CPC).

O presente recurso, embora interposto em face de decisão proferida no bojo da Ação Executiva (5001164-88.2017.4.03.6113), detém a mesma finalidade do AI 5012078-86.2018.4.03.0000, interposto contra decisão proferida nos respectivos embargos à execução (5000621-51.2018.4.03.6113), qual seja, dar continuidade a ação executiva, com a materialização de atos constritivos ao patrimônio da executada.

A decisão agravada, conquanto tenha indeferido o pedido de penhora de valor devido em decorrência da reversão dos Ativos ao patrimônio da PATROCINADORA SABESP no contrato de concessão correlato, determinou

que se notifique a SABESP para que tome conhecimento da pretensão da CEF em receber a eventual indenização devida pela SABESP à Franca Expansão, ficando desde já autorizada a depositar nestes autos o respectivo valor; o qual poderá, conforme restar decidido nos três processos que correm perante este Juízo, ser dirigido à CEF como pagamento (ou parte dele) da dívida ou à Franca Expansão, como eventual indenização.

Por sua vez, em resposta, a SABESP informou que

aguarda a fixação final, pelo Sr. Expert, do valor atinente aos bens imobilizados na obra objeto do Contrato CSS nº. 1075/11, para dar prosseguimento ao cumprimento da decisão administrativa, no Processo Administrativo de Rescisão Unilateral do referido Contrato e a imediata ocupação do sítio das obras, objetivando finalizar o mais rápido possível, o Sistema Sapucaí Mirim, em prol do interesse público maior dos municípios da cidade de Franca/SP.

Ou seja, a Sabesp encontra-se ciente da pretensão da exequente, entretanto, informa que o valor da indenização, devida em razão da rescisão do contrato de concessão, pende de liquidação por perito.

Ademais, não há que se perder de vista que esta r. Companhia consta como terceiro interveniente ao contrato de financiamento, no qual encontra-se insculpida cláusula quanto à garantia por meio do repasse da indenização à financiadora (CEF).

Assim, seja porque não há demonstração de descumprimento desta obrigação pela Sabesp, seja em face do fato de que a indenização sequer foi arbitrada, neste juízo de cognição sumária, não vislumbro a presença dos requisitos para a concessão da tutela provisória de urgência tendente à penhora desta indenização.

No tocante à suspensão da execução em razão da ação 0003035-78.2016.4.03.6113, na qual a executada discute a inexistência do fato motivador do vencimento antecipado do título executivo, também não observo motivo apto ao pleito recursal.

Veja, é fato que o art. 784, §1º do CPC dispõe que “A propositura de qualquer ação relativa a débito constante de título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução”.

Contudo, nesta análise não exauriente, observo que o MM. Juiz da execução é o mesmo juiz da causa na qual se discute o fato motivador do vencimento antecipado da dívida, portanto, a exigibilidade da obrigação (art. 783).

Na decisão proferida em sede dos respectivos embargos à execução, destaca-se a seguinte motivação pelo Douto Juízo, *in verbis*:

Com efeito, no momento em que proferida a decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência na ação revisional (fls. 1.465/1.467 daqueles autos), observei que havia apenas a **notícia** da notificação dos embargantes para a rescisão do contrato, sem a devida comprovação documental. Os fatos evoluíram para a efetiva rescisão do contrato, reputando a Caixa que o mesmo vencera antecipadamente, além da rescisão unilateral do contrato de construção pela SABESP. Estamos, agora, diante de situação fática bem diferente. Os embargantes estão efetivamente sofrendo as consequências naturais de uma execução por quantia certa. No momento em que a Caixa rescindiu o contrato e reputou vencida a dívida antecipadamente, ela se viu na qualidade de credora incontestada dos valores liberados e da multa compensatória de 2%, ajuizando a execução por quantia certa contra devedor solvente. Ocorre que na ação revisional encontra-se em discussão, primeiro, se os embargantes têm (ou tinham) o direito à liberação das 7ª e 8ª parcelas para o prosseguimento das obras. Naquele momento ainda não havia rescisão do contrato, podendo o mesmo ser convalidado. Aquela revisional tem, ainda, como objeto, pedido de indenização pelos danos emergentes e lucros cessantes pelos encargos que teve que suportar com a desmobilização da equipe de trabalhadores em razão da celeuma que existia entre as partes. Caso sejam vitoriosos naquela demanda, os Embargantes poderiam ver sua dívida com a Caixa senão extinta, pelo menos diminuída em função dos juros de mora e da multa compensatória cobrados na execução correlata. Disso tudo é possível extrair a conclusão de que a ação revisional pode, de modo concreto e efetivo, refletir no valor do crédito cobrado na execução, constituindo lide prejudicial aos presentes embargos e ao prosseguimento da execução. Ademais, a ação revisional está relativamente adiantada, cuja perícia técnica será iniciada logo após a inspeção geral ordinária prevista para os dias 04 a 08/06/2018.

Neste cenário, tenho que a decisão supracitada, devidamente fundamentada, muito além de suspender a execução com fundamento em prejudicialidade externa, em verdade, reveste-se de tutela provisória de urgência em relação à ação revisional, posto que proferida pelo juiz natural desta ação.

Ou seja, ao assim decidir, interpreta-se que o MM. Juízo conclui pela necessidade de aguardar o iminente desfecho da produção de prova pericial na ação revisional, a qual, possivelmente, servirá de base para o desate da demanda executiva, a fim de garantir o resultado útil ao primeiro processo (art. 300 CPC).

Diante disso, tenho que a r. decisão, por ora, retira a exigibilidade do título exequendo, razão pela qual não vislumbro o equívoco aventado.

Ante o exposto, em análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão da antecipação de tutela pleiteada (art. 300 CPC), porquanto ausente a probabilidade do direito.”

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PENHORA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO E CONTRATO DE CONCESSÃO. PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA. PROVA PERICIAL NA AÇÃO REVISIONAL. NECESSIDADE.

I. O presente recurso, embora interposto em face de decisão proferida no bojo da Ação Executiva (5001164-88.2017.4.03.6113), detém a mesma finalidade do AI 5012078-86.2018.4.03.0000, interposto contra decisão proferida nos respectivos embargos à execução (5000621-51.2018.4.03.6113), qual seja, dar continuidade a ação executiva, com a materialização de atos construtivos ao patrimônio da executada.

II. A decisão proferida pelo MM. Juízo da execução, muito além de suspender a execução com fundamento em prejudicialidade externa, em verdade, reveste-se de tutela provisória de urgência em relação à ação revisional, posto que proferida pelo juiz natural desta ação, ou seja, interpreta-se que o MM. Juízo conclui pela necessidade de aguardar o iminente desfecho da produção de prova pericial na ação revisional, a qual, possivelmente, servirá de base para o desate da demanda executiva, a fim de garantir o resultado útil ao primeiro processo (art. 300 CPC).

III. Diante disso, tenho que a r. decisão, por ora, retira a exigibilidade do título exequendo, razão pela qual não vislumbro o equívoco aventado.

IV. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012078-86.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENISE DE OLIVEIRA - SP148205-A

AGRAVADO: FRANCA EXPANSÃO S/A., CARLOS ANDRÉ ANDRIONI SALGUEIRO LOURENÇO, CONSTRUTORA GOMES LOURENÇO S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: SIDNEY PEREIRA DE SOUZA JUNIOR - SP182679

Advogado do(a) AGRAVADO: SIDNEY PEREIRA DE SOUZA JUNIOR - SP182679

Advogado do(a) AGRAVADO: SIDNEY PEREIRA DE SOUZA JUNIOR - SP182679

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012078-86.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENISE DE OLIVEIRA - SP148205-A

AGRAVADO: FRANCA EXPANSÃO S/A., CARLOS ANDRÉ ANDRIONI SALGUEIRO LOURENCO, CONSTRUTORA GOMES LOURENCO S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: SIDNEY PEREIRA DE SOUZA JUNIOR - SP182679

Advogado do(a) AGRAVADO: SIDNEY PEREIRA DE SOUZA JUNIOR - SP182679

Advogado do(a) AGRAVADO: SIDNEY PEREIRA DE SOUZA JUNIOR - SP182679

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Caixa Econômica Federal em face da r. decisão que, em sede de embargos à execução de título extrajudicial, suspendeu o processo de execução.

De acordo com o quanto se depreende dos autos, a Caixa Econômica Federal celebrou com a sociedade de propósito específico Franca Expansão S/A contrato de financiamento e repasse, com recursos do FGTS, destinado à realização de investimentos no sistema de abastecimento de água do município de Franca, SP, no âmbito do Programa “Saneamento Para Todos”.

No referido contrato, consta como terceiros intervenientes a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP, na condição de patrocinadora, bem como o Município de Franca, como interveniente anuente e poder concedente.

Assim, em verdade, este contrato de financiamento está atrelado ao contrato de concessão, na modalidade patrocinada, no âmbito de parceria público-privada (Lei n.º 11.079/2004), celebrado entre a executada (Franca Expansão S/A), a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP, e o Município de Franca.

Ocorre que, em razão de divergências no tocante à conclusão de etapas da obra pública, existiram discussões acerca do descumprimento contratual, seja em relação ao contrato de concessão, seja no que concerne ao contrato de financiamento.

Com isso, referente ao contrato de financiamento, que é o objeto da execução, houve a anterior propositura de ação pelo rito comum, por parte da tomadora do financiamento junto à CEF, a fim de que esta última fosse compelida à liberação das parcelas devidas, sob a alegação de que as obrigações da construtora estavam em dia.

Esta ação foi distribuída sob o n.º 0003035-78.2016.4.03.6113, junto ao mesmo juízo da execução do contrato, posto que reconhecida sua prevenção em razão da anterior distribuição daquela lide.

No âmbito da referida ação de conhecimento, o MM. Juízo *a quo* indeferiu a tutela provisória de urgência, tendente a compelir a CEF à liberação das parcelas do financiamento.

A decisão de indeferimento restou fundamentada na ausência de demonstração do *fumus boni iuris* e na necessidade de dilação probatória (perícia).

Interposto o AI n.º 5002212-25.2016.4.03.0000, distribuído a este relator, restou mantido o indeferimento em sede de liminar, pendente ainda a decisão colegiada.

Ocorre que, ante o entendimento, por parte do Agente Financiador (CEF), de que houve o vencimento antecipado da dívida, foi proposta ação executiva de origem (n.º 5001164-88.2017.4.03.6113).

Todavia, ao requerer o arresto prévio de bens, o MM. Juízo da execução entendeu ausentes os requisitos para a medida, determinando a citação do devedor.

Opostos os respectivos embargos à execução (5000621-51.2018.4.03.6113), primeiramente, restou indeferido o efeito suspensivo, em razão de que ausente a garantia.

Em seguida, a executada opôs embargos de declaração, argumentando a existência de questão prejudicial externa (ação n.º 0003035-78.2016.4.03.6113), bem como a garantia da execução, consubstanciada em ações da executada e no valor da indenização que a SABESP pagará pelos ativos imobilizados na obra.

Frente a isso, nada obstante tenha reconhecido o não preenchimento dos requisitos para concessão de efeito suspensivo aos embargos, em razão da ausência de garantia, o MM. Juízo *a quo*, entendeu que “a sentença de mérito dos presentes embargos à execução depende do julgamento da ação revisional n. 0003035-78.2016.4.03.6113, notadamente para definir se o título executivo é líquido, certo e exigível, e que, por isso, deve ser atribuído aos presentes embargos do devedor o efeito suspensivo como requerido”.

Diante disso, insurge-se a agravante, sustentando, resumidamente, que: (i)- houve inobservância ao contraditório, tendo em vista a concessão de efeitos infringentes aos embargos de declaração, sem possibilidade de prévia manifestação da agravante; (ii)- o direito ao recebimento das indenizações por extinção antecipada do contrato de parceria público-privada, nos termos do Art. 5º, §2º, III, da Lei n. 11.079/2004, bem como da cláusula vigésima segunda, IX, do contrato de financiamento; (iii)- a propositura da ação relativa ao débito não inibe o credor de promover a execução, nos termos do art. 784, §1º do CPC.

Com tais argumentos, requer o provimento do recurso para reconhecer que o “valor devido em decorrência da reversão dos Ativos ao patrimônio da PATROCINADORA SABESP, vincula-se ao pagamento do saldo devedor do contrato de financiamento e repasse, tudo com fundamento na Lei 11.079/2004, no contrato exequendo e na atuação plenamente vinculada desta empresa pública à legislação de regência do Programa de Saneamento e à legislação de regência do FGTS”.

Foi indeferido o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012078-86.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENISE DE OLIVEIRA - SP148205-A

AGRAVADO: FRANCA EXPANSAO S/A., CARLOS ANDRE ANDRIONI SALGUEIRO LOURENCO, CONSTRUTORA GOMES LOURENCO S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: SIDNEY PEREIRA DE SOUZA JUNIOR - SP182679

Advogado do(a) AGRAVADO: SIDNEY PEREIRA DE SOUZA JUNIOR - SP182679

Advogado do(a) AGRAVADO: SIDNEY PEREIRA DE SOUZA JUNIOR - SP182679

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de concessão de efeito suspensivo, foi proferida a seguinte decisão:

“ Dispõe o art. 1.019, I do CPC, in verbis:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Assim, necessário perquirir se presentes os requisitos para antecipação dos efeitos da tutela recursal (art. 300 do CPC).

O presente recurso, embora interposto em face de decisão proferida no bojo dos embargos à execução (5000621-51.2018.4.03.6113), detém a mesma finalidade do AI 5012078-86.2018.4.03.0000, interposto contra decisão proferida na respectiva ação executiva (5001164-88.2017.4.03.6113), qual seja, dar continuidade à execução, com a materialização de atos construtivos ao patrimônio da executada.

Primeiramente, não vislumbro nulidade na decisão, sob o argumento de que o agravante não foi intimado para se manifestar dos embargos de declaração.

Isso porque, conforme destacou o Juízo de origem, após a oposição dos aclaratórios, a exequente apresentou a impugnação aos embargos à execução, de modo que a matéria ali tratada é suficiente para a decisão proferida, não se vislumbrando qualquer prejuízo à embargada.

No tocante à suspensão da execução em razão da ação 0003035-78.2016.4.03.6113, na qual a executada discute a inexistência do fato motivador do vencimento antecipado do título executivo, não observo motivo apto ao pleito recursal.

Veja, é fato que o art. 784, §1º do CPC dispõe que “A propositura de qualquer ação relativa a débito constante de título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução”.

Contudo, nesta análise não exauriente, observo que o MM. Juiz da execução é o mesmo juiz da causa na qual se discute o fato motivador do vencimento antecipado da dívida, portanto, a exigibilidade da obrigação (art. 783).

Na decisão ora agravada, destaca-se a seguinte motivação pelo Douto Juízo, in verbis:

*Com efeito, no momento em que proferida a decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência na ação revisional (fls. 1.465/1.467 daqueles autos), observei que havia apenas a **notícia** da notificação dos embargantes para a rescisão do contrato, sem a devida comprovação documental. Os fatos evoluíram para a efetiva rescisão do contrato, reputando a Caixa que o mesmo vencera antecipadamente, além da rescisão unilateral do contrato de construção pela SABESP. Estamos, agora, diante de situação fática bem diferente. Os embargantes estão efetivamente sofrendo as consequências naturais de uma execução por quantia certa. No momento em que a Caixa rescindiu o contrato e reputou vencida a dívida antecipadamente, ela se viu na qualidade de credora incontestada dos valores liberados e da multa compensatória de 2%, ajuizando a execução por quantia certa contra devedor solvente. Ocorre que na ação revisional encontra-se em discussão, primeiro, se os embargantes têm (ou tinham) o direito à liberação das 7ª e 8ª parcelas para o prosseguimento das obras. Naquele momento ainda não havia rescisão do contrato, podendo o mesmo ser convalidado. Aquela revisional tem, ainda, como objeto, pedido de indenização pelos danos emergentes e lucros cessantes pelos encargos que teve que suportar com a desmobilização da equipe de trabalhadores em razão da celeuma que existia entre as partes. Caso sejam vitoriosos naquela demanda, os Embargantes poderiam ver sua dívida com a Caixa senão extinta, pelo menos diminuída em função dos juros de mora e da multa compensatória cobrados na execução correlata. Disso tudo é possível extrair a conclusão de que a ação revisional pode, de modo concreto e efetivo, refletir no valor do crédito cobrado na execução, constituindo lide prejudicial aos presentes embargos e ao prosseguimento da execução. Ademais, a ação revisional está relativamente adiantada, cuja perícia técnica será iniciada logo após a inspeção geral ordinária prevista para os dias 04 a 08/06/2018.*

Neste cenário, tenho que a decisão supracitada, devidamente fundamentada, muito além de suspender a execução com fundamento em prejudicialidade externa, em verdade, reveste-se de tutela provisória de urgência em relação à ação revisional, posto que proferida pelo juiz natural desta ação.

Ou seja, ao assim decidir, interpreta-se que o MM. Juízo conclui pela necessidade de aguardar o iminente desfecho da produção de prova pericial na ação revisional, a qual, possivelmente, servirá de base para o desate da demanda executiva, a fim de garantir o resultado útil ao primeiro processo (art. 300 CPC).

Diante disso, tenho que a r. decisão, por ora, retira a exigibilidade do título exequendo, razão pela qual não vislumbro o equívoco aventado.

No que tange ao pedido de penhora de valor devido em decorrência da reversão dos Ativos ao patrimônio da PATROCINADORA SABESP no contrato de concessão correlato, observa-se que o MM. Juízo, nos autos do processo executivo, determinou

que se notifique a SABESP para que tome conhecimento da pretensão da CEF em receber a eventual indenização devida pela SABESP à Franca Expansão, ficando desde já autorizada a depositar nestes autos o respectivo valor, o qual poderá, conforme restar decidido nos três processos que correm perante este Juízo, ser dirigido à CEF como pagamento (ou parte dele) da dívida ou à Franca Expansão, como eventual indenização.

Por sua vez, em resposta, a SABESP informou que

aguarda a fixação final, pelo Sr. Expert, do valor atinente aos bens imobilizados na obra objeto do Contrato CSS nº. 1075/11, para dar prosseguimento ao cumprimento da decisão administrativa, no Processo Administrativo de Rescisão Unilateral do referido Contrato e a imediata ocupação do sítio das obras, objetivando finalizar o mais rápido possível, o Sistema Sapucaí Mirim, em prol do interesse público maior dos munícipes da cidade de Franca/SP.

Ou seja, a Sabesp encontra-se ciente da pretensão da exequente, entretanto, informa que o valor da indenização, devida em razão da rescisão do contrato de concessão, pende de liquidação por perito.

Ademais, não há que se perder de vista que esta r. Companhia consta como terceiro interveniente ao contrato de financiamento, no qual encontra-se insculpida cláusula quanto à garantia por meio do repasse da indenização à financiadora (CEF).

Outrossim, a própria executada, conforme se depreende do documento ID 6715248 dos embargos de origem, afirma “que os valores que a FRANCA EXPANSÃO receberá pela indenização de ativos pela SABESP se prestará ao pagamento do suposto débito com CEF, conforme as cartas emitidas pelo órgão público e já anexadas nestes auto”.

Assim, seja porque não há demonstração de descumprimento desta obrigação pela Sabesp, seja em face do fato de que a indenização sequer foi arbitrada, neste juízo de cognição sumária, não vislumbro a presença dos requisitos para a concessão da tutela provisória de urgência tendente à penhora desta indenização.

Ante o exposto, em análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão da antecipação de tutela pleiteada (art. 300 CPC), porquanto ausente a probabilidade do direito.”

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PENHORA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO E CONTRATO DE CONCESSÃO. PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA. PROVA PERICIAL NA AÇÃO REVISIONAL. NECESSIDADE

I. O presente recurso, embora interposto em face de decisão proferida no bojo dos embargos à execução (5000621-51.2018.4.03.6113), detém a mesma finalidade do AI 5012078-86.2018.4.03.0000, interposto contra decisão proferida na respectiva ação executiva (5001164-88.2017.4.03.6113), qual seja, dar continuidade à execução, com a materialização de atos constitutivos ao patrimônio da executada.

II. A decisão proferida pelo MM. Juízo da execução, muito além de suspender a execução com fundamento em prejudicialidade externa, em verdade, reveste-se de tutela provisória de urgência em relação à ação revisional, posto que proferida pelo juiz natural desta ação, ou seja, interpreta-se que o MM. Juízo conclui pela necessidade de aguardar o iminente desfecho da produção de prova pericial na ação revisional, a qual, possivelmente, servirá de base para o desate da demanda executiva, a fim de garantir o resultado útil ao primeiro processo (art. 300 CPC).

III. Diante disso, tenho que a r. decisão, por ora, retira a exigibilidade do título exequendo, razão pela qual não vislumbro o equívoco aventado.

IV. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005208-59.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A, MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

AGRAVADO: JESUS ADAO ORGAIDE, JOSE ANTONIO CASTILHO, JOSE BENEDITO DEGAN, JOSE CALDEIRA DA SILVA, JOSEFA GIRALDI FALCIONI

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005208-59.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

AGRAVADO: JESUS ADAO ORGAIDE, JOSE ANTONIO CASTILHO, JOSE BENEDITO DEGAN, JOSE CALDEIRA DA SILVA, JOSEFA GIRALDI FALCIONI

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto pela *Companhia Excelsior de Seguros* em face de decisão monocrática terminativa (art. 932, V, do CPC), que negou provimento ao agravo de instrumento, para reconhecer a falta de interesse da CEF na presente demanda, com a consequente incompetência da Justiça Federal.

A parte agravante sustenta, em síntese, que a matéria seja submetida à apreciação pelo órgão colegiado, a fim de ser reformada a r. decisão agravada para reconhecer o interesse da CEF na demanda, como gestora do FCVS.

Este o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005208-59.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

AGRAVADO: JESUS ADAO ORGAIDE, JOSE ANTONIO CASTILHO, JOSE BENEDITO DEGAN, JOSE CALDEIRA DA SILVA, JOSEFA GIRALDI FALCIONI

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

" A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve-se comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo-se o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, in verbis:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes." (EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012).

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No caso dos autos, todos os contratos foram assinados no ano de 1981, portanto, fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Esse permanece sendo o entendimento do C. STJ, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. SEGURO. MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE JURÍDICO. NÃO VERIFICAÇÃO. PARÂMETROS DEFINIDOS NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO Nº 1.091.393/SC. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DO FCVS, COM RISCO EFETIVO DE EXAURIMENTO DA RESERVA DO FESA. INOVAÇÃO LEGISLATIVA. LEI Nº 13.000/2014. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO PRÁTICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO NO TEXTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS NºS 5, 7, 83 E 126, TODAS DO STJ. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Inaplicáveis as disposições do NCPC a este julgamento ante os termos do Emunciado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 2. Nas ações envolvendo seguros de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, a Caixa Econômica Federal poderá ingressar na lide como assistente simples, deslocando-se a competência para a Justiça Federal, desde que o contrato tenha sido celebrado de 2/12/1988 a 29/12/2009 e esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como haja demonstração de que a reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA - seja insuficiente para o pagamento da indenização securitária, havendo risco concreto de comprometimento do FCVS (EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.393/SC, Segunda Seção, Relatora para o acórdão a Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 14/12/2012). 3. Na hipótese, não sendo devidamente demonstrado o risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, com possível comprometimento do FCVS, impõe-se a manutenção da decisão agravada que fixou a competência da Justiça Estadual. 4. Inexistindo nos autos comprovação de risco ou impacto jurídico ou econômico do FCVS, tampouco do FESA, não se verifica qualquer repercussão prática na edição da Lei nº 13.000/2014, que incluiu o art. 1º-A, §§ 1º a 10, da Lei nº 12.409/2011. Precedentes. 5. A pretensa alteração do decidido no acórdão impugnado, no que se refere à não ocorrência de prescrição e à inexistência de cobertura de vícios construtivos pela apólice habitacional, exigiria o reexame de fatos e provas e a interpretação de cláusulas contratuais, o que é vedado em recurso especial pelas Súmulas nºs 5 e 7 do STJ. 6. O aresto recorrido, ao afastar a incidência da MP nº 513/2010, que deu ensejo à Lei nº 12.409/2011, invocada pelo BRADESCO, motivou seu entendimento com base na interpretação da Constituição Federal. Não tendo o BRADESCO interposto oportunamente o imprescindível recurso extraordinário, o apelo nobre também encontraria obstáculo nos rigores contidos na Súmula nº 126 desta Corte: É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário. 7. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp 358713 / SC, Rel. Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, j. 01/12/2016, DJe 13/12/2016).

Nesse cenário, "inexistindo nos autos comprovação de risco ou impacto jurídico ou econômico do FCVS, tampouco do FESA, não se verifica qualquer repercussão prática na edição da Lei n.º 13.000/2014, que incluiu o art. 1º-A, §§1º a 10, da Lei n.º 12.409/2011", portanto aplicável o referido precedente supracitado, proferido pela sistemática dos recursos repetitivos.

Nesse sentido vem decidindo esta E. Corte, in verbis:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC DE 1973. SEGURO. SFH. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, em sua redação primitiva. 2. Tratando-se de agravo legal interposto na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e observando-se o princípio "tempus regit actum", os requisitos de admissibilidade recursal são aqueles nele estabelecidos (Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça). 3. Por ocasião do julgamento do recurso, contudo, dever-se-á observar o disposto no §3º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015. 4. A Justiça Federal não tem competência para julgar a ação, a Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, a mesma deve comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior. 5. De acordo com que se infere do julgado, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. 6. In casu, o contrato foi assinado no ano de 1981 (fls. 15/28), portanto, fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal. 7. Agravos legais desprovidos. (TRF3, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006418-70.2016.4.03.0000/SP, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, Primeira Turma, j. 06/12/2016, e-DJF3 15/12/2016 Pub. Jud. I – TRF).

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL E AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA EM CONTRATO VINCULADO AO SFH. APÓLICES PÚBLICAS COM COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO FIRMADO ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 7.682/1988. INTERESSE DA CEF AFASTADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSOS NÃO PROVIDOS. 1. Quanto à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH), tem-se que eventual interesse da CEF na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública. 2. A partir vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, a contratação de apólices vinculadas ao "ramo 66", cujo equilíbrio é assegurado pelo FCVS, era a única possibilidade para o mutuário, nos termos do Decreto-lei nº 2.406/1988, na redação dada pela referida Lei 7.682/1988. 3. Com o advento da MP - Medida Provisória nº 1.691-1, de 29/06/1998 (sucessivamente reeditada até a MP 2.197-43/2001, ainda em vigor por força da EC - Emenda Constitucional 32/2001) os novos contratos de seguro habitacional passaram a contar com a possibilidade de vinculação ao "ramo 68", de natureza privada. Bem assim, para os contratos já existentes à época, por ocasião de sua renovação anual, criou-se a possibilidade de migração do "ramo 66" para o "ramo 68". 4. Esse regramento perdurou até a edição da MP 478, de 29/12/2009 (que revogou, quanto ao ponto, a MP 2.197-43/2001) e vedou a contratação de novos seguros vinculados ao "ramo 66", bem como a migração, para esse ramo, das apólices privadas já existentes, situação que perdurou até a perda de sua eficácia em 01/06/2010 (Ato Declaratório do Congresso Nacional 18/2010). 5. Por fim, sobreveio a Lei nº 13.100, de 18/06/2014, resultado da conversão da MP 633, de 26/12/2013, que acrescentou o artigo 1º-A à Lei 12.409/2011, disciplinando a intervenção da Caixa Econômica Federal nos processos envolvendo o FCVS. 6. Para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS. Precedentes. 7. Na hipótese, conforme consignado na própria decisão recorrida, verifica-se que o contrato relativo à presente ação foi firmado anteriormente à vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, pela qual a apólice pública passou a ser garantida pelo FCVS. 8. Agravo legal da Caixa Econômica Federal e agravo interno da Companhia Excelsior de Seguros não providos. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003445-45.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, Primeira Turma, j. 06/12/2016, e-DJF3 14/12/2016 Pub. Jud. I – TRF).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. COBERTURA SECURITÁRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERVENÇÃO. 1 - Para configuração do interesse jurídico da CEF em figurar no polo passivo da ação de consignação relativa a imóvel financiado pelo regime do SFH é necessário que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA (EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC). 2 - No caso em tela, todos os contratos de mútuo foram assinados antes de 02/12/1988, ou seja, fora do período referenciado, não havendo interesse da CEF em integrar o feito, o que enseja o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal. 3 - Agravo de instrumento provido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012067-16.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 18/10/2016, e-DJF 27/10/2016 Pub. Jud. I – TRF).

Sendo assim, não vislumbro nos autos elementos para a reforma da r. decisão agravada."

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º do artigo 1.021 do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO**

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de **dar provimento ao agravo interno** para o fim de **dar provimento ao agravo de instrumento**.

Após detida e aprofundada análise sobre a evolução legislativa do tema, concluí que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) - em razão de danos físicos verificados no imóvel objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Já em relação às apólices privadas (ramo 68), imperioso constatar que se encontram fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise da legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973).

No caso concreto, tratando-se de apólice pública (ramo 66), justifica-se a permanência da CEF nos autos e a competência da Justiça Federal para o processamento do feito. Ademais, a CEF expressamente se manifesta nos autos, asseverando tratar-se de apólice pública (ramo 66).

EMENTA

AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 932 DO CPC. COBERTURA SECURITÁRIA NO ÂMBITO DO SFH. CONTRATOS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI 7.682/88. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator pelo artigo 932 do Código de Processo Civil.
2. A questão controvertida se refere ao interesse da Caixa Econômica Federal, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, nas ações que versem sobre a cobertura securitária no âmbito do SFH.
3. No período de 02/12/1988 a 29/12/2009, nas hipóteses de contratação da apólice pública, ramo 66, o interesse da CEF de intervir na lide é patente, ante a possibilidade de comprometimento do FCVS. Precedentes.
4. No caso vertente, o contrato foi firmado em 1981, anteriormente à vigência da Lei 7.682/88, e sem cobertura, portanto, pelo FCVS, razão pela qual não se configura o interesse da Caixa Econômica Federal na presente demanda, com a consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira; vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy, que dava provimento ao agravo interno para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A

AGRAVADO: DELSON DAINESE, COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

Advogados do(a) AGRAVADO: DENIS ATANAZIO - SP229058-A, MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003950-14.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A

AGRAVADO: DELSON DAINESE, COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *Caixa Econômica Federal*, contra a decisão que reconheceu a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação.

A agravante alega, em resumo, a sua legitimidade para responder à demanda, uma vez que o risco de comprometimento do *Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS* é presumido no caso de apólices públicas do ramo 66.

Em contraminuta, a COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS reitera a legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para responder à lide, uma vez que é gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS nos termos da Lei nº 12.406/11, garantido por recursos do Tesouro Nacional (apólices públicas do ramo 66) desde 1988. Pugna pela competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação.

Por sua vez, DELSON DAINESE E OUTROS, em sua contraminuta, resumidamente, defende que é consolidada a falta de interesse da CEF nos tribunais superiores quando os contratos em análise foram assinados anteriormente a 02/12/1988, como no presente caso, quando a competência é da justiça estadual.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003950-14.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A

AGRAVADO: DELSON DAINESI, COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve-se comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo-se o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 1.º DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desidiosa ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes." (EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012).

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988 e 29.12.2009**; que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do Fundo com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

In casu, os contratos foram assinados no ano de 1981, portanto, fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

No mesmo sentido, já decidiu a 2ª Turma desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - S
SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO. I - A mat
controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de
Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da
Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só
é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o
período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se
discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS
(Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide
como assistente simples. II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do
FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da
Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de
capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS.
Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só
seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais
também seriam superavitários. III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de
comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda
sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a
cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve
ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal. IV - **Há
interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como
objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre
02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos. Para os contratos
com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS
firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em
razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88.** V - Segundo as informações constantes nos autos os
contratos foram assinados entre 1993 e 2006 (fls. 50/102), muitos dos quais, por consequência, foram
assinados em época na qual havia apenas a apólice pública, Ramo 66, com cobertura do FCVS, restando
configurado o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal. VI - Para que não restem dúvidas
quanto à decisão relativa à competência no caso em tela, na esteira das Súmulas 115 e 224 do STJ, cite-se o
Conflito de competência recentemente julgado pelo STJ na matéria em apreço STJ, CC nº 132.749-SP,
2014/0046680-5, (Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJe 25.08.14), bem como o julgamento dos terceiros
embargos de declaração interpostos no REsp 1.091.393/SC. VII - Agravo de instrumento a que se dá
provimento para reconhecer a competência da Justiça Federal. - grifo meu.(AI 00065904620154030000,
DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicia
DATA:30/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

É como voto.

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de **dar provimento ao agravo de instrumento.**

Após detida e aprofundada análise sobre a evolução legislativa do tema, conclui que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) - em razão de danos físicos verificados no imóvel objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Já em relação às apólices privadas (ramo 68), imperioso constatar que se encontram fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise da legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973).

No caso concreto, tratando-se de apólice pública (ramo 66), justifica-se a permanência da CEF nos autos e a competência da Justiça Federal para o processamento do feito. Ademais, a CEF expressamente se manifesta nos autos, asseverando tratar-se de apólice pública (ramo 66).

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUROS DE MÚTUO HABITACIONAL NO SFH. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve-se comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA.
2. Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988 e 29.12.2009**; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.
3. *In casu*, os contratos foram assinados no ano de 1981, portanto, fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal. Precedentes.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira; vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy, que dava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005452-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MOSEI ZAIDMAN

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005452-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/06/2019 534/4708

AGRAVANTE: MOSEI ZAIDMAN

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MOSEI ZAIDMAN** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelo agravante, nos seguintes termos:

“(…) *DECIDO.*

O excipiente não logrou afastar a presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa.

De fato, as informações quanto ao imóvel objeto da cobrança se encontram nos processos administrativos indicados na certidões de dívida ativa, aos quais o contribuinte possui livre acesso.

Outrossim, pelos elementos carreados aos autos, não verifico plausibilidade nas demais pretensões deduzida pelo executado, tendo em vista que há necessidade de análise da matéria de fato alegada quanto à ilegitimidade de parte assim como a inexigibilidade da taxa no caso concreto.

De efeito, deve se valer a executada do meio processual adequado para deduzir sua pretensão, após garantido o juízo.

Por tais razões, REJEITO a exceção de pré-executividade.

Defiro o pedido de bloqueio de ativos financeiros das executadas pelo sistema BACENJUD, à luz da regra do art. 11 da Lei n. 6.830/80.

Elabore-se a minuta.

Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se.”

Defende o agravante a nulidade da CDA pela ausência de identificação do imóvel que originou os débitos executados, bem como falta de liquidez e certeza do título executivo em razão do efeito confiscatório na aplicação de multa moratória de 20%. Sustenta sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal de origem, vez que não é e não era à época dos fatos geradores proprietário dos imóveis que acredita terem originado os débitos e alega que, após a alienação do imóvel, a incumbência de realizar a transferência nos registros cadastrais da SPU para nome do novo proprietário é do adquirente e não do alienante.

Sustenta a inexigibilidade da taxa de ocupação ao argumento de que o imóvel em debate não está localizado em área de marinha, mas com ela apenas se alinha e se avizinha, tratando-se de área que ladeia a área pertencente à agravada, o que foi confirmado pela prova técnica produzida pelo perito judicial nos autos do processo nº 0000546-30.2005.4.03.6121. Defende a condenação da agravada ao pagamento de honorários sucumbenciais e argumenta que a ordem de bloqueio de ativos financeiros é indevida por caracterizar excesso de execução em razão da aplicação de multa de mora em percentual confiscatório.

Antecipação da tutela recursal concedida parcialmente (ID 43596169).

Opostos Embargos de Declaração (ID 52961492).

Com contraminuta (ID 52961493).

É o relatório.

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS:

Peço vênia ao e. relator para divergir apenas no tocante à possibilidade de constrição de valores via Bacenjud.

No que concerne à alegação de nulidade do título executivo, depreende-se o preenchimento dos requisitos legais atinentes à Certidão de Dívida Ativa.

Da mesma forma, não se verifica efeito confiscatório da multa moratória no percentual fixado.

Quanto ao tema relativo à legitimidade, também se mostra improcedente o pleito, porquanto a simples celebração de compra e venda, sem a respectiva comunicação à Administração, não se mostra apta a afastar a responsabilidade do agravante.

Em relação à inexigibilidade da taxa de ocupação, considerando que o tema envolve a discussão sobre a localização do imóvel em área de marinha, demandando dilação probatória, inviável a utilização da exceção de pré-executividade.

Assim, acompanho o e. relator nesses pontos.

No tocante à possibilidade de constrição de valores via Bacenjud, peço vênia ao e. relator, a fim de admitir a medida.

A partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais. Nesse sentido: *RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010*.

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655 (atual 835), do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

In casu, entendo cabível a utilização do BacenJud, porquanto a constrição realizada obedece a ordem do artigo 11, da Lei 6.830/80, e dos artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), ambos do CPC.

Registre-se, por relevante, que não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620 (atual 805), do CPC, "*vez que tal norma jurídica deve ser interpretada sistematicamente, em consonância com as demais regras, de mesma hierarquia jurídica, que informam igualmente o procedimento de execução, a exemplo do princípio da máxima utilidade da execução*" (AGRESP 201000347680, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 01/12/2010).

O C. STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, já consignou que *em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC*" (STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, 07/10/2013).

Outrossim, aquela C. Corte também já se manifestou no sentido de que *"é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal"* (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016).

Conforme se depreende dos autos, após a rejeição de exceção de pré-executividade, o MM. Juízo a quo deferiu o bloqueio em questão.

Assim, não tendo a executada nomeado bens suficientes a garantir a execução, e em consonância com a ordem legal supracitada, não vislumbro ilegalidade na medida constritiva.

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do recurso.

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: Peço vênia ao e. Relator para divergir e negar provimento ao Agravo de Instrumento.

Inicialmente, acompanho o relator quanto às questões de nulidade da CDA, ilegitimidade passiva, multa moratória e inexecução de taxa de ocupação.

Dirijo quanto à liberação do bloqueio de ativos financeiros.

É assente que não se exige o esgotamento da busca de bens penhoráveis para somente após perquirir o rastreamento de valores via sistema BACENJUD.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INFOJUD. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS BUSCAS POR BENS DO DEVEDOR. 1. Consoante orientação deste Superior Tribunal de Justiça, após a edição da Lei nº 11.382/2006, não mais se exige a comprovação do esgotamento das vias extrajudiciais em busca de bens penhoráveis para a utilização do Sistema BACENJUD, não havendo, pois, a obrigatoriedade de exaurimento de diligências por parte da exequente para a localização de bens do devedor (Nesse sentido: EREsp 1.086.173/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.2.2011) Esse mesmo entendimento deve ser aplicado também ao INFOJUD, porquanto se trata de meio colocado à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados. 2. Agravo interno não provido. ..EMEN: (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1398 2018.02.98900-4, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJe de 15/03/2019 ..DTPB:.)

No caso, citada, a executada não ofereceu bens em garantia à execução, apresentando exceção de pré-executividade que restou rejeitada.

Nesse contexto, o pleito de imediata constrição de ativos financeiros revela-se pertinente, não sendo o caso de revogação da decisão que a deferiu.

Pelo exposto, pedindo vênia ao e. Relator, nego provimento ao Agravo de Instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005452-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MOSEI ZAIDMAN

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nulidade da CDA

Os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a saber:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I – o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II – a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III – a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV – a data em que foi inscrita;

V – sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 2º – Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º – O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I – o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II – o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III – a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV – a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V – a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI – o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

(...)

No caso dos autos, o documento Num. 38708279 – Pág. 5/11 demonstra que as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchem os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las. Neste sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO FISCAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. No tocante à nulidade alegada, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção “juris tantum” de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite. 2. No caso concreto, as CDAs n.º 36.497.039-1 e n.º 36.497.040-5 preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80. 3. Com efeito, verifica-se que foram especificados nas CDAs os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique, sendo notório, ainda, que os créditos fiscais em cobro foram constituídos via DCGB – DCG Batch, ou seja, mediante confissão da dívida pelo próprio contribuinte em GFIP. 4. Por fim, com relação à alegação de que as contribuições relativas às competências indicadas nas CDAs já foram objeto de pagamento, observa-se que, no caso dos autos, a questão demanda dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00171821820164030000, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 22/02/2017)

Multa moratória

O C. STF já decidiu no julgamento do **RE 582461 de relatoria do Ministro Gilmar Mendes sob a sistemática dos recursos repetitivos e publicado em 18.08.2011 pela inexistência de efeito confiscatório na aplicação de multa no patamar de 20%, verbis:**

“(...) 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

Ilegitimidade passiva

Neste ponto, novamente sem razão o agravante, vez que não comprovou haver procedido à prévia comunicação da Secretaria de Patrimônio da União acerca da transferência da titularidade do domínio útil do imóvel. Sendo assim, fica mantida sua responsabilidade pelo pagamento da questionada taxa de ocupação – ainda que o fato gerador, objeto da cobrança executiva, tenha ocorrido depois de transferida a titularidade do domínio útil do bem.

Com efeito, "***É dever do alienante comunicar à Secretaria de Patrimônio da União – SPU a transferência da ocupação do imóvel a terceiro, de forma a possibilitar ao ente público fazer as devidas anotações***" (AgInt no REsp 1604944/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27/09/2017).

"A comunicação do negócio jurídico formalizado entre o ocupante e terceiro à SPU não se reveste de ato de mera formalidade, mas se constitui em medida de essencial importância e que produz efeitos jurídicos relevantes, uma vez que a União é a proprietária do terreno de marinha (artigo 1º, "a", do Decreto-lei n. 9.760/46) e, nessa qualidade, deverá estar sempre a par e consentir com a utilização de bem que lhe pertence."

(REsp 1201256/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 22/02/2011)

Conseqüentemente, a despeito de o artigo 116 do Decreto nº 9.760/46 dispor que o adquirente deverá requerer no prazo de 60 dias a transferência para o seu nome das obrigações enfitêuticas, a mera existência de Instrumento Particular de Compra e Venda ou de Escritura sem a indispensável e necessária comunicação à SPU não é suficiente para eximir o agravante das taxas vencidas, vez que será considerado como "*o efetivo ocupante do imóvel*" ao menos até que venha a requerer a alteração no cadastro dos bens dominiais da União. Esta é a exegese do artigo 24 do Decreto-lei nº 3.438/41:

Art. 24 Os pedidos de licença para transferência de aforamento ou ocupação, dirigidos ao chefe do Serviço Regional do Domínio da União deverão mencionar expressamente o nome do adquirente e o preço ajustado da transação.

(...)

§ 2º As transferências de aforamento das faixas de marinhas não se processarão, sem que o interessado solicite prévia licença ao Serviço Regional, juntando ao pedido provas de aforamento e de quitação dos foros.

Além disso, "***Apesar de intimamente ligada à realidade da coisa, a taxa de ocupação decorre de uma obrigação pessoal oriunda de relação jurídica entre o ocupante e a Administração Pública***" (grifos nossos). Confira-se:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. REGIME DE DIREITO ADMINISTRATIVO. OBRIGAÇÃO PESSOAL. TRANSFERÊNCIA DE OCUPAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 24 DO DECRETO-LEI N. 3.438/41. NECESSIDADE DE SOLICITAÇÃO PRÉVIA. 1. Os terrenos de marinha são bens dominicais da União, os quais, no passado, desde o tempo da realza, destinavam-se à defesa do território nacional ao permitir a livre movimentação de tropas militares pela costa marítima. 2. Permite-se a ocupação dos terrenos de marinha por particulares, mediante o pagamento de taxa de ocupação. 3. A taxa de ocupação é o preço pago à Fazenda Pública pela utilização de bem que lhe pertence. Não possui natureza tributária (Lei n. 4.320/1964, art. 39, § 2º). Situa-se, eminentemente, no Direito Público. 4. Apesar de intimamente ligada à realidade da coisa, a taxa de ocupação decorre de uma obrigação pessoal oriunda de relação jurídica entre o ocupante e a Administração Pública. 5. Merece reforma a decisão do Tribunal a quo, ao entender que a redação do art. 128, § único do Decreto-Lei n. 9.760/46 (em vigor à época), tornou o adquirente o único responsável pelo pagamento da taxa, independente do respectivo registro. 6. A exegese dada pelo Tribunal de origem, a par de integrar a lei, não se coaduna com a natureza do instituto da ocupação, haja vista que é obrigação pessoal, que não se transfere jungida a coisa; e, é de caráter público, devendo ser interpretada de forma a não limitar a soberania da União na gestão das coisas que lhe pertencem, em nome do próprio interesse público subjacente. (...) 8. Restaura-se o entendimento do juízo primevo, ao sentenciar que era obrigação do autor comunicar à Secretaria de Patrimônio da União - SPU a transferência da ocupação do imóvel a terceiro, de forma a possibilitar ao ente público fazer as devidas anotações. Recurso especial provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1145801/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 19/08/2010)

Destarte, justamente por serem os terrenos de marinha de titularidade originária da União, o título de propriedade do particular não é oponível ao ente público, nos termos do §4º do artigo 7º da Lei nº 9.636/1998:

Art. 7º A inscrição de ocupação, a cargo da Secretaria do Patrimônio da União, é ato administrativo precário, resolúvel a qualquer tempo, que pressupõe o efetivo aproveitamento do terreno pelo ocupante, nos termos do regulamento, outorgada pela administração depois de analisada a conveniência e oportunidade, e gera obrigação de pagamento anual da taxa de ocupação. (Redação dada pela Lei nº 11.481, de 2007)

(...)

§ 4º Será inscrito o ocupante do imóvel, tornando-se este o responsável no cadastro dos bens dominiais da União, para efeito de administração e cobrança de receitas patrimoniais.

Aliás, neste sentido foi incluído recentemente pela Lei nº 13.465/17 o artigo 115-A ao Decreto-Lei nº 9.760/46, *verbis*:

Art. 115-A. Efetuada a transação e transcrito o título no registro de imóveis, o antigo foreiro, exibindo os documentos comprobatórios, deverá comunicar a transferência à Superintendência do Patrimônio da União, no prazo de até sessenta dias, sob pena de permanecer responsável pelos débitos que vierem a incidir sobre o imóvel até a data da comunicação.

Iterativa é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. TERRENO DE MARINHA. TRANSFERÊNCIA DO DIREITO DE OCUPAÇÃO. FALTA DE COMUNICAÇÃO À SPU. RESPONSABILIDADE DO ALIENANTE. PRECEDENTES. REGISTRO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO. DANO MORAL AFASTADO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. De acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal, na hipótese de transferência de imóvel localizado em terreno de marinha, o alienante deve comunicar à Secretaria de Patrimônio da União a transferência da ocupação a terceiro, sob pena de permanecer responsável pelo pagamento da taxa de ocupação. 2. Dai, não se reputa ilícito o registro do nome do alienante no cadastro de inadimplentes, nem se cogita a hipótese de dano moral indenizável na espécie. (...) 4. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, Primeira Turma, AgInt no REsp 1572310/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 14/05/2018)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. TERRENO DE MARINHA. TRANSFERÊNCIA DA OCUPAÇÃO DO IMÓVEL. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO À SPU. RESPONSABILIDADE DO TITULAR ORIGINÁRIO PELO PAGAMENTO DA TAXA ANUAL DE OCUPAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PROVIDO. (...) 2. Restringe-se a controvérsia à questão da responsabilidade pelo pagamento da taxa de ocupação, na ausência de comunicação à SPU acerca da transferência de domínio útil que é atribuída ao titular que originariamente conste dos registros. 3. Assim, não havendo comunicação à SPU acerca da transferência de domínio útil e/ou de direitos sobre benfeitorias, bem como da cessão de direitos a eles referentes, permanece como responsável pela quitação da taxa de ocupação aquele que consta originariamente dos registros, no caso, a alienante, e não o adquirente. Precedentes: AgRg no REsp 1.559.380/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2/2/2016; STJ, REsp 1.487.940/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe de 5/12/2014; STJ, AgRg no REsp 1.431.236/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell, Segunda Turma, DJe de 2/4/2014; STJ, REsp 1.201.256/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma DJe de 22/2/2011). 4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1667297/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 30/06/2017)

Inexigibilidade da taxa de ocupação

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade, e que, assim, independa de dilação probatória. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Nestas condições – e justamente por poder veicular apenas matérias de ordem pública cognoscível de plano – a exceção de pré-executividade pode ser apresentada em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CABIMENTO – REQUISITOS – DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO – ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS. (...) 2. Mérito. A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. 3. Embargos de Divergência conhecidos e providos." (negritei)

(STJ, Segunda Turma, EREsp 905416/PR, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 20/11/2013)

Sendo assim, versando sobre matérias de ordem pública e que independam de dilação probatória, afigura-se possível a apresentação de exceção de pré-executividade mesmo depois da penhora de bens do devedor para garantia da dívida.

No caso em análise, mostra-se evidente que a pretensão da agravante – reconhecimento de que os imóveis em debate não estão localizado em área de marinha – reclama a formação do contraditório e produção de provas, não sendo plausível que se acolha as alegações do agravante sem que se oportunize à agravada, titular do crédito perseguido, manifestação e produção de provas.

Quanto à alegação de que a prova técnica produzida pelo perito judicial nos autos do processo nº 0000546-30.2005.4.03.6121 teria comprovado que o imóvel não está localizado em área de marinha, observo que em sua resposta à exceção de pré-executividade a agravada informou que naquele feito se discute débito diverso – inscrição nº 80 6 04 04921920 (Num. 38712455 – Pág. 38) – não podendo ser aceito como prova inequívoca para o dissenso instalado no feito de origem.

Bloqueio de ativos financeiros

Quanto ao tema tenho entendido que a determinação de bloqueio de ativos do executado por meio do sistema *BacenJud* consiste medida extrema a ser adotada apenas quando não localizados outros bens suficientes à garantia da dívida ou, ainda, quando os bens indicados ou penhorados forem de difícil alienação de modo a inviabilizar o recebimento do crédito.

No caso dos autos, verifico que apresentada exceção de pré-executividade pelo agravante na origem (Num. 38712437 – Pág. 18/35), foi aberta vista à agravada para que se manifestasse sobre o pedido de suspensão apresentado pela agravante, ocasião em que também requereu a penhora de ativos financeiros em nome do agravante pelo Bacenjud (Num. 38712455 – Pág. 31/39). O juízo de origem, por sua vez, rejeitou a exceção apresentada pelo agravante e deferiu o pedido de constrição de ativos financeiros (Num. 38712459 – Pág. 22).

Feitas tais observações, registro que não se mostra razoável a constrição de numerário depositado em conta bancária sem que lhe fosse oportunizada a apresentação de bem para garantia da execução. Anoto, por relevante, que sequer foi expedido mandado de penhora, tampouco diligenciou a agravada na busca de bens de propriedade do agravante suficientes à garantia do crédito tributário a justificar a adoção da medida drástica de penhora de ativos financeiros em contas bancárias.

Honorários de sucumbência

Por fim, deixo de condenar a agravada ao pagamento de honorários de sucumbência por ter sucumbido de parte mínima do pedido, nos termos do artigo 86, parágrafo único do CPC.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao presente Agravo de Instrumento para determinar o desbloqueio de ativos financeiros em nome do agravante, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DO TÍTULO EXECUTIVO. MORATÓRIA. LEGITIMIDADE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. BACI AGRADO DESPROVIDO.

1. Depreende-se o preenchimento dos requisitos legais atinentes à Certidão de Dívida Ativa.
2. Não se verifica efeito confiscatório da multa moratória no percentual fixado.
3. A simples celebração de compra e venda, sem a respectiva comunicação à Administração, não se mostra apta a afastar a responsabilidade do agravante.

4. Considerando que o tema envolve a discussão sobre a localização do imóvel em área de marinha, demandando dilação probatória, inviável a utilização da exceção de pré-executividade.

5. A partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A (atuais 835 e 854), do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais. Nesse sentido: *RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ. PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010*

6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, vencido o relator, que dava parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005546-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: AGROPECUARIA NOSSA SENHORA DO CARMO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO HENRIQUE FERNANDES - SP229863-A, MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N, CARLOS ALBERTO BASTON - SP33152-A, DARIO LOCATELLI KERBAUY - SP363449-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005546-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: AGROPECUARIA NOSSA SENHORA DO CARMO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO HENRIQUE FERNANDES - SP229863-A, MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N, CARLOS ALBERTO BASTON - SP33152-A, DARIO LOCATELLI KERBAUY - SP363449-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AGROPECUÁRIA NOSSA SENHORA DO CARMO S/A** contra decisão que, nos autos da Execução Fiscal ajuizada na origem, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.

Defende a agravante, inicialmente, a necessidade de concessão dos benefícios da justiça gratuita, vez que possui passivo de R\$ 2.439.060.000,00, ao passo que seus ganhos habituais não conseguem suprir seus débitos, de modo que exigir o recolhimento das custas diante da situação delicada em que se encontra esta empresa caracteriza negativa ao direito à ação e ao amplo acesso ao Judiciário.

Sustenta a ilegitimidade ativa da agravada para ajuizar o executivo fiscal, vez que o artigo 2º da Lei nº 8.844/94 prevê que é a PGFN o órgão responsável pela cobrança de valores relativos ao FGTS. Argumenta que são nulas as CDA's que instruíram a execução fiscal de origem por não conter itens e elementos obrigatórios previstos no artigo 202, III, parágrafo único do CTN e no artigo 2º, §§ 5º, III e 6º da Lei de Execuções Fiscais. Afirma que a nulidade das CDA provoca a carência da ação, bem como a inépcia da inicial por falta dos requisitos mínimos para a propositura da execução fiscal. Argumenta que o decreto de indisponibilidade pressupõe a comprovação da citação do devedor tributário, da inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal e do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor e alega que não esgotadas as diligências para localização de bens passíveis de constrição não há que se determinar a indisponibilidade de bens e direitos constantes do artigo 185-A do CTN.

Antecipação da tutela recursal concedida parcialmente (ID 42637984).

Com contraminuta (ID 51247162).

É o relatório.

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS:

Peço vênia ao e. relator para divergir apenas no tocante à liberação da constrição sobre veículos.

No que concerne à concessão de justiça gratuita, considerando que não restou demonstrada a impossibilidade de arcar com os encargos, resta afastado o direito requerido pela pessoa jurídica.

Ademais, verifica-se a legitimidade ativa da agravada para a cobrança de débitos de FGTS.

Assim, acompanho o e. relator nesses pontos.

Devidamente citada para pagar a dívida ou garantir a execução, a agravante deixou transcorrer o prazo legal, apenas opondo exceção de pré-executividade.

Diante disso, o MM. Juízo *quo*, considerando a ausência de efeito suspensivo à forma de defesa eleita, emitiu ordem de localização e constrição, por meio dos sistemas Bacenjud, Renajud e Arisp, recaindo restrição de transferência sobre veículos da executada.

Ocorre que referida forma de busca de bens para garantia da execução não reclama a necessidade de esgotamento de outros meios pelo exequente.

Neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. RENAJUD. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. PROVIMENTO.

1. Segundo entendimento firmado no C. Superior Tribunal de Justiça, deve ser aplicado ao RENAJUD o mesmo regramento previsto para o BACENJUD, uma vez que se trata de meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens da parte executada aptos a satisfazer os créditos em execução (STJ, REsp 1582421/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 27/05/2016).

2. Faz-se necessário, portanto, analisar se estão preenchidos os requisitos exigidos para o deferimento da penhora on-line por meio do sistema BACENJUD.

3. Quanto à penhora de valores constantes de instituição financeira, de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, seguido por esta Terceira Turma, torna-se dispensável a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro, diante de seu caráter preferencial como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC/73 (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06).

4. Referida questão foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Resp 1.184.765/PA, sob o rito instituído pelo art. 543-C do CPC/73.

5. Diante da desnecessidade de esgotamento de diligências por parte do credor exequente na busca de bens a serem penhorados para autorização de penhora on-line, citado o executado e não localizados bens passíveis de constrição, o magistrado está autorizado a deferir a penhora via sistema BACENJUD, RENAJUD ou INFOJUD.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000328-87.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/06/2018, Intimação via sistema DATA: 22/06/2018)

Diante do exposto, voto pelo desprovimento do recurso.

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA: Peço vênia ao e. Relator para divergir e negar provimento ao Agravo de Instrumento.

Inicialmente, acompanho o relator quanto às questões de nulidade da CDA, ilegitimidade e justiça gratuita.

Dirirjo quanto à liberação do bloqueio de restrição de transferência de veículos.

Não se exige o esgotamento da busca de bens penhoráveis para somente após perquirir sobre a decretação da constrição eletrônica.

No caso, caberia à parte agravante, com o fim de liberar a constrição sobre os veículos, indicar bens penhoráveis em substituição, de modo a garantir a execução.

Na forma em que requerida, a liberação da constrição acarreta risco de dano à exequente que não terá qualquer garantia do feito executivo.

Desse modo, nego provimento ao recurso.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005546-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: AGROPECUARIA NOSSA SENHORA DO CARMO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO HENRIQUE FERNANDES - SP229863-A, MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N, CARLOS ALBERTO BASTON - SP33152-A, DARIO LOCATELLI KERBAUY - SP363449-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Justiça gratuita

A discussão acerca da concessão dos benefícios da justiça gratuita a pessoa jurídica tem sido reiteradamente submetida à apreciação do C. STJ que sedimentou seu entendimento, consolidado na Súmula nº 481, segundo o qual *“Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais”*.

Como se percebe, para a concessão dos benefícios pretendidos à pessoa jurídica mostra-se imprescindível a demonstração da impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Neste sentido, transcrevo:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SÚMULA 481/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita depende da demonstração pela pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, de sua impossibilidade de arcar com as custas do processo (Súmula 481/STJ). Não basta a simples afirmação da carência de meios, devendo ficar demonstrada a hipossuficiência. 2. A alteração da conclusão de que a parte não faz jus ao benefício da gratuidade da justiça demandaria o revolvimento de fatos e provas, inviável no âmbito do recurso especial (STJ, Súmula nº 7). 3. Não se pode considerar como fato notório algo que foi considerado como não provado pelo Tribunal de origem, nem se pode entender como demonstrada a precariedade financeira à base de outros julgados em que o benefício da justiça gratuita foi deferido à Agravante. 4. Agravo regimental desprovido.” (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 330979/RS, Relator Olindo Menezes, DJe 28/10/2015)

No caso dos autos, os documentos trazidos pela agravante são insuficientes à comprovação da impossibilidade de recolhimento das custas processuais a justificar a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos da Súmula nº 481 do C. STJ. Com efeito, embora afirme que possui passivo bilionário, consta do documento Num. 38782260 – Pág. 1 que os balanços patrimoniais em 30 de abril de 2018 e 2017 apresentaram números iguais de ativo e passivo.

Considerando que não foram apresentados outros documentos capazes de comprovar a impossibilidade de recolhimento das custas processuais, o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita deve ser indeferido.

Registro que o preparo do presente recurso deve ser realizado nos termos da Resolução nº 138 de 06.07.2017 de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Conforme a Tabela V da referida Resolução, as custas no valor de R\$ 64,26 devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8, UG/Gestão 090029/00001 em Guia de Recolhimento da União – GRU em qualquer agência da CEF – Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (artigo 3º).

Ilegitimidade ativa da agravada

Sem razão a agravante ao defender a ilegitimidade ativa da agravada para ajuizamento do feito originário.

Ao tratar da fiscalização, apuração e cobrança judicial das contribuições e multas devidas ao FGTS, a Lei nº 8.844/94 prevê em seu artigo 2º (com redação dada pela Lei nº 9.467/97), o seguinte:

Art. 2º Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de serviço – FGTS, bem como, diretamente ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação Judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva.

Como se percebe, há expressa previsão legal de que, mediante convênio, a Caixa Econômica Federal poderá ajuizar cobrança de débitos de FGTS, não havendo, assim, que se falar na ilegitimidade ativa da agravada para propositura do feito executivo. Neste sentido, julgado desta E. Corte Regional:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEGITIMIDADE DA CEF PARA AJUIZAR AÇÃO VISANDO À COBRANÇA DE DÉBITOS COM O FGTS. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. RECURSO. I – De acordo com o art. 2º da Lei nº 9.467/97, que deu nova redação ao art. 2º da Lei nº. 8.844/94, compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, bem como, diretamente ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação Judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. II – A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade, sendo do executado o ônus processual de ilidir tal presunção. III – Na CDA consta expressamente a origem, natureza e fundamento legal da dívida, contendo ainda todos os consectários aplicados de correção monetária, juros de mora e multa moratória. Ademais, frise-se que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção legal de certeza e liquidez, nos termos dos artigos 204, CTN e 3º, Lei 6.830/80 e desafia, portanto, prova robusta para sua descaracterização, o que não restou comprovado em sede de exceção de pré-executividade. IV – Recurso improvido.” (negritei)

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 588405/SP, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, e-DJF3 23/03/2017)

Nulidade da CDA

Tampouco tem razão a agravante quando defende a nulidade da CDA que instruiu a execução fiscal de origem.

Os requisitos obrigatórios da Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 202 do CTN e artigo 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a saber:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I – o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II – a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III – a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV – a data em que foi inscrita;

V – sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 2º – Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§ 5º – O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I – o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II – o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III – a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV – a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V – a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI – o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

(...)

No caso dos autos, os documentos Num. 6869611 – Pág. 1/104 e Num. 6869612 – Pág. 1/24 demonstram que as certidões de dívida ativa que instruíram o feito originário preenchem os requisitos legais, indicando os fundamentos legais e período da dívida, critérios de atualização, valor originário e eventuais encargos, inexistindo qualquer vício ou omissão capaz de invalidá-las. Neste sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO FISCAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. No tocante à nulidade alegada, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção “juris tantum” de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite. 2. No caso concreto, as CDAs n.º 36.497.039-1 e n.º 36.497.040-5 preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80. 3. Com efeito, verifica-se que foram especificados nas CDAs os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique, sendo notório, ainda, que os créditos fiscais em cobro foram constituídos via DCGB – DCG Batch, ou seja, mediante confissão da dívida pelo próprio contribuinte em GFIP. 4. Por fim, com relação à alegação de que as contribuições relativas às competências indicadas nas CDAs já foram objeto de pagamento, observa-se que, no caso dos autos, a questão demanda dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00171821820164030000, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 22/02/2017)

Indisponibilidade de bens

Sem razão a agravante.

Anoto, de início, quanto ao tema, que diversamente do que alega a agravante não se trata *in casu* de determinação de indisponibilidade de bens e direitos de que trata o artigo 185-A do CTN, mas, em verdade, de bloqueio de ativos financeiros pelo Bacenjud, veículos pelo Renajud e imóveis pelo Arisp.

Observo, neste sentido, que o despacho que determinou a citação da agravante na execução fiscal o juízo de origem, consignou expressamente que “*Aperfeiçoada a citação e decorrido o prazo legal sem o pagamento integral da dívida ou a garantia da execução com observância da ordem prevista pelo art. 11 da Lei 6.830/80 (art. 9º da Lei nº 6.830/80), ou, ainda, sem a demonstração do parcelamento do débito, proceda-se à aplicação dos sistemas eletrônicos disponibilizados ao juízo – BACENJUD, RENAJUD E ARISP – para localizar bens e valores em nome do(a)(s) executado(a)(s) e efetivar imediatamente a constrição judicial sobre tantos bens quantos bastem ao pagamento integral da dívida e seus consectários*” (Num. 7207186 – Pág. 2).

Pois bem.

No caso dos autos, observo que citada no feito executivo, a agravante apresentou exceção de pré-executividade e que antes mesmo da manifestação da agravada sobre as alegações da agravante, o juízo de origem procedeu à consulta de ativos financeiros pelo Bacenjud e de veículos em nome da agravante junto ao Renajud, lançando sobre os veículos encontrados “restrição de transferência”, conforme documento Num. 14681741 – Pág. 1 do processo de origem.

Tal medida, contudo, mostra-se, desarrazoada, tendo em vista que não há qualquer comprovação da inexistência de outros bens capazes de garantir o crédito tributário. Cabe anotar, ainda, que sequer foi expedido mandado de penhora de bens com o objetivo de verificar a existência de bens suficientes à garantia do débito, medida que se mostra consonante com o mencionado princípio da preservação da empresa.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao persente Agravo de Instrumento para determinar a retirada da restrição de transferência que recai sobre os veículos da agravante.

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. EXECUÇÃO FIS
LEGITIMIDADE ATIVA. RENAJUD. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. No que concerne à concessão de justiça gratuita, considerando que não restou demonstrada a impossibilidade de arcar com os encargos, resta afastado o direito requerido pela pessoa jurídica.

2. Ademais, verifica-se a legitimidade ativa da agravada para a cobrança de débitos de FGTS.

3. O MM. Juízo *quo*, considerando a ausência de efeito suspensivo à forma de defesa eleita, emitiu ordem de localização e constrição, por meio dos sistemas Bacenjud, Renajud e Arisp, recaindo restrição de transferência sobre veículos da executada. Ocorre que referida forma de busca de bens para garantia da execução não reclama a necessidade de esgotamento de outros meios pelo exequente. Precedentes.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Fed. Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira; vencido o relator que dava parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028038-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ITRON SOLUCOES PARA ENERGIA E AGUA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO MACEDO DO NASCIMENTO - SP329289-A, RAPHAEL ROBERTO PERES CAROPRESO - SP302934-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ITRON SOLUCOES PARA ENERGIA E AGUA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO MACEDO DO NASCIMENTO - SP329289-A, RAPHAEL ROBERTO PERES CAROPRESO - SP302934-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Itron Soluções Para Energia e Água Ltda. contra decisão que, em sede de ação cautelar, indeferiu pedido de levantamento dos depósitos judiciais realizados pelo agravante durante o trâmite do processo.

A parte agravante relata, em síntese, que “ajuizou a referida ação cautelar para realizar depósitos judiciais das quantias que iriam ser discutidas pela Agravante nos autos da ação ordinária nº 0685031-65.1991.4.03.6100, em que se discutia a inconstitucionalidade/ilegalidade da cobrança de verbas previdenciárias sobre (i) a remuneração dos administradores, autônomos e avulsos, instituída por meio da Lei nº 7.787/89, bem como (ii) o 13º salário e da contribuição destinada ao financiamento e complementação por acidente de trabalho.”

Sustenta que a ação ordinária transitou em julgado, reconhecendo a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos administrados, autônomos e avulsos.

Neste contexto, aduz que pleiteou o levantamento do montante depositado em juízo, o qual foi negado pelo MM. Juízo a quo, sob o fundamento da necessidade da parte apresentar planilha com os valores contemplados na sentença, uma vez que a procedência do pedido foi parcial.

Diante disso, o agravante novamente se manifestou nos autos, sendo proferida a seguinte r. decisão agravada:

“F. 351/353: indefiro o levantamento dos valores depositados.

Cabe à requerente declinar as importâncias, discriminadas e atualizadas, que pretende levantar, comprovando as bases de cálculo sobre as quais foram recolhidos os tributos discutidos.

Com efeito, a ação proposta buscou afastar a exigibilidade da contribuição social sobre valores pagos a administradores, autônomos e avulsos, bem como sobre 13º salário e complementação por acidente de trabalho.

Entretanto, conforme o v. acórdão de f. 329/330, restou afastada, tão somente, a exigibilidade da contribuição social sobre a remuneração dos administradores, autônomos e avulsos, remanescendo, portanto, a obrigação quanto aos demais fatos geradores.

Por conseguinte, ainda que a requerente alegue que os recolhimentos correspondem, apenas, às contribuições sociais sobre valores pagos a administradores, autônomos e avulsos, não existem, nos autos, elementos hábeis a confirmar essa assertiva.

Não tendo a requerente atendido aos comandos de f. 342 e 350, arquivem-se os autos.

Int.”

Inconformado com a decisão, o agravante aduz que a integralidade dos depósitos realizados eram atinentes somente aos lançamentos referentes ao INSS sobre administradores, autônomos e avulsos, razão pela qual faz jus a restituição desses valores. Alega que não possui outros documentos relacionados aos depósitos, haja vista o lapso de tempo transcorrido desde o ajuizamento da ação, sendo ônus da agravada comprovar qualquer valor a ser recebido.

Pleiteia a reforma da r. decisão para que seja determinado o integral levantamento das quantias depositadas nos autos do processo.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028038-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ITRON SOLUCOES PARA ENERGIA E AGUA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO MACEDO DO NASCIMENTO - SP329289-A, RAPHAEL ROBERTO PERES CAROPRESO - SP302934-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao analisar o pedido de antecipação de tutela, foi proferida a seguinte decisão:

“No caso em apreço, o agravante requer o levantamento de depósito judicial efetuado em autos de ação cautelar preparatória à ação declaratória nas quais se discutiam a constitucionalidade das seguintes verbas: remuneração dos administradores, autônomos e avulsos, instituída por meio da Lei nº 7.787/89, o 13º salário e a contribuição destinada ao financiamento e complementação por acidente de trabalho. Assim, a ação cautelar tinha como escopo a suspensão da exigibilidade das referidas contribuições, através de seus respectivos depósitos.

Compulsando os autos, verifica-se que com o trânsito em julgado da ação declaratória, reconheceu-se tão somente a inconstitucionalidade da contribuição sobre a remuneração dos administradores, autônomos e avulsos. Assim, é de rigor que o agravante proceda o levantamento dos valores relativos exclusivamente à tais verbas.

Ocorre que, o agravante não trouxe elementos que comprovem que os depósitos eram referentes apenas às verbas alegadas, tendo em vista que os comprovantes de depósito não especificam à quais verbas estão atreladas. Assim, não há como afirmar que a totalidade do montante depositado é referente apenas a uma das contribuições.

Some-se a isso, o fato de que na ação cautelar preparatória ajuizada pelo agravante, houve o pedido expresso do sentido de depositar as três verbas com o intuito de obter as respectivas suspensões de exigibilidade. Desta forma, presume-se que os valores depositados nos autos eram referentes a todos os créditos questionados e, não somente da contribuição sobre a remuneração dos administradores, autônomos e avulsos, como alega agora o agravante.

Nesse sentido, à mingua de qualquer documento que comprove a especificidade dos depósitos, não há como atestar que estes de fato se referem à exação mencionada, sobretudo levando em consideração que somente algumas guias trazem a discriminação da contribuição recolhida.

Ademais, não há como acolher a alegação de que a o considerável lapso temporal desde a realização dos referidos depósitos impedem a realização de tal prova pelo agravante, pois era seu ônus a manutenção da documentação relativa aos fatos geradores do recolhimento, notadamente enquanto pendente a ação.

Firmadas tais premissas, caberá ao agravante apresentar planilha de cálculo atualizada apontando especificamente o montante relativo à verba sobre a remuneração dos administradores, autônomos e avulsos.

Ademais, conforme informações do agravante, haveria uma execução fiscal em trâmite que teria ligação com as verbas debatidas na ação declaratória. Ocorre que a parte não juntou aos autos cópia da execução fiscal e dos embargos à execução, o que impede a apreciação do pedido de tutela.

Por fim, ressalto que não restou configurado risco ou urgência da medida pleiteada, eis que a r. decisão agravada determinou o arquivamento dos autos e não a conversão do depósito em renda.

Necessário frisar que a conversão de depósito judicial em renda é inviável se ainda pende discussão judiciais ou administrativas quanto à exigibilidade do crédito. Desta forma, caso a execução fiscal mencionada trate das verbas ventiladas, não haverá a conversão em renda, pois ainda se discute tal verba nos embargos à execução.

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. DEPÓSITOS JUDICIAIS. ALEGAÇÃO DE RECOLHIMENTO A MAIOR COM BASE EM ALTERAÇÃO DE CNAE. ELEMENTOS A INDICAR QUE OS DEPÓSITOS JUDICIAIS FORAM PROMOVIDOS NOS MONTANTES CORRETOS. PENDÊNCIA DE DISCUSSÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS QUANTO À PARCELA DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS PROMOVIDOS PELA CONTRIBUINTE. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE SE AGUARDAR O DESFECHO DAS DISCUSSÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. - A agravante sustenta que a decisão agravada, por intermédio da qual ficou estabelecida a conversão em renda da União de todos os depósitos judiciais realizados na ação de origem, deve ser reformada, uma vez que desde 2001 está enquadrada em um novo código CNAE, e sujeita ao recolhimento de contribuição ao SAT em alíquota inferior ao que, por equívoco, vem recolhendo. - Compulsando os autos, observa-se que a Fazenda Nacional se opôs ao pedido de levantamento da quantia supostamente depositada a maior pela agravante, tendo por fundamento o Relatório de Diligência Fiscal emitido pela Receita Federal do Brasil, no qual restou assentado que a empresa realmente deveria recolher as contribuições ao SAT na alíquota de 2%, pois esta se encontra cadastrada no código CNAE correto. A agravante não logrou afastar os fundamentos invocados pelo Relatório da lavra da Receita Federal, limitando-se a afirmar, sistematicamente, que a mera alteração do código CNAE já teria o condão de, só por só, reduzir a alíquota da contribuição que recolhe ao Seguro de Acidentes de Trabalho. - A agravante noticia, contudo, que com relação a determinados períodos dos depósitos judiciais, a conversão em renda da União seria inviável, haja vista que penderiam discussões judiciais e administrativas a respeito da exigibilidade do crédito tributário. **O C. STJ firmou entendimento no sentido de que a conversão dos depósitos judiciais em renda da União depende fundamentalmente da inexistência de discussão da dívida em ação judicial ou em processo administrativo. Pendendo discussão quanto ao valor que é cobrado pelo Fisco, a orientação que parece mais recomendável é a de impedir a conversão em renda da União, ante os gravames que tal conduta importa para esfera jurídica do contribuinte, que terá de se sujeitar à tormentosa via da restituição.** Esta Corte Regional partilha do mesmo entendimento. - Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.*

(TRF-3 - AI: 00185410320164030000 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, Data de Julgamento: 27/06/2017, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

Desta feita, não verifico presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Ante o exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.”

Assim sendo, em nova análise, este Relator confirma o acerto da r. decisão monocrática, que apreciou o mérito do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser mantida integralmente.

Diante do exposto, mantenho a decisão acima transcrita e, por isto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO QUE COMPROVE A ESPECIFICIDADE DOS DEPÓSITOS. IMPROVIMENTO.

I. O agravante requer o levantamento de depósito judicial efetuado em autos de ação cautelar preparatória à ação declaratória nas quais se discutiam a constitucionalidade das seguintes verbas: remuneração dos administradores, autônomos e avulsos, instituída por meio da Lei nº 7.787/89, o 13º salário e a contribuição destinada ao financiamento e complementação por acidente de trabalho. Assim, a ação cautelar tinha como escopo a suspensão da exigibilidade das referidas contribuições, através de seus respectivos depósitos.

II. Com o trânsito em julgado da ação declaratória, reconheceu-se tão somente a inconstitucionalidade da contribuição sobre a remuneração dos administradores, autônomos e avulsos. Assim, é de rigor que o agravante proceda o levantamento dos valores relativos exclusivamente à tais verbas.

III. O agravante não trouxe elementos que comprovem que os depósitos eram referentes apenas às verbas alegadas, tendo em vista que os comprovantes de depósito não especificam à quais verbas estão atreladas. Assim, não há como afirmar que a totalidade do montante depositado é referente apenas a uma das contribuições.

IV. À mingua de qualquer documento que comprove a especificidade dos depósitos, não há como atestar que estes de fato se referem à exação mencionada, sobretudo levando em consideração que somente algumas guias trazem a discriminação da contribuição recolhida.

V. Conforme informações do agravante, haveria uma execução fiscal em trâmite que teria ligação com as verbas debatidas na ação declaratória. Ocorre que a parte não juntou aos autos cópia da execução fiscal e dos embargos à execução, o que impede a apreciação do pedido de tutela.

VI- Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012415-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A

AGRAVADO: SUELI APARECIDA RIBEIRO BABO

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO LUIZ DE OLIVEIRA E SILVA - SP134872

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BANCO DO BRASIL SA** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença ajuizado na origem, determinou a intimação do agravante para juntar aos autos o termo de quitação do saldo residual do financiamento discutido nos autos coberto pelo FCVS e cópia atualizada da matrícula do imóvel em que conste o cancelamento da hipoteca, sob pena de aplicação de multa diária, nos seguintes termos:

“Observa-se dos autos que o Banco do Brasil, foi devidamente intimado, via publicação na imprensa oficial, para cumprir a determinação de fl(s). 428 e mesmo assim ficou-se inerte.

Face ao exposto, INTIME-SE o BB, na pessoa de seu representante legal, para dar cumprimento ao quanto determinado no despacho de fl(s). 428, no prazo de 5 (cinco) dias, sendo que decorrido referido prazo, passará a incidir multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos dos artigos 774 do Código de Processo Civil – CPC.

Int.”

Alega o agravante que a determinação de aplicação de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 gera o enriquecimento sem causa do agravado. Afirma que não descumpriu suas obrigações e que apenas pleiteou dilação de prazo para o seu cumprimento, vez que possui diversas determinações e trâmites administrativos a seguir. Argumenta que a demora no cumprimento da determinação ocorre em razão da dificuldade na localização de algum documento, problemas internos e por ser o pedido realizado por meio de requerimento apresentado em sistema informatizado. Afirma que o valor da multa arbitrada pelo juízo de origem, além de não estipular um limite máximo, deixa de aplicar os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

A previsão de aplicação de multa no caso de eventual descumprimento da determinação no prazo concedido encontra fundamento no artigo 139, IV do CPC, que assim prevê:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

(...)

IV – determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;

(...)

No caso do feito de origem, em consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual da Justiça Federal de Primeiro Grau da 1ª Região, observo que a determinação de juntada de termo de quitação do saldo residual do financiamento discutido nos autos coberto pelo FCVS e cópia atualizada da matrícula do imóvel em que conste o cancelamento da hipoteca foi proferida inicialmente em despacho disponibilizado em 27.10.2017, concedendo-se o prazo de dez dias para cumprimento pelo agravante.

Posteriormente, em 06.09.2018, o juízo de origem deferiu pedido do agravante e concedeu prazo suplementar de dez dias e, por fim, novo prazo suplementar foi concedido em despacho disponibilizado em 28.01.2019.

Certo é, portanto, que há cerca de dezenove meses foi determinada ao agravante a apresentação dos mencionados documentos sem que tenha cumprido a ordem judicial, não lhe servindo de escusa a mera alegação de que “*A demora no cumprimento da Determinação muitas vezes se dá devido à dificuldade em localização de algum documento, problemas internos e também como é no caso presente o pedido é realizado através de requerimento interposto por meio de sistema informatizado*” (Num. 62039919 – Pág. 5).

Ainda que assim não fosse, se de fato o agravante pretende cumprir a determinação judicial sem maiores delongas não há qualquer prejuízo na previsão de cominação de multa na hipótese de nova transgressão.

Por derradeiro, quanto ao valor da multa arbitrada pelo juízo de origem tenho que apresenta dentro das balizas da proporcionalidade e razoabilidade, mormente diante do lapso decorrido desde a ordem inicial em 27.10.2017.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 22 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011392-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BARBARA DANIELE DA SILVA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO DE ASSIS VAZ DA SILVA - SP304161

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Barbara Danielle da Silva de Oliveira contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu tutela de urgência.

A agravante relata que em 11/05/2016, juntamente com seu esposo Sr. Lucas José Gonçalves de Oliveira, firmou contrato de financiamento imobiliário com a Caixa Econômica Federal-CEF, momento em que também firmaram contrato de seguro obrigatório para a cobertura de sinistros. Informa que no decorrer dos anos as parcelas foram quitadas normalmente.

Ocorre que, após o falecimento de seu marido em 09/10/2018, a agravante tentou obter o pagamento da indenização securitária para fins de amortização parcial do saldo devedor relativo ao financiamento para aquisição do imóvel, mas a cobertura securitária foi negada sob a alegação de doença preexistente, que configuraria hipótese de exclusão de cobertura.

Sustenta, em síntese, que não tinha conhecimento da existência de qualquer enfermidade do esposo, bem como, que no momento da contratação do seguro não restou comprovada a doença. Neste contexto, alega ser necessária a concessão de liminar para a manutenção do pagamento das parcelas do financiamento com o desconto do valor correspondente à cota parte de 82,84% do segurado falecido.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

No caso em tela, a agravante sustenta que possui direito a desconto nas parcelas decorrentes do contrato de mútuo habitacional, através do Sistema Financeiro de Habitação, sob o fundamento de existência de cobertura securitária em decorrência do falecimento de mutuário. No entanto, aduz que a cobertura do evento morte foi negada ante o argumento de doença preexistente, que excluiria o direito.

Pois bem.

Em que pese a agravante não ter juntado cópia do contrato de seguro, constata-se que no contrato de mútuo há expressa menção de que este foi firmado (cláusula 19), inclusive por se tratar de contrato obrigatório e realizado conjuntamente com o financiamento. Vejamos:

“19 SEGURO- É obrigatória a contratação pelo(s) DEVEDOR(ES) de seguro com cobertura, no mínimo, de MIP- Morte e Invalidez Permanente e DFI- Danos Físicos ao Imóvel, conforme Lei 12.424/11” (g.n)

Observa-se, portanto, a existência de cláusula contratual que vincula o mútuo ao seguro obrigatório. As partes, conforme exposto, celebraram contrato de seguro atrelado ao mútuo, para assegurar a conservação do bem dado em garantia e à liquidação do saldo devedor em caso de morte ou invalidez permanente.

Com efeito, havendo contrato de seguro atrelado ao contrato de mútuo, é ônus das agravadas afastar a incidência da cobertura securitária e comprovar a doença preexistente. Registre-se que, a seguradora ao receber o pagamento do prêmio e concretizar o seguro, responde pelos riscos.

Desta feita, cumpre esclarecer que as questões aventadas pela agravante demandam dilação probatória, sendo necessária a análise do seguro firmado entre as partes, inclusive os termos para a cobertura do evento morte, e o nexo causal entre a suposta doença e a ocorrência de sua morte.

Por fim, vale ressaltar que este momento processual exige certas precauções, devendo ser presumida a boa-fé dos mutuários.

Assim sendo, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, que não exaure as alegações da agravante e da agravada na ação originária, as quais serão oportunamente analisadas após o contraditório e com a devida instrução processual, verifico presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

Diante do exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 24 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004300-45.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOSE ANTONIO MARQUES ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUIZA SANCHES RODRIGUES ABDALLA NEVES - SP133656-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

Boletim de Acordão Nro 28288/2019

	2005.61.00.021774-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO	:	PHILIPS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro(a)
INTERESSADO	:	PHILIPS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00217742720054036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003844-09.2013.4.03.6102/SP

	2013.61.02.003844-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	FUNDACAO HEMOCENTRO EM RIBEIRAO PRETO FUNDHERP
ADVOGADO	:	SP086865 JOSE APARECIDO NUNES QUEIROZ e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00038440920134036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ANULAÇÃO DE DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE INDEFERIU A RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO: AFASTADA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. SENTENÇA FUNDAMENTADA EM DISPOSITIVO LEGAL DECLARADO FORMALMENTE INCONSTITUCIONAL. NULIDADE DO *DECISUM*. REQUISITOS PARA O RECONHECIMENTO DA IMUNIDADE PREVISTA NO § 7º DO ART.

195 DA CONSTITUIÇÃO. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. EXIGÊNCIAS CUMPRIDAS. DEMANDA JULGADA PROCEDENTE NA FORMA DO ART. 1.013, §3º, IV, DO CPC.

1. O caso dos autos comporta a aplicação do artigo 169 do Código Tributário Nacional, específico para a pretensão de repetição de valores que já tenha sido indeferida administrativamente. Assim, considerando-se como termo inicial a data de 31/05/2011 para ciência inequívoca da decisão que indeferiu administrativamente a restituição pleiteada, tem-se que o prazo prescricional de dois anos ainda não havia decorrido quando do ajuizamento da presente ação, em 24/05/2013.
2. A imunidade outorgada pelo constituinte às instituições de assistência social justifica-se pelo fato de essas entidades desenvolverem verdadeira atividade de auxílio ao Poder Público na consecução dessa difícil atribuição. O texto constitucional, para tanto, prevê a necessidade de cumprimento dos requisitos estabelecidos em lei.
3. A questão que se impõe é saber se a "lei" a que se refere o § 7º do artigo 195 é a simples lei ordinária, à mingua de especificação do termo no texto constitucional, ou se a matéria haveria de ser tratada por meio de lei complementar, por exegese do artigo 146, II, da Carta da República.
4. Sobre a amplitude da regra do artigo 146, II, da Constituição Federal, o Plenário do Supremo Tribunal Federal se pronunciou na Medida Cautelar na ADIn nº 1.802/DF, da relatoria do Min. Sepúlveda Pertence (julg. em 27.08.1998, DJ 13.02.2004, p. 10), considerando necessária a edição de lei complementar apenas para a disciplina dos limites da imunidade prevista no texto constitucional. Nesse conceito não se enquadrava o estabelecimento de requisitos de constituição e funcionamento da entidade, necessários ao gozo dessa benesse, matéria, portanto, que poderia ser regulada pela via da lei ordinária.
5. Posteriormente, foi reconhecida a repercussão geral do tema e, em 23/02/2017 o Plenário do Supremo Tribunal Federal apreciou o mérito do Tema 32 firmando, por maioria de votos, a seguinte tese: "Os requisitos para o gozo de imunidade hão de estar previstos em lei complementar". A nova orientação jurisprudencial reconheceu a inconstitucionalidade formal do artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, retirando-o do ordenamento jurídico pátrio, com efeitos *ex tunc*.
6. O Código Tributário Nacional, especificamente seu artigo 14, constitui a lei complementar vigente que delimita os requisitos exigidos da entidade beneficente de assistência social, para que faça jus à imunidade prevista no § 7º do artigo 195 da Constituição da República. Precedente.
7. No presente caso, a r. sentença julgou improcedente a demanda, por não reconhecer cumpridas as exigências legais cumulativas para a obtenção do direito à imunidade em relação às contribuições previdenciárias discutidas, com fundamento no então vigente artigo 55 da Lei nº 8.212/1991. Desse modo, o *decisum* deve ser anulado, por força da superveniente declaração da inconstitucionalidade formal do dispositivo legal formador da razão de decidir.
8. A primeira consequência prática da inconstitucionalidade do artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, para o presente caso, é a indubitável nulidade da decisão administrativa que indeferiu o pedido de restituição das contribuições previdenciárias recolhidas pela apelante. Com efeito, a análise dos documentos acostados aos autos revela que o indeferimento administrativo do pedido de restituição teve como único fundamento o não cumprimento do artigo 55 da Lei nº 8.212/1991.
9. Não há nos autos fundadas razões que apontem para o desrespeito dos requisitos mencionados, cuja verificação pode ser de plano constatada mediante a leitura de seu estatuto social.
10. A União não aponta, especificamente, para o não cumprimento das exigências observáveis. Note-se que, manifestando-se nos autos já após a retirada do artigo 55 da Lei nº 8.212/1991 do ordenamento jurídico, limitou-se a reiterar os termos das contrarrazões apresentadas, nas quais discorre unicamente sobre o não cumprimento das exigências previstas na norma declarada inconstitucional.
11. A segunda consequência prática da inconstitucionalidade do artigo 55 da Lei nº 8.212/1991, para o presente caso, repousa no fato de que os requisitos para o reconhecimento da imunidade, previstos no Código Tributário Nacional, estão devidamente preenchidos, devendo-se reconhecer o direito da apelante à restituição das contribuições previdenciárias recolhidas no período compreendido entre 03/2002 a 05/2004.
12. Sentença anulada de ofício. Demanda julgada procedente, na forma do artigo 1.013, § 3º, inciso IV, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, anular a r. sentença e, com fundamento no artigo 1.013, § 3º, inciso IV, do Código de Processo Civil, julgar procedente a demanda, para anular a decisão administrativa que indeferiu a restituição das contribuições previdenciárias recolhidas no período de 03/2002 a 05/2004 e reconhecer o direito da autora à repetição do indébito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003877-12.2012.4.03.6109/SP

	2012.61.09.003877-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
---------	---	--------------------------------------

EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO	:	PAGUE MENOS COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP096217 JOSEMAR ESTIGARIBIA e outro(a)
INTERESSADO	:	PAGUE MENOS COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP096217 JOSEMAR ESTIGARIBIA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
PARTE AUTORA	:	PAGUE MENOS COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e filia(l)(is) e outros(as)
	:	PAGUE MENOS COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP096217 JOSEMAR ESTIGARIBIA
PARTE AUTORA	:	PAGUE MENOS COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP096217 JOSEMAR ESTIGARIBIA
PARTE AUTORA	:	PAGUE MENOS COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP096217 JOSEMAR ESTIGARIBIA
PARTE AUTORA	:	PAGUE MENOS COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP096217 JOSEMAR ESTIGARIBIA
PARTE AUTORA	:	PAGUE MENOS COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP096217 JOSEMAR ESTIGARIBIA
PARTE AUTORA	:	PAGUE MENOS COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP096217 JOSEMAR ESTIGARIBIA
PARTE AUTORA	:	PAGUE MENOS COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP096217 JOSEMAR ESTIGARIBIA
PARTE AUTORA	:	PAGUE MENOS COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP096217 JOSEMAR ESTIGARIBIA
PARTE AUTORA	:	PAGUE MENOS COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP096217 JOSEMAR ESTIGARIBIA
PARTE AUTORA	:	PAGUE MENOS COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP096217 JOSEMAR ESTIGARIBIA
PARTE AUTORA	:	PAGUE MENOS COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP096217 JOSEMAR ESTIGARIBIA
PARTE AUTORA	:	PAGUE MENOS COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP096217 JOSEMAR ESTIGARIBIA
No. ORIG.	:	00038771220124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incoerentes na espécie.
2. Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa ou contraditória, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.
3. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 28289/2019

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001484-73.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.001484-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ANTONIO BELO HONRADO
ADVOGADO	:	SP228903 MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00014847320144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0037051-94.2006.4.03.6182/SP

	2006.61.82.037051-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ECON CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO	:	SP066331 JOAO ALVES DA SILVA e outro(a)
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG.	: 00370519420064036182 4F Vr SAO PAULO/SP
-----------	---

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa ou contraditória, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.
3. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008830-50.2011.4.03.6110/SP

	2011.61.10.008830-1/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	: SP165075 CESAR MORENO e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
EMBARGADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	: SP165075 CESAR MORENO e outro(a)
EMBARGANTE	: LOJAS CEM S/A
ADVOGADO	: SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro(a)
	: SP165075 CESAR MORENO e outro(a)
EMBARGADO(A)	: LOJAS CEM S/A
ADVOGADO	: SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro(a)
	: SP165075 CESAR MORENO e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP
No. ORIG.	: 00088305020114036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. ART. 1.025 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Não se conformar com a exegese dos dispositivos que orientaram a conclusão judicial não a torna omissa ou contraditória, pois, tendo apreciado as questões controvertidas, conferindo-lhes o enquadramento adequado, o julgado cumpriu seu escopo.
3. A interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção (art. 1.025 do CPC).
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração** opostos por Lojas Cem S/A e pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004794-77.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.004794-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	RUTE MARIA FREITAS DE AZEVEDO
ADVOGADO	:	SP214684 RUTE MARIA FREITAS DE AZEVEDO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00047947720114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015409-44.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.015409-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE	:	OSMAR LUGLI SARTORIO
ADVOGADO	:	SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	00154094420114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007094-69.2008.4.03.6120/SP

	2008.61.20.007094-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	:	SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro(a)
	:	SP156981 JOSUÉ CALIXTO DE SOUZA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	:	SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro(a)
	:	SP156981 JOSUÉ CALIXTO DE SOUZA
EMBARGADO	:	MASSAKI TAKARA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP012902 NEVINO ANTONIO ROCCO e outro(a)
	:	SP156981 JOSUÉ CALIXTO DE SOUZA
INTERESSADO	:	APARECIDA TOMIKO TAKARA
	:	MASSAKI TAKARA e outro(a)
	:	APARECIDA TOMIKO TAKARA
ADVOGADO	:	SP012902 NEVINO ANTONIO ROCCO e outro(a)
	:	SP156981 JOSUÉ CALIXTO DE SOUZA
No. ORIG.	:	00070946920084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESENÇA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. POSSIBILIDADE.

1. Quanto à alegação de omissão no Laudo Pericial. Sem razão ao Embargante. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do CPC (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAGRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: 1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a
- DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/06/2019 561/4708

"insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos REsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011); 2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

2) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

3) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

4) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011);

5) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do CPC, pois "(...) necessidade de prequestionamento não se constitui, de per se, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909113/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 02/05/2011).

6) No caso, é patente o intuito das embargantes de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios. Cumpre observar que, nos termos do artigo 1025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, no pré-questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção. Os demais argumentos aduzidos nos recursos dos quais foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, o acórdão combatido, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015). Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

7. Quanto aos honorários advocatícios reclamados pela Embargante. Os honorários advocatícios na Ação de Desapropriação devem ser fixados em conformidade com a lei vigente à época da prolação da sentença, no caso, entre 0,5% (meio por cento) e 5% (cinco por cento) do valor da diferença entre a oferta e a indenização (art. 27, do DL nº 3.365/1941, com a redação da MP nº 2.183-56, de 24/08/2001). Neste sentido: STJ, REsp n. 591935/RJ, 2ª Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJ 03/04/07, p. 216, STJ, REsp n. 815229/SP, 2ª Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/05/2007, p. 318, TRF-3, AC n. 00199913019874036100, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/10/2013.

8. Quanto aos juros moratórios. No tocante aos juros moratórios, a fim de se adequar à edição, pelo STF, da Súmula Vinculante nº 17, o STJ fixou o entendimento de que são eles devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a partir do dia 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, a teor do disposto no art. 15-B, do Decreto-Lei nº 3.365/1941, aplicável às desapropriações em curso quando da edição da Medida Provisória nº 1.577/1997. Confira-se: STJ, REsp nº 1.264.008/PR, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, j. 27/09/2011, DJE 03/10/2011.

9. No que concerne à base de cálculo dos juros moratórios (art. 15-B, do Decreto-lei nº 3.365/1941), deve ser a mesma aplicável aos juros compensatórios, incidindo, portanto sobre a diferença entre a oferta inicial do Poder Público e o valor da indenização. Nesse sentido, elucida a doutrina: "... devem ser incluídas no cálculo da indenização as seguintes parcelas: 3. os juros compensatórios, em caso de ter havido imissão provisória na posse, computando-se a partir dessa imissão; a sua base de cálculo é a diferença entre a oferta inicial do Poder Público e o valor da indenização (...) 4. os juros moratórios também incidentes sobre a mesma base de cálculo, no montante de 6% ao ano, a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição Federal; é o que determina o artigo 15-B, acrescentado ao Decreto-lei nº 3.365/1941 pela Medida Provisória nº 2.183, de 2001..." (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2012, pp. 180-181) - g.n. Nesse sentido: REsp 1141575/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 11/12/2009.

10. Observa-se que é dominante a Jurisprudência no sentido da aplicabilidade da necessidade de observância, para a fixação da verba honorária, dos parâmetros aplicáveis à apreciação equitativa, quais sejam, o grau de zelo do profissional, a lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Firme, também, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual (REsp nº 1.111.002/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, na sistemática do art. 543-C, do CPC/73). Tendo em vista que, no caso, a causa apresenta complexidade e longa tramitação, mantenho os honorários da sucumbência em favor da expropriada no percentual de 5% (cinco por cento) do valor da diferença entre a oferta e a indenização.

11. Quanto aos pedidos formulados pela Embargante em relação aos juros moratórios e juros compensatórios. Em relação ao julgamento da ADI n. 2332 no dia 17/05/2018 o C. Supremo Tribunal Federal, cuja decisão foi publicada no DJe em 25/05/2018, assim decidiu: "O Tribunal julgou parcialmente procedente a ação direta para: i) por maioria, e nos termos do voto do Relator, reconhecer a constitucionalidade do percentual de juros compensatórios de 6% (seis por cento) ao ano para remuneração do proprietário pela imissão provisória do ente público na posse de seu bem, declarando a inconstitucionalidade do vocábulo "até", e interpretar conforme a Constituição o caput do art. 15-A do Decreto-Lei 3.365/41, de 21 de junho de 1941, introduzido pelo artigo 1º da Medida Provisória nº 2.027-43, de 27 de setembro de 2000, e suas sucessivas reedições, de maneira a incidir juros compensatórios sobre a diferença entre

80% (oitenta por cento) do preço ofertado em juízo pelo ente público e o valor do bem fixado na sentença, vencido o Ministro Marco Aurélio, que julgava procedente o pedido, no ponto, em maior extensão; ii) por maioria, vencidos os Ministros Roberto Barroso (Relator), Luiz Fux e Celso de Melo, declarar a constitucionalidade do § 1º e do § 2º do art. 15-A do Decreto-Lei 3.365/41; iii) por unanimidade, e nos termos do voto do Relator, declarar a constitucionalidade do § 3º do artigo 15-A do Decreto-Lei 3.365/41; iv) por maioria, e nos termos do voto do Relator, declarar a inconstitucionalidade do § 4º do art. 15-A do Decreto-Lei 3.365/41, vencido o Ministro Marco Aurélio; v) por unanimidade, e nos termos do voto do Relator, declarar a constitucionalidade da estipulação de parâmetros mínimo e máximo para a concessão de honorários advocatícios previstos no § 1º do artigo 27 o Decreto-Lei 3.365/41 e declarar a inconstitucionalidade da expressão "não podendo os honorários ultrapassar R\$ 151.000,00 (cento e cinquenta e um mil reais)". 12. No caso dos autos, a sentença proferida em 23/05/2012 (fl. 388-verso), portanto, antes da decisão definitiva proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal em 17/05/2018.

13. Com efeito, a pretensão ora Embargante merece acolhida, diante do que decidiu pelo C. Supremo Tribunal Federal que nos autos da ADI n. 2332/DF reconheceu que os compensatórios devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, uma vez que mencionada Ação tem eficácia *erga omnes* e efeito vinculante. Assim, com a decisão soberana do C. Supremo Tribunal Federal estão superados os Enunciados das Súmulas nº 618 do STF e 408 do STJ, que dispunham: "Na desapropriação, direta ou indireta, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano". "Nas ações de desapropriação, os juros compensatórios incidentes após a Medida Provisória 1.577 de 11/06/1997 devem ser fixados em 6% ao ano até 13/09/2001 e a partir de então, em 12% ao ano, na forma da Súmula 618 do Supremo Tribunal Federal".

14. Nesse sentido: TJSP; Embargos de Declaração Cível 0054654-88.2011.8.26.0506; Relator (a): Percival Nogueira; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro de Ribeirão Preto - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 25/02/2019; Data de Registro: 25/02/2019, TJSP; Remessa Necessária Cível 0003590-83.2011.8.26.0071; Relator (a): Osvaldo de Oliveira; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Foro de Bauru - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 20/02/2019; Data de Registro: 20/02/2019, TJSP; Embargos de Declaração Cível 0007637-45.2008.8.26.0091; Relator (a): Coimbra Schmidt; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Mogi das Cruzes - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 12/02/2019; Data de Registro: 12/02/2019 e TJSP; Apelação Cível 0006325-75.2013.8.26.0053; Relator (a): Carlos Von Adamek; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 11ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 29/01/2019; Data de Registro: 30/01/2019.

15. Parcial provimento aos Embargos de Declaração para: a) reduzir os juros compensatórios para 6% ao ano, nos termos do entendimento do C. STF na ADI 2.332, assim como estabelecer que o pagamento da diferença entre a indenização fixada judicialmente e o valor ofertado pelo ente expropriante será realizado por meio de Precatório, nos termos do o artigo 100 da Constituição Federal e b) no que concerne à base de cálculo dos juros moratórios (art. 15-B, do Decreto-lei nº 3.365/1941), deve ser a mesma aplicável aos juros compensatórios, incidindo, portanto sobre a diferença entre a oferta inicial do Poder Público e o valor da indenização.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os Embargos de Declaração para: a) reduzir os juros compensatórios para 6% ao ano, nos termos do entendimento do C. STF na ADI 2.332, assim como estabelecer que o pagamento da diferença entre a indenização fixada judicialmente e o valor ofertado pelo ente expropriante será realizado por meio de Precatório, nos termos do o artigo 100 da Constituição Federal e b) no que concerne à base de cálculo dos juros moratórios (art. 15-B, do Decreto-lei nº 3.365/1941), deve ser a mesma aplicável aos juros compensatórios, incidindo, portanto sobre a diferença entre a oferta inicial do Poder Público e o valor da indenização, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0605513-35.1996.4.03.6105/SP

	2007.03.99.046111-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP072176 FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO(A)	:	LUCIANO GONCALVES DA SILVA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP112026B ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	PATRICIA ELISA FOGANHOLO
	:	ROSANI VALERIA MARONEZI BATISTA

	:	ROSILEI FELISMINO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP112026B ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro(a)
PARTE AUTORA	:	MARCUS VINICIUS ALENCAR DE ANDRADE
No. ORIG.	:	96.06.05513-2 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, inócorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001726-52.2002.4.03.6100/SP

	2002.61.00.001726-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	SEBASTIAO BERMEJO e outros(as)
	:	REGINA CAVALIERI BERMEJO
	:	ANTONIO DOMICIANO DE ANDRADE
	:	INEZ COGO DE ANDRADE
	:	JOSE ALBERTO COGO
	:	ANA MARIA GARCIA COGO
ADVOGADO	:	SP066897 FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA e outro(a)

EMENTA

AGRAVO INTERNO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IRRESIGNAÇÃO EM VIRTUDE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO SUPRIDA PELA APRECIÇÃO DO AGRAVO INTERNO POR PARTE DA TURMA JULGADORA. COMANDO EXEQUENDO QUE ESTIPULOU O PERCENTUAL DE INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS. TÍTULO EXECUTIVO ALBERGADO PELA COISA JULGADA MATERIAL. IMUTABILIDADE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A apresentação do agravo interno ao colegiado supre a insatisfação da agravante quanto ao julgamento monocrático da apelação, considerando a possibilidade de apreciação das teses suscitadas pela Turma julgadora.
2. No mérito, a Constituição Federal dá à coisa julgada *status* de verdadeiro direito fundamental (art. 5º XXXVI).
3. O título judicial determina que a indenização arbitrada seja paga com o acréscimo de: a) juros moratórios, no percentual de 0,5% ao mês, desde o trânsito em julgado da decisão; b) juros compensatórios, no percentual de 1% ao mês (o que equivale a 12% ao ano), desde a data da ocupação - que, no caso dos autos, ocorreu em outubro de 1970 - até a quitação.
4. Diante da expressa previsão, em título judicial condenatório, a respeito do percentual de juros compensatórios, a utilização de critérios distintos, como pretende a ora agravante, atinge o princípio da imutabilidade da coisa julgada e, por isso, não pode prevalecer.
5. Imperioso registrar que a ação principal foi ajuizada no ano de 1986, tendo o comando exequendo transitado em julgado em maio de 2001 - há mais de 16 anos, portanto -, razão pela qual a preservação da coisa julgada se impõe, em observância, inclusive, ao princípio da segurança jurídica.
6. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interno**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004051-64.2002.4.03.0000/SP

	2002.03.00.004051-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE	:	Uniao Federal
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	WALDIR JOAO MORO e outro(a)
	:	ENEIDA PEREIRA MORO
ADVOGADO	:	SP041576 SUELI MACIEL MARINHO
SUCEDIDO(A)	:	Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00.02.23949-3 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESENÇA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. POSSIBILIDADE. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DE ACORDO COM O PROVIMENTO N. 24/97 DA CORREDORIA GERAL DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Agravo de Instrumento interposto pelo Departamento Nacional de Estradas e Rodagens (DNER), atualmente sucedido pela União, contra decisão proferida nos autos da Ação de Desapropriação n. 00.02.23949-3 em fase de execução de sentença, em trâmite perante a 16ª Vara Federal de São Paulo/SP, que declarou aprovados os cálculos atualização elaborados pela Contadoria Judicial (fls. 418/421 da ação originária), em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução n. 242, de 03/07/2001, do E. Conselho da Justiça Federal, fl. 467 deste instrumento.
2. O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pelo MM. Juiz Federal Convocado Ferreira da Rocha, à época integrante da 1ª Turma. Inconformada, a Agravante ingressou com Agravo Regimental.
3. O Agravo de Instrumento foi parcialmente acolhido em 17/08/2011 pela Turma Z deste E. TRF 3ª Região, do Projeto Judiciário em Dia, tão-somente para excluir da condenação a aplicação dos juros em continuação, mantida a incidência dos índices previstos no Provimento n. 24/97; prejudicado o Agravo Regimental interposto pela União.
4. A União ingressou com Embargos de Declaração (fls. 494/500-verso), cujos embargos foram rejeitados pela Turma Z deste E. TRF 3ª Região, do Projeto Judiciário em Dia em 15/02/2012, fls. 506/506-verso. Nos autos do Recurso Especial n. 854.201 interposto no Superior Tribunal de Justiça o Ministro Benedito Gonçalves proveu o Agravo Interno para tornar nulo o acórdão o proferido pela Turma Julgadora, fls. 559-verso/560.
5. Dos Fatos. Agravo de Instrumento interposto em fase de execução de sentença nos autos de Ação de Desapropriação. No caso, o extinto Tribunal Federal de Recurso ao examinar as Apelações das Partes deu provimento à Apelação dos Expropriados para determinar a aplicação da correção monetária e negou provimento à Apelação do DNER, atualmente sucedido pela União (fls. 299/306), cujo v. acórdão transitou em julgado em 16/09/1986, conforme revela a certidão de fl. 308-verso. Iniciada a execução da sentença pelos Expropriados os autos foram remetidos à Contadoria Judicial para a elaboração dos cálculos, fl. 311. Os cálculos foram apresentados pelo Setor de Cálculos e Liquidações (fls. 313/314).
6. O DNER não concordou com os cálculos apresentados (fls. 316/317) e foram apresentados novos Cálculos de Liquidação pelo Contador Judicial, fls. 303/304 da ação originária (fls. 333/334 deste instrumento). O Expropriante concordou com os cálculos apresentados às fls. 303/304 da ação originária, conforme cópia da petição protocolada em 10/09/1990, fl. 341. Sobreveio a decisão homologatória (sentença), no seguinte sentido: "Vistos, etc... Em face da concordância manifestada pelas partes (fls. 309 e 311), homologo, por sentença, os cálculos de fls. 303/304, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos. P. R. e Intimem-se. São Paulo, 18 de janeiro de 1991", fl. 342.
7. Os Expropriados requereram a expedição do Ofício Precatório e a citação do DNER, nos termos do artigo 730 do CPC/1973, com a expedição do ofício requisitório, fl. 344. Durante a longa execução da sentença para o recebimento da quantia os Expropriados

informaram que o depósito efetuado, no valor de R\$ 16.142,89 (dezesseis mil, cento e quarenta e dois reais e oitenta e nove centavos), fls. 423 e 425 era inferior ao valor devido. Os expropriados requereram ao Juízo de Origem a expedição de novo cálculo, nos termos do Provimento n. 24/97 "... devidamente atualizado para a presente data, com as devidas verbas em continuação de juros compensatórios, moratórios e honorários advocatícios, como determina a lei", fl. 427.

8. O Novo Cálculo apresentado apontou o valor de R\$ 28.389,39 (vinte e oito mil, trezentos e oitenta e nove reais e trinta e nove centavos), atualizado para o mês de setembro de 2001, fls. 449/452. As partes se manifestaram acerca do cálculo e sobreveio a decisão agravada que declarou aprovados os cálculos atualização elaborados pela Contadoria Judicial (fls. 418/421 da ação originária), em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução n. 242, de 03/07/2001, do E. Conselho da Justiça Federal, fl. 467 deste instrumento.

9. Quanto aos Embargos de Declaração interposto pela União. No caso, trata-se de Precatório Complementar. Assiste razão à Embargante. Analisando os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, fls. 418/419 da ação originária (fls. 449/450 deste instrumento), verifica-se que houve a aplicação do Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. No caso dos autos, o trânsito em julgado do acórdão proferido pelo extinto Tribunal Federal de Recursos ocorreu no dia 16/09/1986, conforme revela a certidão de fl. 308-verso e a decisão que homologou, por sentença os cálculos foi prolatada em 18/01/1991 (fl. 342 deste instrumento). Após sucessivos cálculos apresentado pela Contadoria Judicial na fase de liquidação da sentença a MM. Juíza Federal homologou o cálculo apresentado em 28/05/1990 (fls. 303/304 da ação originária), fl. 342 deste instrumento. Logo em seguida os autos foram remetidos ao arquivo em 12/06/1996 - fl. 356. Após o desarquivamento dos autos o Precatório n. 94.03.002093-8 foi expedido, mas os Expropriados discordaram do valor depositado por não ter sido incluído no cálculo a correção monetária, juros e honorários e, por fim, requereram a expedição do Precatório Complementar, fl. 373.

10. No Alvará de Levantamento n. 141/2001, de 23/03/2001, consta autorização para a Parte levantar a quantia de R\$ 16.142,89 (dezesseis mil, cento e quarenta e dois reais e oitenta e nove centavos), mas o valor líquido levantado acrescido da correção monetária correspondeu a R\$ 18.417,96 (dezoito mil, quatrocentos e dezessete reais e noventa e seis centavos), segundo consta do documento de fl. 425. A Jurisprudência firmou entendimento no sentido de que constitui transgressão à coisa julgada, além da existência de preclusão a inclusão de expurgos inflacionários, previsto no Provimento n. 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, especificamente no Precatório Complementar, no caso em que a decisão que homologa os cálculos da liquidação já transitou em julgado.

11. Nesse sentido: STJ, 2ª T., Rel. Min. João Otávio de Noronha, REsp n. 601487/RN, j. em 07.11.06, DJ de 05.12.06, p. 252, TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 143311 - 0035361-25.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 10/12/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2010 PÁGINA: 481, TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 37215, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 27.11.08, DJF3 de 26.01.09, REsp 1728788/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 19/11/2018, AgRg no RMS 37.219/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 10/09/2015, AgRg no REsp 442.984/PR, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 06/03/2013, AgRg no Ag 1301206/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010, EREsp 295.829/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/02/2010, DJe 04/03/2010.

12. Embargos de Declaração acolhidos para excluir do cálculo os índices previstos no Provimento n. 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os Embargos de Declaração para excluir do cálculo os índices previstos no Provimento n. 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003755-21.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.003755-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE	:	ANA PAULA DE SOUZA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO	:	ANDREZZA PAULATTI ACUIO
	:	JOAO FRANCISCO DE PADUA GUERRA
	:	LIVIA RAMOS ANDRADE LEITE DIAS
	:	MARIA ALICE TEIXEIRA VISINTAINER
	:	NATALIA SAKAMOTO
	:	ROGERIO ALMEIDA ALVES
	:	RONALDO JULIANO FERNANDES
	:	ROSANGELA VIEIRA DE VASCONCELOS
	:	SILENE SANTANA
	:	VALERIA PESSOLANI COSTA LOPES
	:	WANDERLEY WILLIAM DIAS
ADVOGADO	:	SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00037552120154036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016569-75.2000.4.03.6105/SP

	2000.61.05.016569-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	EMBAVI EMPRESA BRASILEIRA DE AGRIN E VINAGRE LTDA
ADVOGADO	:	SP125704 EDERSON MARCELO VALENCIO e outro(a)
PARTE RÉ	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	:	FELIPE TANJEIRO e outro(a)
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A REMUNERAÇÃO DE AUTÔNOMOS. LEI COMPLEMENTAR 84/1996: CONSTITUCIONALIDADE. ADEQUAÇÃO DO JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL ACOLHIDOS.

1. Inicialmente, a contribuição incidente sobre a remuneração de autônomos foi considerada inconstitucional, por meio da ADIN nº 1.202-2, em virtude de ter sido veiculada por lei ordinária. Todavia, com o advento da Lei Complementar nº 84, de 18/01/1996, já declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, foi reinstituída a exação, sem o vício pretérito, motivo pelo qual não há que se alegar sua inexigibilidade. Precedentes.

2. No caso, os créditos tributários foram constituídos sob a vigência da Lei Complementar nº 84/1996, conforme consta da fundamentação legal vinculada aos Lançamentos de Débito Confessado (LDC) nº 35.071.035-0 e 35.071.036-8, cujos débitos se referem, respectivamente, às competências de 01/1999 a 02/2000, e de 06/1998, 07/1998, 09/1998, 10/1998, 11/1998, 12/1998 e 13/1998.

3. Acolhidos os embargos declaratórios opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) para, atribuindo-lhes efeito modificativo, consignar a inexigibilidade apenas das contribuições previdenciárias incidentes sobre os pagamentos efetuados a empresários e autônomos com fundamento nas Leis nº 7.787/89 e 8.212/91, restando reconhecida a legalidade da cobrança das contribuições posteriores, cujos débitos encontram-se lastreados na Lei Complementar nº 84/96.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher** os embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006947-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ASSOCIAÇÃO DE ATENDIMENTO A TERCEIRA IDADE

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE GOMES DA SILVA - SP291240

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por ASSOCIAÇÃO DE ATENDIMENTO A TERCEIRA IDADE, em face de decisão que indeferiu tutela provisória para suspender a exigibilidade da Contribuição Patronal Incidente sobre a Folha, Contribuição ao PIS/PASEP e COFINS.

Alega a agravante, em síntese, que não cabe a lei ordinária criar requisitos outros que não aqueles expressos em lei complementar como necessários para que as entidades gozem da imunidade a elas concedida.

Sustenta que atende a todos os requisitos do art. 14 do CTN para o reconhecimento da imunidade.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id50338778).

É o breve relatório.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

Com efeito, verifica-se que foi proferida sentença que julgou improcedente o pedido na origem, razão pela qual fica prejudicado o presente recurso, pela perda superveniente de objeto (Id 56706148).

Pelo exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0007709-52.2014.4.03.6119

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: DULCINEIA VIGETA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE CHAGAS - SP101432-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Dulcineia Vigeta Lima contra r. sentença que julgou improcedente a ação em que se objetiva a substituição do índice de correção monetária de sua conta vinculada do FGTS e o pagamento das diferenças apuradas, nos termos da exordial. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa, restando suspensa sua exigibilidade em razão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (art. 98, §3º, do CPC).

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, porquanto não reflete a real inflação do período.

Requer a reforma da r. sentença para que a recorrida seja condenada nos pedidos formulados na inicial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O caso comporta julgamento na forma do art. 932, IV, *b*, do CPC.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

Nesse passo, todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da lei 8.036/90:

Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

Com o advento da Lei nº 8.177/1991, que estabeleceu regras para a desindexação da economia, ficou disposto que:

Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1º, observada a periodicidade mensal para remuneração.

Parágrafo único. As taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS são mantidas e consideradas como adicionais à remuneração prevista neste artigo.

Posteriormente, a Lei 8.660/93, que estabelecia novos critérios para a fixação da Taxa Referencial - TR, extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, e estabeleceu a TR como critério de remuneração da poupança:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

(...)

Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Dessa forma, a atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da lei 8.177/91.

Destarte, os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo".

Diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, **descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.**

Convém salientar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REFERENCIAL. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. 1. Acórdão recorrido assentando que a questão discutida no recurso versa erro de direito atingido pelo fenômeno da preclusão. 2. Agravo interposto na fase da expedição do precatório, consoante iterativa jurisprudência, não pode fazer às vezes de embargos do executado e superar a preclusão. 3. É assente no Egrégio STJ que omissa a sentença é lícita a inclusão de índices na conta de liquidação cujo trânsito da sentença, por ausência de oposição à subsequente correção inibe a impugnação quando da expedição do Precatório. Precedentes: ERESP nº 478359/SP, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 13.09.2004; RESP 445630/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 24.03.2003; RESP 463118, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.12.2003. 4. Destarte, in casu, não houve erro material, isto porque a inclusão de expurgos adveio da determinação contida na própria sentença. Outrossim, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, na fase de execução, de modo a refletir a real desvalorização da moeda. Contudo, a possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários adstringe-se ao momento anterior ao trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada. 5. É assente restar correta a aplicação da TR nos cálculos, haja vista que o STF, em hipóteses análogas, em ADINs fundadas na sua impugnação como fator de correção monetária, concluiu que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE-175678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso) 6. A sentença exequenda determinou fosse a restituição "acrescida de correção monetária e juros de mora", sem especificar índices, conforme fls. 29 dos autos. 7. No que pertine à aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. 8. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os expurgos da conta de precatório complementar, sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese que o próprio Tribunal a quo entendeu inócua, in casu. 9. Recurso Especial desprovido." (STJ, 1ª T. RESP 706.633, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 27/06/2005).

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA. 1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS. A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91. Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária. 2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005; REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006. 4. Recurso especial não-provido." (REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS: APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. *1. rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, Rel. MARCUS ABRAHAM, E-DJF2R 30/11/2012, p. 62).*

"FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 E 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES E DA ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. 1. O Fundo de Garantia de Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano. 3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança. 4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança. 5. À respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes. 7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 8. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC 2014.61.40.000654-6/SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 21.10.2014, DE 29.10.2014, v.u.).

De qualquer sorte, a matéria não comporta mais discussão no âmbito desta Corte Regional, diante do julgamento do REsp nº 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 11/04/2018, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, decidiu, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Especial, no sentido de manter a Taxa Referencial como forma de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, fixando a tese de que "A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".

A ementa restou consignada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS, SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHORA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA TR POR ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015. 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.

Nesse sentido os arestos emanados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 CPC/15. SUBSTITUIÇÃO DA T. REFERENCIAL. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA. DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO. I - A Taxa Referencial (TR) foi instituída p Medida Provisória nº 294, de 31 de janeiro de 1991, convertida na lei nº 8.177, de 1º de março de 1991. II - Posteriormente, a partir de 01/05/1993, a TRD foi substituída pela TR como critério de remuneração da poupança, conforme disposto pela Lei 8.660/93 em seus art. 2º e 7º. III - O STJ editou a Súmula nº 459, dispondo que a TR é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. IV - Quanto ao decidido no julgamento das ADINs n. 4.357 e 4.425, o Egrégio STF reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da TR e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo da correção monetária e dos ônus de mora nas dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei n. 11960/2009 até 25/3/2015. V - Assim, até o pronunciamento final do STF acerca do mérito do referido recurso extraordinário, a Lei 11.960/2009 continua vigente em fase de conhecimento/liquidação de sentença, pois no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de sentenças, pois referidos acessórios, nas ADIs nº 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a fase do precatório. VI - Verifica-se, portanto, que inexistente qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS. VII - Ademais, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731), manteve a TR como índice de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice". VIII - Agravo interno improvido. (Ap 00100597020144036100, DESEMBARGADO, FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial DATA:28/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO (AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECI AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. Quanto à matéria tratada nesse feito, ou seja, o cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, a questão foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.18, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afetado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em tal data, por unanimidade, foi desprovido o recurso especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação). 4. Entendeu o C. STJ que a adoção de indexador distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo. 5. Tratando-se de questão jurídica cujo debate nos Tribunais subsiste há décadas, em todo esse período sempre se aplicando a TR para correção monetária, não se antevê plausibilidade em questionamentos de ordem constitucional contra referida aplicação, especificamente, nas contas de FGTS, questão que, afinal, somente deverá ser solucionada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na condição de tribunal constitucional do país e, inclusive, com eventual decisão sobre modulação dos efeitos do julgado. 6. Agravo legal desprovido. (Ap 00037506320154036111, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TR - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Outrossim, não se desconhece que a constitucionalidade do uso da TR como índice de correção monetária dos depósitos do FGTS também é objeto da ADI 5.090/DF.

Todavia, vale consignar que no referido *decisum* (REsp nº 1.614.874/SC), asseverou o Ministro Relator Benedito Gonçalves que a ADI 5.090/DF não suspende o trâmite dos demais processos em que se discute o tema. Confira-se excerto de seu voto:

"Preliminarmente, é imperioso expor, desde já, que não se desconhece que a questão em análise neste recurso especial representativo de controvérsia guarda certa similitude com o que o Supremo Tribunal Federal está apreciando nos autos da ADI 5.090/DF, em que se alega a inconstitucionalidade de trecho do artigo 13, caput, da Lei 8.036/1990 e do artigo 17, caput, da Lei 8.177/1991, com o fundamento de que o emprego da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS viola o direito de propriedade, o direito dos trabalhadores ao FGTS e o princípio da moralidade administrativa. Não há, contudo, impedimento para que se prossiga no julgamento deste repetitivo, pelos seguintes motivos: (i) a meta 7 do Conselho Nacional de Justiça impõe que os recursos representativos de controvérsia sejam julgados no prazo de 180 (cento e oitenta) dias; (ii) a existência de 409.987 (quatrocentos e nove mil e novecentos e oitenta e sete) processos suspensos nos Tribunais Regionais e Juizados Especiais Federais, aguardando o presente julgamento (conforme informação contida no sítio http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp, colhida em 3/4/2018); e (iii) em ação direta de inconstitucionalidade, em via de regra, inexistente previsão legal no sentido de suspender o trâmite dos demais processos em que se discute tema idêntico àquele objeto da ADI, salvo em situações específicas, nas quais o Supremo Tribunal Federal determina expressamente a suspensão dos processos, o que não se verifica no caso em tela. Evidencia-se, portanto, não ser o caso de suspensão do julgamento do presente recurso especial representativo de controvérsia, com o fim de aguardar o desfecho da ADI 5.090/DF."

Ademais, cumpre consignar que a existência de *decisum* submetido ao regime dos recursos repetitivos autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independentemente do trânsito em julgado.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EFETIVADO NOS TERMOS DO ART. 1.04 DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. NECESSIDADE DE AGUARDAR O JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DO ARESTO PROLATADO NO 579.431/RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Na matéria, o STF consigna que "a existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma" (ARE 977.190 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 23/11/2016). 2. Assim, tanto os julgados do STJ quanto os do STF já firmaram entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em recurso repetitivo ou em repercussão geral. Precedentes: STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra Diva Malerf (Desembargadora Federal Convocada do TRF/3ª Região), Segunda Turma, DJe 8/6/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13/10/2015. 3. O referido posicionamento vem ao encontro do que dispõe o art. 1.040, II, do CPC/2015, quando consigna que "o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior". 4. Embargos de declaração rejeitados. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Felix Fischer, Nancy Andrighi, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, João Otávio de Noronha, Napoleão Nunes Maia Filho e Luis Felipe Salomão. (DERESP EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1150549 2010.01.02985-5, ÓG FERNANDES, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:23/03/2016 - ..DTPB:.) -g.n.

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATORIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VIOLAÇÕES INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NO RECURSO ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisum. IV. **A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral.** Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DI MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2018 ..DTPB:.) - g.n.*

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, IV, b, do CPC, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, majoro os honorários advocatícios para 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, restando suspensa sua exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do diploma processual.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000597-87.2014.4.03.6133

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: SERGIO TADASHI SATO

Advogado do(a) APELANTE: JONATHAS CAMPOS PALMEIRA - SP298050-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Sergio Tadashi Sato contra sentença que julgou improcedente ação em que se objetiva a substituição do índice de correção monetária de sua conta vinculada do FGTS pelo INPC, IPCA ou qualquer outro índice que reflita a real inflação do período, bem como o pagamento das diferenças decorrentes desta substituição, desde janeiro de 1999. A parte autora foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o artigo 98, § 3.º do CPC. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, porquanto não reflete a real inflação do período. Requer a reforma da r. sentença para que a recorrida seja condenada nos pedidos formulados na inicial.

Com contrarrazões da CEF, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O caso comporta julgamento na forma do art. 932, IV, *b*, do CPC.

Conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, *caput*, do CPC).

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

Nesse passo, todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da lei 8.036/90:

Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

Com o advento da Lei nº 8.177/1991, que estabeleceu regras para a desindexação da economia, ficou disposto que:

Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1º, observada a periodicidade mensal para remuneração.

Parágrafo único. As taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS são mantidas e consideradas como adicionais à remuneração prevista neste artigo.

Posteriormente, a Lei 8.660/93, que estabelecia novos critérios para a fixação da Taxa Referencial - TR, extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, e estabeleceu a TR como critério de remuneração da poupança:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

(...)

Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Dessa forma, a atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da lei 8.177/91.

Destarte, os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo".

Diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Convém salientar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. T. REFERENCIAL. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. 1. Acórdão recorrido assentando que a questão discutida no recurso versa erro de direito atingido pelo fenômeno da preclusão. 2. Agravo interposto na fase da expedição do precatório, consoante iterativa jurisprudência, não pode fazer às vezes de embargos do executado e superar a preclusão. 3. É assente no Egrégio STJ que omissa a sentença é lícita a inclusão de índices na conta de liquidação cujo trânsito da sentença, por ausência de oposição à subsequente correção inibe a impugnação quando da expedição do Precatório. Precedentes: ERESP nº 478359/SP, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 13.09.2004; RESP 445630/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 24.03.2003; RESP 463118, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.12.2003. 4. Destarte, in casu, não houve erro material, isto porque a inclusão de expurgos adveio da determinação contida na própria sentença. Outrossim, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, na fase de execução, de modo a refletir a real desvalorização da moeda. Contudo, a possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários adstringe-se ao momento anterior ao trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada. 5. É assente restar correta a aplicação da TR nos cálculos, haja vista que o STF, em hipóteses análogas, em ADINs fundadas na sua impugnação como fator de correção monetária, concluiu que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE-175678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso) 6. A sentença exequianda determinou fosse a restituição "acrescida de correção monetária e juros de mora", sem especificar índices, conforme fls. 29 dos autos. 7. No que pertine à aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. 8. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os expurgos da conta de precatório complementar, sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese que o próprio Tribunal a quo entendeu inócua, in casu. 9. Recurso Especial desprovido." (STJ, 1ª T. RESP 706.633, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 27/06/2005).

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO N. RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA. 1. Versam os autos sol embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS. A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91. Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária. 2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005; REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006. 4. Recurso especial não-provido." (REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, Rel. MARCUS ABRAHAM, E-DJF2R - 30/11/2012, p. 62).

"FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, I OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117/91 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. 1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalizarão juros de 3% ao ano. 3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança. 4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança. 5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes. 7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 8. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC 2014.61.40.000654-6/SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 21.10.2014, DE 29.10.2014, v.u.).

De qualquer sorte, a matéria não comporta mais discussão diante do julgamento do REsp nº 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 11/04/2018, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, decidiu, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Especial, no sentido de manter a Taxa Referencial como forma de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, fixando a tese de que "A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".

A ementa restou consignada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTAM NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1993 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.

Nesse sentido os arestos emanados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 CPC/15. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO. I - A Taxa Referencial (TR) foi instituída pela Medida Provisória nº 294, de 31 de janeiro de 1991, convertida na lei nº 8.177, de 1º de março de 1991. II - Posteriormente, a partir de 01/05/1993, a TRD foi substituída pela TR como critério de remuneração da poupança, conforme disposto pela Lei 8.660/93 em seus art. 2º e 7º. III - O STJ editou a Súmula nº 459, dispondo que a TR é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. IV - Quanto ao decidido no julgamento das ADINs n. 4.357 e 4.425, o Egrégio STF reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da TR e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo da correção monetária e dos ônus de mora nas dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei n. 11960/2009 até 25/3/2015. V - Assim, até o pronunciamento final do STF acerca do mérito do referido recurso extraordinário, a Lei 11.960/2009 continua vigente em fase de conhecimento/liquidação de sentença, pois no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de sentenças, pois referidos acessórios, nas ADIs nº 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a fase do precatório. VI - Verifica-se, portanto, que inexistente qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS. VII - Ademais, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731), manteve a TR como índice de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice". VIII - Agravo interno improvido. (Ap 00100597020144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. Quanto à matéria tratada nesse feito, ou seja, o cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, a questão foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.18, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afetado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em tal data, por unanimidade, foi desprovido o recurso especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação). 4. Entendeu o C. STJ que a adoção de indexador distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo. 5. Tratando-se de questão jurídica cujo debate nos Tribunais subsiste há décadas, em todo esse período sempre se aplicando a TR para correção monetária, não se antevê plausibilidade em questionamentos de ordem constitucional contra referida aplicação, especificamente, nas contas de FGTS, questão que, afinal, somente deverá ser solucionada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na condição de tribunal constitucional do país e, inclusive, com eventual decisão sobre modulação dos efeitos do julgado. 6. Agravo legal desprovido. (Ap 00037506320154036111, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Outrossim, não se desconhece que a constitucionalidade do uso da TR como índice de correção monetária dos depósitos do FGTS também é objeto da ADI 5.090/DF.

Todavia, vale consignar que no referido *decisum* (REsp nº 1.614.874/SC), asseverou o Ministro Relator Benedito Gonçalves que a ADI 5.090/DF não suspende o trâmite dos demais processos em que se discute o tema. Confira-se excerto de seu voto:

"Preliminarmente, é imperioso expor, desde já, que não se desconhece que a questão em análise neste recurso especial representativo de controvérsia guarda certa similitude com o que o Supremo Tribunal Federal está apreciando nos autos da ADI 5.090/DF, em que se alega a inconstitucionalidade de trecho do artigo 13, caput, da Lei 8.036/1990 e do artigo 17, caput, da Lei 8.177/1991, com o fundamento de que o emprego da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS viola o direito de propriedade, o direito dos trabalhadores ao FGTS e o princípio da moralidade administrativa. Não há, contudo, impedimento para que se prossiga no julgamento deste repetitivo, pelos seguintes motivos: (i) a meta 7 do Conselho Nacional de Justiça impõe que os recursos representativos de controvérsia sejam julgados no prazo de 180 (cento e oitenta) dias; (ii) a existência de 409.987 (quatrocentos e nove mil e novecentos e oitenta e sete) processos suspensos nos Tribunais Regionais e Juizados Especiais Federais, aguardando o presente julgamento (conforme informação contida no sítio http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp, colhida em 3/4/2018); e (iii) em ação direta de inconstitucionalidade, em via de regra, inexistente previsão legal no sentido de suspender o trâmite dos demais processos em que se discute tema idêntico àquele objeto da ADI, salvo em situações específicas, nas quais o Supremo Tribunal Federal determina expressamente a suspensão dos processos, o que não se verifica no caso em tela. Evidencia-se, portanto, não ser o caso de suspensão do julgamento do presente recurso especial representativo de controvérsia, com o fim de aguardar o desfecho da ADI 5.090/DF."

Ademais, cumpre consignar que a existência de *decisum* submetido ao regime dos recursos repetitivos autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independentemente do trânsito em julgado.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EFETIVADO NOS TERMOS DO ART. 1.040, II, DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. NECESSIDADE DE AGUARDAR O JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DO ARESTO PROLATADO NO RE 579.431/RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. matéria, o STF consigna que "a existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma" (ARE 977.190 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 23/11/2016). 2. Assim, tanto os julgados do STJ quanto os do STF já firmaram entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em recurso repetitivo ou em repercussão geral. Precedentes: STF, AgRg no AREsp 673.256/RS, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Federal Convocada do TRF/3ª Região), Segunda Turma, DJe 8/6/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13/10/2015. 3. O referido posicionamento vem ao encontro do que dispõe o art. 1.040, II, do CPC/2015, quando consigna que "o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior". 4. Embargos de declaração rejeitados. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Felix Fischer, Nancy Andrichi, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, João Otávio de Noronha, Napoleão Nunes Maia Filho e Luis Felipe Salomão. (DERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1150: 2010.01.02985-5, OG FERNANDES, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:23/03/2018 ..DTPB:.) -g.n.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS na base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisum. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB:.) - g.n.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, IV, *b*, do CPC, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica-se o artigo 85 do referido diploma legal.

Assim, condeno a parte apelante ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, os quais devem ser majorados, modificando-se o patamar originalmente arbitrado para o montante de 11% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §§ 1º, 2º e 11, do CPC, observado o disposto no § 3º do artigo 98 do mesmo diploma processual.

Publique-se.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001658-56.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON VINICIUS KRYGSMAN BERNARDI - SP247909

AGRAVADO: ASSOCIACAO DE ENSINO DE RIBEIRAO PRETO

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO CONCEICAO SOUZA - SP118679-A

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão que aplicou à agravante a multa prevista no art. 334 §8º do CPC, em razão do não comparecimento à audiência de conciliação.

O pedido de concessão de efeito suspensivo restou indeferido (ID 574432) e, posteriormente, o recurso foi extinto sem julgamento de seu mérito (Id 960486).

A recorrente interpôs Agravo Interno sustenta que não ocorreu a perda de objeto do recurso (Id 993413).

Sobreveio notícia de acórdão proferida na ação de origem, no qual a questão aqui debatida foi apreciada e pretensão da recorrente foi acolhida (Id 71551578).

É a síntese do necessário.

Uma vez que a questão aqui discutida foi decidida no julgamento de recurso de apelação, resta prejudicado o Agravo Interno interposto no presente recurso.

Intimem-se.

Tudo cumprido, dê-se baixa na distribuição.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010332-23.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CONCESSIONARIA DE RODOVIA SUL - MATOGROSSENSE S.A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA LUCCHI PEIXOTO - SP166297
AGRAVADO: PIQUIZEIRO ADMINISTRADORA DE BENS LTDA - ME

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por CONCESSIONÁRIA DE RODOVIA SUL MATOGROSSENSE S.A., com pedido de concessão de efeito suspensivo, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal que, em sede de ação de desapropriação proposta pela Agravante, declinou da sua competência para julgamento da ação e determinou a remessa dos autos a Justiça Estadual.

Foi negado seguimento ao recurso (Id 843597).

A recorrente interpôs Agravo Interno.

Em consulta ao sistema processual, verificou-se que ação originária foi extinta, sem resolução de mérito, sendo acolhido o pedido de desistência formulado pela parte autora.

É a síntese do necessário.

Consultado o andamento do feito originário (0001575-86.2016.4.03.6006) verificou-se a prolação de sentença, *in verbis*:

“(...) Diante do pedido de desistência, e não tendo havido a citação da pessoa jurídica ré, JULGO EXTINTO O PROCESSO, sem resolução do mérito, o que faço nos termos do art 485, VI, do Código de Processo Civil.(...)”

Nesse contexto, resta prejudicado o presente recurso.

Desse modo, resta configurada a perda superveniente do objeto do presente recurso, motivo pelo qual, com fundamento no art. 932, inc. III, do CPC, declaro prejudicado o presente Agravo de Instrumento.

Ciência à Agravante.

Tudo cumprido, dê-se baixa na distribuição.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020652-35.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: SILVIA APARECIDA SOARES, CLAUDIO MARTINS NEVES DE FRANCA
Advogados do(a) AGRAVANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A, ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A, ROBSON GERALDO COSTA - SP237928-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por SILVIA APARECIDA SOARES e CLAUDIA MARTINS NEVES DE FRANÇA, com pedido de tutela antecipada, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, pela qual indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação que visa a anulação de procedimento de execução extrajudicial de imóvel, objeto de financiamento junto à Caixa Econômica Federal.

O pedido de antecipação da tutela recursal restou indeferido (ID 1542343).

Sobreveio informação de prolação de sentença na ação de origem (ID 71846502).

É a síntese do necessário.

Diante da informação de prolação de sentença na ação de origem, resta configurada a perda superveniente do objeto do presente recurso que se volta contra a decisão liminar.

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, inc. III, do CPC, declaro prejudicado o presente Agravo de Instrumento pela perda superveniente de seu objeto.

Intimem-se.

Tudo cumprido, dê-se baixa na distribuição.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015444-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ELEN PEREIRA DE ARAUJO DE MOURA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ELEN PEREIRA DE ARAUJO DI MOURA, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão que, em sede de ação ordinária revisional de contrato de financiamento imobiliário, indeferiu o pedido de antecipação da tutela para autorizar o depósito do valor incontroverso e impedir qualquer ato de execução extrajudicial do bem imóvel.

Aduz a Agravante, em síntese, ter firmado contrato de financiamento imobiliário, o qual apresenta vícios por aplicar capitalização mensal de juros.

Pugna pela concessão de antecipação da tutela recursal.

É a síntese do necessário. **Decido.**

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

No caso, não vislumbro, em sede de análise prefacial, vigente neste momento procedimental, a presença dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal na forma pleiteada.

Uma vez firmado o contrato, não é dado à parte, por mera liberalidade, descumprir o quanto avençado e propor unilateralmente a forma que pretende adimplir o contrato.

A agravante tinha desde a assinatura do contrato a ciência de seus termos e condições estabelecidas, de modo que não se trata de superveniência de fato extraordinário, impossível às partes antever.

Certo é que, tendo a parte a prévia ciência dos valores das parcelas e o modo de seu cálculo, reunia condições de aferir antecipadamente à assinatura do compromisso contratual o comprometimento da sua capacidade financeira.

Ademais, o alegado vício de capitalização de juros merece melhor análise, não sendo suficiente o laudo pericial produzido unilateralmente pela parte autora, carecendo a instauração do contraditório para a devida apuração do quanto alegado.

Tal circunstância impede o acolhimento do pleito antecipatório e, ainda, demanda dilação probatória.

Assim, não demonstrada a probabilidade do direito alegado, não há como se admitir o depósito dos valores que os autores entendem corretos.

Desse modo, não vislumbrando a presença da probabilidade do direito alegado, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a parte agravada para responder ao presente recurso, nos termos e prazo do art. 1.019, inc. II, do CPC.

Após, venham conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015274-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CARLOS APARECIDO SERAFIM, MAIDA INES FERREIRA SERAFIM

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIGIA MARIA DE FREITAS CYRINO - SP191899

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIGIA MARIA DE FREITAS CYRINO - SP191899

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS APARECIDO SERAFIM E OUTRA, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação que visa o cancelamento de leilão extrajudicial de imóvel, objeto de financiamento imobiliário.

Aduzem os agravantes, em síntese, que pretendem a purgação da mora.

Pugnham pela concessão de efeito suspensivo.

É a síntese do necessário. **Decido.**

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Desde logo, impende anotar que não se verifica a presença dos requisitos autorizadores para a concessão da tutela pretendida.

Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor **adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento**, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, o adimplemento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

A Lei nº 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir na Lei nº 9.514/97 o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27, *in verbis*:

“Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo.

§ 1º A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1º do art. 26 desta Lei.

§ 2º Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3º do art. 27, hipótese em que convalida o contrato de alienação fiduciária.”

Art. 27 (...)

§ 2º-B. *Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.*

Portanto, as alterações promovidas na Lei n.º 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

Esse, por certo, já era o espírito originário da Lei nº 9.514/97, que agora, com a supressão das lacunas existentes em seu texto, as quais davam azo às mais diversas espécies de questionamentos, expressa de forma objetiva as possibilidades de pagamentos e respectivos marcos temporais.

No presente caso, tendo ocorrida a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, estando o procedimento extrajudicial na fase de leilão, resta aos recorrentes a opção de pagamento integral da dívida, não sendo suficiente a pretensão de pagamento das parcelas em atraso.

Nesse contexto, evidenciada a ausência da probabilidade do direito, resta despendida a análise do perigo da demora, uma vez que este por si só não é suficiente para a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Pelo exposto, ausente a demonstração da probabilidade do direito, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Após, venham conclusos para julgamento.

São Paulo, 24 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013082-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: DISTRIBUI TRATAMENTO E LOGISTICA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE DE SOUZA LIMA NETO - SP231610-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por DISTRIBUI TRATAMENTO E LOGISTICA LTDA - EPP contra a decisão que indeferiu a tutela provisória de urgência visando à suspensão do recolhimento da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar 110/2001.

Sustenta a agravante a inconstitucionalidade e ilegalidade da contribuição em comento.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 932, inciso V, "b", do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, V, "b", do CPC.

Dispõe a Lei Complementar nº 110/01, respectivamente, em seus artigos 1º e 2º: "Art. 1º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas. Parágrafo único - Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos. Art. 2º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no. 8.036, de 11 de maio de 1.990".

A essas duas contribuições se aplicam as normas relativas ao FGTS, das Leis nº 8.036/90 e 8.844/94, e ambas são recolhidas pela Caixa Econômica Federal, responsável pela incorporação das mesmas às receitas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Observo que as contribuições em testilha revestem-se de natureza tributária, já que consistem em prestações pecuniárias de caráter compulsório, instituídas por força de lei que não constituem sanção de ato ilícito e são cobradas mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Da natureza tributária decorre a sujeição das contribuições em epígrafe ao atendimento tanto de princípios tributários gerais como de princípios tributários específicos, a depender da peculiar natureza jurídica da exação.

Consoante entendimento externado pelo E. Supremo Tribunal Federal, intérprete maior da Constituição Federal, no bojo do RE 138.284, tem-se que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, VI e V do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuições destinadas a ele e admite a criação por Lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1.988), são contribuições sociais".

Distinguem-se, contudo, as contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social das chamadas contribuições sociais gerais. As primeiras caracterizam-se pela vinculação do produto de sua arrecadação ao financiamento da Seguridade Social. Aplicam-se-lhes princípios específicos, dentre os quais o da chamada anterioridade nonagesimal, ao lado dos princípios tributários gerais.

À evidência, não pertencem a tal espécie tributária as contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, já que o produto advindo de sua arrecadação não integra a proposta de orçamento da Seguridade Social.

Enquadram-se, pois, na subespécie contribuições sociais gerais, submetendo-se à regência do art. 149 da Constituição Federal e não aos ditames insertos no art. 195 e parágrafos da Carta Magna.

Desta feita, não procedem as alegações calcadas na caracterização das contribuições em tela como impostos residuais, não sendo de se acolher a pretendida ofensa aos artigos 195, § 4º e 154, inciso I, ambos da Carta Magna.

De fato, as exações instituídas pela Lei Complementar 110/01 configuram contribuições sociais gerais, entendimento este embasado no fato de seu produto ser destinado a assegurar direito social instituído por força do art. 7º, inciso III da Lei Maior, qual seja, o FGTS.

Por outro lado, as contribuições sociais gerais rendem-se ao disposto no art. 150, III, "b" da Constituição Federal, que veda sua cobrança no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada lei que as instituiu, em atenção ao princípio da anterioridade.

Assim sendo, padece de inconstitucionalidade, apenas, a cobrança efetuada no ano de 2001, com base nas contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, em atenção ao princípio da anterioridade tributária, sendo legítima e constitucional as cobranças efetuadas a partir do ano de 2002.

Não é outro o entendimento da jurisprudência, consubstanciado na ADI 2556 e revelado, ainda, pelas ementas abaixo transcritas:

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - FGTS - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E TRABALHISTAS - ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR 110/01 - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE- REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDA PARCIALMENTE - 1. Os arts. 1º e 2º da LC 110/01 instituíram duas contribuições sociais, uma que deve ser recolhida pelo empregador, em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos do FGTS devidos, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, e outra também devida pelo empregador, à alíquota de 0,5% sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada empregado, incluídas as parcelas de que trata o artigo 15 da Lei nº 8036, de 11 de maio de 1990. 2. E o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2556 / DF, entendeu que, além de serem constitucionais, as novas exações têm natureza jurídica tributária, caracterizando-se como contribuições sociais gerais, e, por isso, estão submetidas ao princípio da anterioridade, previsto no artigo 150, III, "b". 3. Destarte, sendo as exações instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 consideradas contribuições sociais gerais regidas pelo artigo 149 da atual Constituição Federal, a única inconstitucionalidade que se verifica diz respeito à regra contida no artigo 14 da referida lei complementar que, ao estabelecer o prazo de 90 (noventa) dias para se tornarem devidas as contribuições em análise, afrontou o disposto no artigo 150, inciso III, alínea "b", da Carta Magna. 4. E esta Egrégia Corte Regional vem decidindo no sentido de que a Lei Complementar nº 110/2001 não afronta a Constituição Federal, à exceção do seu artigo 14, que estabelece o prazo de 90 (noventa) dias para se tornarem devidas as novas exações: 5. Desse modo, considerando que as contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 se submetem à regra contida no artigo 150, inciso III, alínea "b", da atual Constituição Federal, é de se declarar que elas só se tornaram devidas a partir do exercício financeiro de 2002. 6. Remessa oficial e apelação da União Federal providas parcialmente" (AMS 00259482120014036100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO).

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. NATUREZA DO TRIBUTO. ANTERIORIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. 1. Nas ações em que se discute a constitucionalidade das contribuições instituídas, em favor do FGTS, pela Lei Complementar n.º 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF deve ser citada como litisconsorte passiva necessária, pois restará atingida, em sua esfera de direitos e obrigações, pela sentença que eventualmente reconhecer a procedência do pedido inicial. 2. Os artigos 1º e 2º da Lei Complementar n.º 110/2001 não instituíram impostos e tampouco contribuições para a seguridade social, mas, sim, contribuições sociais gerais, sujeitas ao princípio da anterioridade previsto no artigo 150, b III, da Constituição da República. Anterioridade nonagesimal afastada. Segurança parcialmente concedida. (AMS 00050658220034036100, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2010 PÁGINA: 275 ..FONTE_REPUBLICACAO).

"AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. ADI 2.556-2/DF, STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Caixa Econômica Federal não possui legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que visa discutir relação jurídico-tributária referente à contribuição ao FGTS instituída pela Lei Complementar n.º 110/01, pois não tem competência para arrecadar, administrar e cobrar tal exação que possui caráter tributário amplamente reconhecido. (REsp 781.515/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 272) 3. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 4. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 5. A contribuição instituída pela Lei Complementar n.º 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI n.º 2556-2. 6. A Lei Complementar n.º 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 7. Agravo legal improvido." (AMS 00243654420144036100, Rel. Juiz Fed. Convocado Renato Toniasso, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Em suma, exsurge constitucional a cobrança das contribuições sociais gerais, espécies tributárias instituídas por força dos artigos 1º e 2º da Lei Complementar 110/01, a partir do exercício de 2002, em atenção a amplitude do princípio da anterioridade consubstanciado no art. 150, III, b da Constituição Federal, restando indemne o fundamento de validade das referidas normas jurídicas, conforme reconhecido pelo Pretório Excelso.

Ademais, a fim de reforçar os argumentos face à sustentação de exaurimento da finalidade do tributo, não procede a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade, motivo pelo qual a sua manutenção configuraria desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar n.º 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI n.º 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. *In verbis*:

"Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...)" (SABBAG, Eduardo, *Manual de Direito Tributário*, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149, da CF.

De outra parte, cumpre destacar as análises realizadas pelos Eminentes Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento ns. 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, que contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira:

"(...)Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários. A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01. Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida. Entretanto, não lhe assiste razão. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que institui a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade. Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI Nº 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.:- 30/04/2014)

"(...)Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres. Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo." (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI Nº 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J.:- 03/06/2014)

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o argumento de exaurimento da finalidade, assim como o STF reafirmou recentemente à constitucionalidade da contribuição:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal. 3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída. 4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. 5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013. Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015). Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA. 1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda. 2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Restará claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido. 3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido. 4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submeter à regência do art. 149 da Constituição. 5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço. 6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida. 7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição. 8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída". [...] O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 887925 / RS; RE 861518 / RS.

Por fim, urge destacar que, no que tange ao exaurimento finalístico da norma indigitada, o Pretório Excelso já entendeu se tratar de matéria de índole infraconstitucional, indicando que deve prevalecer o posicionamento até aqui firmado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. PREMISSA NÃO ADMITIDA COM BASE NAS PROVAS E NA INTERPRETAÇÃO DE LEIS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 279 DO STF. REVOGAÇÃO PELO ART. 149, § 2, III, A, DA CF. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 1. O exaurimento da finalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, quando aferido pela Tribunal de origem, demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso extraordinário. No caso, a afronta à Constituição, se existente, seria indireta e incidiria o óbice erigido pela Súmula nº 279 do STF. 2. O prequestionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário. As súmulas 282 e 356 do STF dispõem, respectivamente, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não podem ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento". 3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA". 4. Agravo regimental DESPROVIDO. (RE 857184 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 14-05-2015 PUBLIC 15-05-2015)

Diante do exposto, apresenta-se necessária a atribuição de efeito suspensivo em relação ao presente agravo, a fim de manter a exigibilidade da contribuição sub judice ao menos até o julgamento definitivo por parte desta E. Turma.

Assim, com fulcro no art. 1.019, I do CPC, defiro o efeito suspensivo requerido.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000720-61.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOSE ROBERTO HERINGER COELHO

Advogados do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS DE ANDRADE - SP316518-A, MARCELO AUGUSTO CARVALHO RUSSO - SP321972

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Homologo a desistência recursal, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte Regional.
Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027996-26.1996.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HEWLETT-PACKARD COMERCIAL DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LUIS ANDRE GRANDA BUENO - SP160981-A, MARIA GABRIELA SEMEGHINI DA SILVA - SP244476-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela União, contra decisão que, em sede de impugnação à execução, acolheu os cálculos da Contadoria do Juízo, aplicando como índice de correção monetária o IPCAe.

Pleiteia a União, em síntese, a aplicabilidade da TR.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

No mérito, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator, por mera decisão monocrática, poderá negar provimento ao recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Em relação aos índices de correção monetária, tendo em vista que o RE 870.947/SE, que teve sua repercussão geral reconhecida, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal análise minuciosamente a questão levantada.

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

*1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que **o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública**, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; **nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.***

*2. **O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.***

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIOW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

*4. **A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.***

5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

(STF, RE 870947, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, Acórdão Eletrônico DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

No tocante à repercussão geral, foram fixadas as seguintes teses:

1 - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09;

II - O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Após o julgamento em questão, o Superior Tribunal de Justiça, na mesma esteira, proferiu julgamento do REsp 1.492.221/PR, do REsp 1.495.144/RS e do REsp 1.495.146/MG, pelos regime dos recursos repetitivos previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, e o art. 256-N e seguintes do RISTJ, assentando as seguintes teses (grifo nosso):

1. *Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.*

1.1 *Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.*

1.2 *Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.*

2. *Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.*

3. *Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.*

3.1 *Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.*

3.1.1 *Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.*

3.1.2 *Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.*

3.2 *Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).*

3.3 *Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.*

4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

Considerando que a execução em tela refere-se a contribuições previdenciárias, a incidência de correção monetária e de juros de mora deve observar os seguintes parâmetros:

(a) Incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91;

(b) Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, IV, "b", do CPC, **nego provimento à apelação da União**, para manter a sentença, nos termos da fundamentação acima.

P.I.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004228-14.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: FLEX DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança interposto por FLEX DO BRASIL LTDA visando à suspensão do recolhimento da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar 110/2001.

Sustenta a apelante, em síntese, a inconstitucionalidade e ilegalidade da contribuição em comento.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 932, inciso V, "b", do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, V, "b", do CPC.

Dispõe a Lei Complementar nº 110/01, respectivamente, em seus artigos 1º e 2º: "Art. 1º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas. Parágrafo único - Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos. Art. 2º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no. 8.036, de 11 de maio de 1.990".

A essas duas contribuições se aplicam as normas relativas ao FGTS, das Leis nº 8.036/90 e 8.844/94, e ambas são recolhidas pela Caixa Econômica Federal, responsável pela incorporação das mesmas às receitas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Observo que as contribuições em testilha revestem-se de natureza tributária, já que consistem em prestações pecuniárias de caráter compulsório, instituídas por força de lei que não constituem sanção de ato ilícito e são cobradas mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Da natureza tributária decorre a sujeição das contribuições em epígrafe ao atendimento tanto de princípios tributários gerais como de princípios tributários específicos, a depender da peculiar natureza jurídica da exação.

Consoante entendimento externado pelo E. Supremo Tribunal Federal, intérprete maior da Constituição Federal, no bojo do RE 138.284, tem-se que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, VI e V do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuições destinadas a ele e admite a criação por Lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1.988), são contribuições sociais".

Distinguem-se, contudo, as contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social das chamadas contribuições sociais gerais. As primeiras caracterizam-se pela vinculação do produto de sua arrecadação ao financiamento da Seguridade Social. Aplicam-se-lhes princípios específicos, dentre os quais o da chamada anterioridade nonagesimal, ao lado dos princípios tributários gerais.

À evidência, não pertencem a tal espécie tributária as contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, já que o produto advindo de sua arrecadação não integra a proposta de orçamento da Seguridade Social.

Enquadram-se, pois, na subespécie contribuições sociais gerais, submetendo-se à regência do art. 149 da Constituição Federal e não aos ditames insertos no art. 195 e parágrafos da Carta Magna.

Desta feita, não procedem as alegações calcadas na caracterização das contribuições em tela como impostos residuais, não sendo de se acolher a pretendida ofensa aos artigos 195, § 4º e 154, inciso I, ambos da Carta Magna.

De fato, as exações instituídas pela Lei Complementar 110/01 configuram contribuições sociais gerais, entendimento este embasado no fato de seu produto ser destinado a assegurar direito social instituído por força do art. 7º, inciso III da Lei Maior, qual seja, o FGTS.

Por outro lado, as contribuições sociais gerais rendem-se ao disposto no art. 150, III, "b" da Constituição Federal, que veda sua cobrança no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada lei que as instituiu, em atenção ao princípio da anterioridade.

Assim sendo, padece de inconstitucionalidade, apenas, a cobrança efetuada no ano de 2001, com base nas contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, em atenção ao princípio da anterioridade tributária, sendo legítima e constitucional as cobranças efetuadas a partir do ano de 2002.

Não é outro o entendimento da jurisprudência, consubstanciado na ADI 2556 e revelado, ainda, pelas ementas abaixo transcritas:

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - FGTS - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E TRABALHISTAS - ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR 110/01 - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE- REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDA PARCIALMENTE - 1. Os arts. 1º e 2º da LC 110/01 instituíram duas contribuições sociais, uma que deve ser recolhida pelo empregador, em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos do FGTS devidos, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, e outra também devida pelo empregador, à alíquota de 0,5% sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada empregado, incluídas as parcelas de que trata o artigo 15 da Lei nº 8036, de 11 de maio de 1990. 2. E o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2556 / DF, entendeu que, além de serem constitucionais, as novas exações têm natureza jurídica tributária, caracterizando-se como contribuições sociais gerais, e, por isso, estão submetidas ao princípio da anterioridade, previsto no artigo 150, III, "b". 3. Destarte, sendo as exações instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 consideradas contribuições sociais gerais regidas pelo artigo 149 da atual Constituição Federal, a única inconstitucionalidade que se verifica diz respeito à regra contida no artigo 14 da referida lei complementar que, ao estabelecer o prazo de 90 (noventa) dias para se tornarem devidas as contribuições em análise, afrontou o disposto no artigo 150, inciso III, alínea "b", da Carta Magna. 4. E esta Egrégia Corte Regional vem decidindo no sentido de que a Lei Complementar nº 110/2001 não afronta a Constituição Federal, à exceção do seu artigo 14, que estabelece o prazo de 90 (noventa) dias para se tornarem devidas as novas exações: 5. Desse modo, considerando que as contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 se submetem à regra contida no artigo 150, inciso III, alínea "b", da atual Constituição Federal, é de se declarar que elas só se tornaram devidas a partir do exercício financeiro de 2002. 6. Remessa oficial e apelação da União Federal providas parcialmente" (AMS 00259482120014036100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO).

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. NATUREZA DO TRIBUTO. ANTERIORIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. 1. Nas ações em que se discute a constitucionalidade das contribuições instituídas, em favor do FGTS, pela Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF deve ser citada como litisconsorte passiva necessária, pois restará atingida, em sua esfera de direitos e obrigações, pela sentença que eventualmente reconhecer a procedência do pedido inicial. 2. Os artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 não instituíram impostos e tampouco contribuições para a seguridade social, mas, sim, contribuições sociais gerais, sujeitas ao princípio da anterioridade previsto no artigo 150, b III, da Constituição da República. Anterioridade nonagesimal afastada. Segurança parcialmente concedida. (AMS 00050658220034036100, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2010 PÁGINA: 275 ..FONTE_REPUBLICACAO).

"AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. ADI 2.556-2/DF, STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Escorregia a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Caixa Econômica Federal não possui legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que visa discutir relação jurídico-tributária referente à contribuição ao FGTS instituída pela Lei Complementar nº 110/01, pois não tem competência para arrecadar, administrar e cobrar tal exação que possui caráter tributário amplamente reconhecido. (REsp 781.515/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 272) 3. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 4. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 5. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 6. A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 7. Agravo legal improvido." (AMS 00243654420144036100, Rel. Juiz Fed. Convocado Renato Toniasso, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Em suma, exsurge constitucional a cobrança das contribuições sociais gerais, espécies tributárias instituídas por força dos artigos 1º e 2º da Lei Complementar 110/01, a partir do exercício de 2002, em atenção a amplitude do princípio da anterioridade consubstanciado no art. 150, III, b da Constituição Federal, restando indemne o fundamento de validade das referidas normas jurídicas, conforme reconhecido pelo Pretório Excelso.

Ademais, a fim de reforçar os argumentos face à sustentação de exaurimento da finalidade do tributo, não procede a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade, motivo pelo qual a sua manutenção configuraria desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. In verbis:

"Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...)" (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149, da CF.

De outra parte, cumpre destacar as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento ns. 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, que contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira:

"(...)Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários. A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01. Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida. Entretanto, não lhe assiste razão. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que institui a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade. Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI Nº 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.:- 30/04/2014)

"(...)Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres. Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo". (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI Nº 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J.:- 03/06/2014)

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o argumento de exaurimento da finalidade, assim como o STF reafirmou recentemente à constitucionalidade da contribuição:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal. 3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com o cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída. 4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. 5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013. Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015). Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA. 1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda. 2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Restará claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido. 3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido. 4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição. 5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço. 6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida. 7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição. 8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída". [...] O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 887925 / RS; RE 861518 / RS.

Por fim, urge destacar que, no que tange ao exaurimento finalístico da norma indigitada, o Pretório Excelso já entendeu se tratar de matéria de índole infraconstitucional, indicando que deve prevalecer o posicionamento até aqui firmado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. PREMISSA NÃO ADMITIDA COM BASE NAS PROVAS E NA INTERPRETAÇÃO DE LEIS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA. INCURCIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 279 DO STF. REVOGAÇÃO PELO ART. 149, § 2, III, A, DA CF. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 1. O exaurimento da finalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, quando aferido pela Tribunal de origem, demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso extraordinário. No caso, a afronta à Constituição, se existente, seria indireta e incidiria o óbice erigido pela Súmula nº 279 do STF. 2. O prequestionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário. As súmulas 282 e 356 do STF dispõem, respectivamente, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não podem ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento". 3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA". 4. Agravo regimental DESPROVIDO. (RE 857184 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 14-05-2015 PUBLIC 15-05-2015)

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

P.I.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002304-63.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MULTICOBRA COBRANCA LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO VENDRAMINI MARTHA DE OLIVEIRA - SP331314-A, THIAGO MANUEL - SP381778-A

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança objetivando a exclusão dos valores referentes ao ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta instituída pela Lei nº 12.546/2011.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido e concedeu a segurança.

Inconformada, apela a União Federal (Fazenda Nacional), pleiteando a reforma da sentença, com a total improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O artigo 932, III, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), estabelece que incumbe ao relator "*não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida*".

Ademais, o inciso IV do referido artigo prevê que o relator poderá negar provimento ao recurso que for contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; e entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; bem como o inciso V desse dispositivo possibilita, após facultada a apresentação de contrarrazões, o provimento do recurso se a decisão recorrida for contrária àquelas mesmas hipóteses das alíneas do inciso anterior.

O caso comporta julgamento nos termos do artigo 932, IV, do CPC:

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui o exame do mérito.

Cinge-se a controvérsia acerca do afastamento do ISS da base de cálculo da Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11.

Com efeito, a Lei nº 12.546/2011, com a finalidade de desonerar a folha de salários das empresas, promoveu a substituição da tributação das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, adotando uma nova Contribuição sobre o Valor da Receita Bruta (CVRB), cuja base de cálculo é a receita bruta ou faturamento.

Cumprе ressaltar que este Relator adotava entendimento no sentido de que o ICMS e o ISS integravam o preço das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, bem como de serviço de qualquer natureza, sendo repassados ao consumidor final, estando de acordo com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Isto porque os valores relativos ao ICMS ingressavam no patrimônio da empresa e constituíam, em conjunto com outros valores (por exemplo, o ISS), o faturamento ou receita bruta, que é base de cálculo da COFINS, da contribuição ao PIS, bem como da contribuição previdenciária substitutiva em comento.

No entanto, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, assentou que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*", uma vez que muito embora o valor do ICMS esteja incluído no preço pago pelo adquirente da mercadoria ou serviço, esse não ingressa no patrimônio da empresa, pois em algum momento será recolhido, não integrando, por isso, a sua receita bruta ou faturamento.

Conforme esse entendimento, o valor do ICMS apenas integra a contabilidade da empresa como mero ingresso de caixa, uma vez que tem como destinatário final a Fazenda Pública, para a qual será repassado.

Desse modo, o STF consolidou a tese de que os valores arrecadados a título de ICMS não possuem relação com o conceito de receita bruta ou faturamento, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88 e, portanto, não pode servir como base de cálculo das contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social.

Por oportuno, faço transcrever a ementa do mencionado julgado sob a sistemática da repercussão geral:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. (STF, RE 574.706/PR, Tribunal Pleno, Rel. Ministra CARMEN LÚCIA, DJe 15/03/2017)

Assim, revendo meu posicionamento, de acordo com a tese consolidada na repercussão geral acima mencionada, adoto o novel entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, que o valor correspondente ao ICMS não deve ser incluído na definição de faturamento ou receita bruta da empresa, previsto no art. 195, inciso I, "b", da CF/88.

Ademais, no julgamento do REsp nº 1.638.772/SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 994), o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão do Supremo Tribunal Federal, entendeu que o valor de ICMS não deve integrar a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, vez que não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. *In verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/15. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015. II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes. III - Recurso especial da contribuinte provido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15. (REsp 1638772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2019, DJe 26/04/2019)

Dessa forma, o ICMS não compõe a base de cálculo das contribuições sociais que incidem sobre a receita bruta.

Vale destacar que o mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 12.546/2011, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesse mesmo sentido são os julgados deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. - O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, aos 08.10.2014, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ao entendimento de que o valor desse tributo, pela própria sistemática da não cumulatividade que o rege, não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta da empresa, pois não ingressa no seu patrimônio, apenas transitando contabilmente na empresa arrecadadora, mas sendo, afinal, destinado aos cofres do ente estatal tributante. - Trata-se de julgamento em processo individual, gerando efeitos entre as partes, mas o C. STF também admitiu o tema como repercussão geral (Tema 69 - O ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS), estando ainda pendente de julgamento final, quando surtirá efeitos erga omnes. - Essa orientação da Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, já foi adotada pela C. Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no AREsp 593.627/RN, julgado aos 10.03.2015, superando os entendimentos daquela Corte Superior anteriormente expostos nas suas súmulas 68 e 94. - Sob uma fundamentação de natureza constitucional empregada e reconhecida como de repercussão geral pelo próprio C. Supremo Tribunal Federal, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS, a COFINS e a contribuição previdenciária prevista no artigo 7º da Lei nº 11.546/2011, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão, com o consequente direito ao ressarcimento do indébito pelas vias próprias (restituição mediante precatório ou compensação). - Apelação da União desprovida. - Apelação da impetrante provida. (ApelReex nº 0003595-20.2016.4.03.6113/SP, Des. Fed. Souza Ribeiro, Segunda Turma, j. 29.08.2017, DJF3 20.12.2017).

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN. 2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação. 4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado. 5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional. 6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior. 9. Remessa oficial e apelação desprovidas. (AMS nº 00187573120154036100, Des. Fed. Nelton dos Santos, Terceira Turma, j. 03.05.2017, DJF3 15/05/2017)

Com relação ao pedido de compensação, cumpre esclarecer que esta somente é possível em relação a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, nos termos do disposto nos arts. 66 da Lei n.º 8.383/91, 39 da Lei n.º 9.250/95 e 89 da Lei n.º 8.212/91, ressaltando-se que o § único do art. 26 da Lei n.º 11.457/07 exclui o indébito relativo às contribuições sobre a remuneração do regime de compensação do art. 74 da Lei n.º 9.430/96. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SÚMULA 83/STJ. 1. Na hipótese em exame, o acórdão recorrido se encontra alinhado ao posicionamento do STJ, de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91. 2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1426898/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 18/06/2014)

Outrossim, a nova redação dada ao art. 89 da Lei n.º 8.212/91 pela Lei n.º 11.941/09 não revogou o disposto no art. 26 da Lei n.º 11.457/07, estabelecendo, apenas, que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil regulamentar as hipóteses de restituição ou compensação das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § único do art. 11 da Lei n.º 8.212/91, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros. Nesta esteira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". 3. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 4. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 5. A intenção do legislador foi, claramente, resguardar as receitas necessárias para o atendimento aos benefícios, que serão creditadas diretamente ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 11.457/2007. 6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011).

No mais, observa-se que, nos termos do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar n.º 104/01, é vedada a compensação, mediante aproveitamento, de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado da respectiva sentença. Acrescente-se que, o STJ firmou, pela sistemática do art. 543-C do CPC, o entendimento segundo o qual o referido dispositivo se aplica às demandas ajuizadas após 10/01/2001. Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento segundo o qual o art. 170-A do CTN - que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas após 10.1.2001, mesmo na hipótese de tributo declarado inconstitucional. Agravo regimental improvido. (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1299470/MT; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 23/03/2012).

Por fim, é cediço que o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, consoante o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF. Desta forma, o mandamus é adequado tão-somente com relação a declaração de direito a eventual compensação, sujeitando-se a mesma à apuração da administração fazendária, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos e a Súmula n.º 460:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007). 2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006). 3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN. 4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada. 5. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Súmula 460 STJ - É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

No tocante ao prazo prescricional para pleitear a repetição de indébito ou a compensação tributária, o STF definiu, em sede de repercussão geral, que o prazo de 5 (cinco) anos se aplica às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, conforme a ementa que ora transcrevo:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. In ocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF, RE 566.621, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJE de 11/10/2011, pág. 273)

Outrossim, o STJ revisou a sua jurisprudência, passando a adotar o posicionamento do STF. Neste sentido, colaciono o seguinte precedente:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior. 2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005). 3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN. 4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Recurso Especial nº 1.269.570/MG, 1ª Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 23/05/2012, DJE de 04/06/2012).

Destarte, no caso vertente, o prazo prescricional é de cinco anos.

Por fim, cumpre esclarecer que a atualização monetária incide desde a data do pagamento indevido do tributo (Súmula 162/STJ), até a sua efetiva restituição e/ou compensação, com a incidência da Taxa SELIC, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei n. 9.250/95, que já inclui os juros, conforme Resolução CJF n. 267/2013.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento ao reexame necessário e à apelação**, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001038-07.2014.4.03.6121
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS OSWALDO CRUZ LTDA, LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS OSWALDO CRUZ LTDA, LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS OSWALDO CRUZ LTDA, LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS OSWALDO CRUZ LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANDERSON MARCOS SILVA - SP218069-A, CARLOS ALEXANDRE LOPES RODRIGUES DE SOUZA - SP201346-A
Advogados do(a) APELADO: ANDERSON MARCOS SILVA - SP218069-A, CARLOS ALEXANDRE LOPES RODRIGUES DE SOUZA - SP201346-A
Advogados do(a) APELADO: ANDERSON MARCOS SILVA - SP218069-A, CARLOS ALEXANDRE LOPES RODRIGUES DE SOUZA - SP201346-A
Advogados do(a) APELADO: ANDERSON MARCOS SILVA - SP218069-A, CARLOS ALEXANDRE LOPES RODRIGUES DE SOUZA - SP201346-A

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal e contra o v. acórdão contrário a seus interesses.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de obscuridade e omissão no aresto.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

É o relatório.

Decido.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022 do Código de Processo Civil).

Com efeito, não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

Por certo tem a parte o direito de ter seus pontos de argumentação apreciados pelo julgador. Não tem o direito, entretanto, de ter este rebate feito como requerido. Falta razão ao se pretender que se aprecie questão que já se mostra de pronto afastada com a adoção de posicionamento que se antagoniza logicamente com aquele deduzido em recurso.

A exigência do art. 93, IX, da CF, não impõe que o julgador manifeste-se, explicitamente, acerca de todos os argumentos e artigos, constitucionais e infraconstitucionais, arguidos pela parte. Tendo o julgado decidido, de forma fundamentada, a controvérsia posta nos autos, não há como tachá-lo de omissivo ou contraditório ou obscuro.

Aliás, está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis, tão-somente, em face de obscuridade, contradição e omissão. 2. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3. O prequestionamento prescinde de referência expressa no acórdão guereado ao número e à letra de norma legal (Precedentes do Pleno do STF e da Corte Especial do STJ)." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, EDAMS 125637/SP, Rel. Juiz Baptista Pereira, j. 24/04/2002, rejeitados os embargos, v.u., DJU 26/06/2002, p. 446); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, EDAMS 91422/SP, Rel. Juiz Mairan Maia, j. 05/12/2001, não conhecidos os embargos, v.u., DJU 15/01/2002, p. 842); "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejulgamento do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rcl 1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ademais, não cabe acolher os embargos de declaração, quando nítido, como no caso vertente, que foram opostos com caráter infringente, objetivando o reexame da causa, com invasão e supressão da competência que, para tal efeito, foi reservada às instâncias superiores, pela via recursal própria e específica, nos termos da pacífica jurisprudência da Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, deste Tribunal Federal e desta Turma (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015754-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE EDUARDO SAMPAIO - SP223047-A, AMANDA PRISCILA POLTRONIERI DA SILVA - SP375175

AGRAVADO: ANDRE DE JESUS, ALINE SANTANA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: HUMBERTO TREVISAN NETO - SP206966

Advogado do(a) AGRAVADO: HUMBERTO TREVISAN NETO - SP206966

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015468-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: PEDRO NEUENHAUS & CIA. LTDA. - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/06/2019 612/4708

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015619-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A

AGRAVADO: REGINA HELENA PORTO SANTOS, VINICIUS DE MEDEIROS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO AURELIO DE MATTOS CARVALHO - SP92415

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO AURELIO DE MATTOS CARVALHO - SP92415

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015507-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: CLAUDE CATACH

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO HENRIQUE PEREIRA DE ARAUJO - SP291960-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016243-42.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/06/2019 614/4708

D E C I S Ã O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Sonia Regina Bandeira contra r. sentença que julgou improcedente a ação em que se objetiva a substituição do índice de correção monetária de sua conta vinculada do FGTS e o pagamento das diferenças apuradas, nos termos da exordial. Com condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega que a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, porquanto não reflete a real inflação do período.

Requer a reforma da r. sentença para que a recorrida seja condenada nos pedidos formulados na inicial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O caso comporta julgamento na forma do art. 932, IV, *b*, do CPC.

Conheço da apelação, recebendo-a em seus regulares efeitos (art. 1.012, *caput*, do CPC).

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

Nesse passo, todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da lei 8.036/90:

Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

Com o advento da Lei nº 8.177/1991, que estabeleceu regras para a desindexação da economia, ficou disposto que:

Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1º, observada a periodicidade mensal para remuneração.

Parágrafo único. As taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS são mantidas e consideradas como adicionais à remuneração prevista neste artigo.

Posteriormente, a Lei 8.660/93, que estabelecia novos critérios para a fixação da Taxa Referencial - TR, extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, e estabeleceu a TR como critério de remuneração da poupança:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

(...)

Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Dessa forma, a atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da lei 8.177/91.

Destarte, os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "*A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo*".

Diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, *descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.*

Convém salientar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. REFERENCIAL. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRECL
1. Acórdão recorrido assentando que a questão discutida no recurso versa erro de direito atingido pelo fenômeno da preclusão. 2. Agravo interposto na fase da expedição do precatório, consoante iterativa jurisprudência, não pode fazer às vezes de embargos do executado e superar a preclusão. 3. É assente no Egrégio STJ que omissa a sentença é lícita a inclusão de índices na conta de liquidação cujo trânsito da sentença, por ausência de oposição à subsequente correção inibe a impugnação quando da expedição do Precatório. Precedentes: ERESP nº 478359/SP, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 13.09.2004; RESP 445630/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 24.03.2003; RESP 463118, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.12.2003. 4. Destarte, in casu, não houve erro material, isto porque a inclusão de expurgos adveio da determinação contida na própria sentença. Outrossim, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, na fase de execução, de modo a refletir a real desvalorização da moeda. Contudo, a possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários adstringe-se ao momento anterior ao trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada. 5. É assente restar correta a aplicação da TR nos cálculos, haja vista que o STF, em hipóteses análogas, em ADIns fundadas na sua impugnação como fator de correção monetária, concluiu que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE-175678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso) 6. A sentença exequenda determinou fosse a restituição "acrescida de correção monetária e juros de mora", sem especificar índices, conforme fls. 29 dos autos. 7. No que pertine à aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais. 8. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os expurgos da conta de precatório complementar, sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese que o próprio Tribunal a quo entendeu incorrente, in casu. 9. Recurso Especial desprovido." (STJ, 1ª T. RESP 706.633, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 27/06/2005).

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA. 1. Versam os autos s embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS. A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91. Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária. 2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo. 3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, D. 06/06/2005; REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006. 4. Recurso especial não-provido." (REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, D 05/03/2008).

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS; APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida Sentença mantida." (TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, Rel. MARCUS ABRAHAM, E-DJF2R 30/11/2012).

"FGTS. CORREÇÃO DE SALDOS DA CONTA VINCULADA. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IPCA, INPC OU QUALQUER OUTRO ÍNDICE QUE MELHOR REFLITA A INFLAÇÃO. LEIS 8.036/90, 8.117, 8.660/93. SÚMULA 459 DO STJ. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E ISONOMIA. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. 1. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não é natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. 2. A Lei 8.036/90, responsável por regular normas e diretrizes do FGTS, expressamente estabelece que os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização de juros de 3% ao ano. 3. À vista dessas disposições, sobreveio a Lei 8.177, de 1991, dispondo, em seu art. 17, parágrafo único, que, a partir de fevereiro de 1991, tanto os saldos da conta vinculada ao FGTS, como as contas de poupança, passariam a ser remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança. 4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir, a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança. 5. A respeito da aplicabilidade da TR sobre os valores devidos a título de FGTS, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 459, dispondo que a Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. 6. Descabe a substituição TR pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes. 7. Além disso, o deferimento da pretensão autoral poderá criar uma situação de desigualdade, haja vista que, existindo vários índices destinados a medir a inflação, estar-se-ia admitindo que cada trabalhador pleiteasse em Juízo o índice considerado por ele como sendo o mais vantajoso. 8. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC 2014.61.40.000654-6/SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 21.10.2014, DE 29.10.2014, v.u.).

De qualquer sorte, a matéria não comporta mais discussão diante do julgamento do REsp nº 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 11/04/2018, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, decidiu, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Especial, no sentido de manter a Taxa Referencial como forma de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, fixando a tese de que "A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".

A ementa restou consignada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OS DEPOSITADOS DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DA INFLAÇÃO. NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993. 1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação. 3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera. 4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial. 5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000. 6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002. 7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 8. A remuneração das contas vinculadas ao FGT tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice. 9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.

Nesse sentido os arestos emanados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 CPC/15. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO. I - A Taxa Referencial (TR) foi instituída pela Medida Provisória 294, de 31 de janeiro de 1991, convertida na lei nº 8.177, de 1º de março de 1991. II - Posteriormente, a partir de 01/05/1993, a TRD foi substituída pela TR como critério de remuneração da poupança, conforme disposto pela Lei 8.660/93 em seus art. 2º e 7º. III - O STJ editou a Súmula nº 459, dispondo que a TR é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo. IV - Quanto ao decidido no julgamento das ADINs n. 4.357 e 4.425, o Egrégio STF reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da TR e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo da correção monetária e dos ônus de mora nas dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei n. 11960/2009 até 25/3/2015. V - Assim, até o pronunciamento final do STF acerca do mérito do referido recurso extraordinário, a Lei 11.960/2009 continua vigente em fase de conhecimento/liquidação de sentença, pois no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de sentenças, pois referidos acessórios, nas ADIs nº 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a fase do precatório. VI - Verifica-se, portanto, que inexistente qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS. VII - Ademais, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731), manteve a TR como índice de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice". VIII - Agravo interno improvido. (Ap 00100597020144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2018).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da decisão agravada. 3. Quanto à matéria tratada nesse feito, ou seja, o cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, a questão foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.18, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afetado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em tal data, por unanimidade, foi desprovido o recurso especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação). 4. Entendeu o C. STJ que a adoção de indexador distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo. 5. Tratando-se de questão jurídica cujo debate nos Tribunais subsiste há décadas, em todo esse período sempre se aplicando a TR para correção monetária, não se antevê plausibilidade em questionamentos de ordem constitucional contra referida aplicação, especificamente, nas contas de FGTS, questão que, afinal, somente deverá ser solucionada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na condição de tribunal constitucional do país e, inclusive, com eventual decisão sobre modulação dos efeitos do julgado. 6. Agravo legal desprovido. (Ap 00037506320154036111, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2018).

Outrossim, não se desconhece que a constitucionalidade do uso da TR como índice de correção monetária dos depósitos do FGTS também é objeto da ADI 5.090/DF.

Todavia, vale consignar que no referido *decisum* (REsp nº 1.614.874/SC), asseverou o Ministro Relator Benedito Gonçalves que a ADI 5.090/DF não suspende o trâmite dos demais processos em que se discute o tema. Confira-se excerto de seu voto:

"Preliminarmente, é imperioso expor, desde já, que não se desconhece que a questão em análise neste recurso especial representativo de controvérsia guarda certa similitude com o que o Supremo Tribunal Federal está apreciando nos autos da ADI 5.090/DF, em que se alega a inconstitucionalidade de trecho do artigo 13, caput, da Lei 8.036/1990 e do artigo 17, caput, da Lei 8.177/1991, com o fundamento de que o emprego da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS viola o direito de propriedade, o direito dos trabalhadores ao FGTS e o princípio da moralidade administrativa. Não há, contudo, impedimento para que se prossiga no julgamento deste repetitivo, pelos seguintes motivos: (i) a meta 7 do Conselho Nacional de Justiça impõe que os recursos representativos de controvérsia sejam julgados no prazo de 180 (cento e oitenta) dias; (ii) a existência de 409.987 (quatrocentos e nove mil e novecentos e oitenta e sete) processos suspensos nos Tribunais Regionais e Juizados Especiais Federais, aguardando o presente julgamento (conforme informação contida no sítio http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp, colhida em 3/4/2018); e (iii) em ação direta de inconstitucionalidade, em via de regra, inexistente previsão legal no sentido de suspender o trâmite dos demais processos em que se discute tema idêntico àquele objeto da ADI, salvo em situações específicas, nas quais o Supremo Tribunal Federal determina expressamente a suspensão dos processos, o que não se verifica no caso em tela. Evidencia-se, portanto, não ser o caso de suspensão do julgamento do presente recurso especial representativo de controvérsia, com o fim de aguardar o desfecho da ADI 5.090/DF."

Ademais, cumpre consignar que a existência de *decisum* submetido ao regime dos recursos repetitivos autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independentemente do trânsito em julgado.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EFETIVADO NOS TERMOS DO ART. 1.040, II, CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. NECESSIDADE DE AGUARDAR O JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DO ARESTO PROLATADO NO RE 579.431/RS, EM REGIME REPERCUSSÃO GERAL. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Na matéria STF consigna que "a existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma" (ARE 977.190 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 23/11/2016). 2. Assim, tanto os julgados do STJ quanto os do STF já firmaram entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em recurso repetitivo ou em repercussão geral. Precedentes: STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Federal Convocada do TRF/3ª Região), Segunda Turma, DJe 8/6/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 13/10/2015. 3. O referido posicionamento vem ao encontro do que dispõe o art. 1.040, II, do CPC/2015, quando consigna que "o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior". 4. Embargos de declaração rejeitados. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Felix Fischer, Nancy Andrighi, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, João Otávio de Noronha, Napoleão Nunes Maia Filho e Luis Felipe Salomão. (DERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1150549 2010.01.02985-5, OG FERNANDES, STJ - CO ESPECIAL, DJE DATA:23/03/2018) -g.n.

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDI DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF, EM REGIME REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706/PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGO. DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTEN INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMB. DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS da base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decisum. IV. **A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral.** Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Feder, convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/R. Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/. Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.8415 ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018) – g.n.*

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, IV, b, do CPC, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 12% sobre o valor atribuído à causa, nos moldes do art. 85, §11, do CPC, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (§3º do art. 98 do CPC).

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014315-30.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: PATRICK FELICORI BATISTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VERA LUCIA DE ALMEIDA PEDROSO - SP398055
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

DECISÃO

HOMOLOGO o pedido de desistência do presente Agravo de Instrumento formulado pelo recorrente (Id 7536789).

Ciência às partes.

Após, dê-se baixa.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005445-93.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: AMELCO S A INDUSTRIA ELETRONICA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD - SP281017-A

DESPACHO

Vistos.

Id 713660: alega o advogado da parte agravada não mais representá-la, tendo sido os poderes substabelecidos.

Contudo, não comprova o alegado.

Assim, intime-se o advogado subscritor da petição Id 713660 para que, no prazo de 05 (cinco) dias, comprove o alegado, apresentando documento de renúncia de poderes ou substabelecimento sem reserva de poderes, de modo a possibilitar a alteração da representação processual pleiteada.

No silêncio ou persistindo a ausência de comprovação do alegado, o recurso terá prosseguimento mantendo-se a representação atual.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010905-61.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: SEQUOIA LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CESAR DE OLIVEIRA MARINHO - SP233248-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/06/2019 623/4708

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por SEQUOIA LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA., com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Osasco/SP, que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança, pleiteada pela Agravante para o fim de suspender a exigibilidade da contribuição sobre a folha de salários na forma determinada pela MP 774/2017, a partir de 01/07/2017, mantendo-a sob o regime da Lei nº 13.161/2015.

O pedido de antecipação da tutela recursal restou indeferido (ID 840966).

Sobreveio informação de prolação de sentença na ação de origem (ID 71857954).

É a síntese do necessário.

Diante da informação de prolação de sentença na ação de origem, resta configurada a perda superveniente do objeto do presente recurso que se volta contra a decisão liminar.

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, inc. III, do CPC, declaro prejudicado o presente Agravo de Instrumento pela perda superveniente de seu objeto.

Intimem-se.

Tudo cumprido, dê-se baixa na distribuição.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015243-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: ANTONIO ADAO DA SILVA FILHO, ODAIR BATISTA ALVES, SUELI DE CASTRO OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N

INTERESSADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra a decisão que, em sede de ação de indenização securitária, promovida por ANTONIO ADAO DA SILVA FILHO E OUTROS, declinou a competência para a Justiça Comum Estadual.

Sustenta a agravante, em síntese, que tem interesse e deve intervir no feito porque há risco de comprometimento do FCVS, devendo ser mantida a competência da Justiça Federal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 932, inciso IV, "b", do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, negar provimento ao recurso que for contrário a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, IV, "b", do CPC.

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/06/1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública"; bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública", ou seja, "ramo 66", ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS .

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66 , garantida pelo FCVS , existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDeI no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

No mesmo sentido o entendimento desta Corte Regional:

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS . ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da Caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).

2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.

4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a Caixa Econômica Federal na lide.

5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2014)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS.

1. Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.

2. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.

3. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

4. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.

5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afóra isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, AI 0015298-22.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2014)

Na hipótese, conforme consignado na própria decisão recorrida, verifica-se que não há comprovação de que as apólices são garantidas pelo FCVS.

Destarte, se o contrato não tem cobertura pelo FCVS, resta evidenciada a ausência de interesse da Caixa Econômica Federal na lide, com a consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento com fundamento no artigo 932, IV, "b", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002765-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: JHONNY PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JENIFER KILLINGER CARA - SP261040-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jhonny Pereira da Silva contra decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu tutela de urgência.

O agravante sustenta, em síntese, que passou por um período de dificuldades financeiras, o que ocasionou o inadimplemento das parcelas do contrato de mútuo firmado com a agravada. Alega que tentou retomar o pagamento das prestações, mas não obteve êxito perante a instituição financeira. Aduz que tem interesse na continuidade do contrato e informa que efetuou depósito judicial no valor de R\$ 50.000,00 para purgar a mora.

Neste contexto, alega ser necessária a suspensão dos efeitos da consolidação da propriedade.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

No caso em tela, o agravante visa a suspensão do procedimento extrajudicial da Lei 9.514/97, notadamente a alienação do imóvel a terceiros.

A decisão recorrida foi proferida nos seguintes termos:

"[...] No caso em tela, não observo a presença dos requisitos legais para concessão da tutela pleiteada.

O autor sustenta a inconstitucionalidade da consolidação da propriedade em favor da Caixa Econômica Federal, pois o procedimento de execução extrajudicial do imóvel contraria o princípio da legalidade "em razão da exclusão da apreciação do Poder Judiciário da lesão ou ameaça de direito" (fl. 09).

Entendo que o procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei n 9.514/97 é constitucional e não viola os princípios da inafastabilidade da jurisdição, do devido processo legal e da ampla defesa, à medida que os mutuários possuem meios processuais de impugnar a execução extrajudicial, tanto é que o autor ajuizou a presente ação para denunciar supostas ilegalidades presentes no procedimento adotado pela ré.

A esse respeito, o acórdão abaixo transcrito:

"PROCESSO CIVIL - SFH - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - COMPATIBILIDADE COM O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1. A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional. 2. O Código de Defesa do Consumidor não revogou ou proibiu a execução extrajudicial, o que afasta a alegação de incompatibilidade com o Decreto-Lei nº 70/66. 3. Apelação da parte autora desprovida". (Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC 00134838420094036104, relator Desembargador Federal MAURICIO KATO, Quinta Turma, DJF3 Judicial 1, data: 21/03/2017).

Os documentos juntados aos autos revelam que o contrato de financiamento habitacional foi celebrado entre as partes em 24 de novembro de 2009, com prazo de amortização de 360 meses e o autor deixou de pagar as prestações mensalmente devidas a partir de dezembro de 2011.

Assim, não há que se falar em aplicação da Teoria do Adimplemento Substancial, eis que o autor realizou o pagamento de apenas vinte e quatro das trezentas e sessenta prestações devidas.

Com relação à Teoria da Imprevisão, entendo que sua aplicação prestigia a alteração de circunstâncias objetivas e não de infortúnios pessoais que acometem um dos contratantes.

Finalmente, o valor depositado pelo autor às fls. 76 e 77 é insuficiente para pagamento da dívida vencida na data da consolidação (R\$ 83.558,38) e das despesas de execução (R\$ 4.191,76), conforme informado pela Caixa Econômica Federal em sua contestação. Pelo todo exposto, INDEFIRO o pedido de tutela de urgência. [...]” (g.n.)

Pois bem.

Cumpra salientar que o pedido de suspensão do processo de execução e do leilão deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de seus argumentos e ser fundado na aparência do bom direito.

Com efeito, a parte agravante, ao realizar depósito em juízo, demonstrou interesse na continuidade do contrato firmado. Ocorre que, conforme manifestação da CEF, os valores são insuficientes para o pagamento das parcelas em atraso.

Sendo assim, diante da ausência de depósito em juízo das diferenças apresentadas pela CEF, o que demonstraria intenção de efetuar a quitação do montante em atraso, não há como, neste momento processual, conceder a antecipação da tutela recursal.

Sendo assim, numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão da medida pleiteada, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, **indefiro** a antecipação de tutela pleiteada.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.l.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001245-95.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: CCI - CAMPINAS COMPONENTES INDUSTRIAIS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: ROSSIANA DENIELE GOMES NICOLODI - SP301933-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança interposto por CCI - CAMPINAS COMPONENTES INDUSTRIAIS LTDA visando à suspensão do recolhimento da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar 110/2001.

Sustenta a apelante, em síntese, a inconstitucionalidade e ilegalidade da contribuição em comento.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do art. 932, inciso V, "b", do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, V, "b", do CPC.

Dispõe a Lei Complementar nº 110/01, respectivamente, em seus artigos 1º e 2º: "Art. 1º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas. Parágrafo único - Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos. Art. 2º - Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no. 8.036, de 11 de maio de 1.990".

A essas duas contribuições se aplicam as normas relativas ao FGTS, das Leis nº 8.036/90 e 8.844/94, e ambas são recolhidas pela Caixa Econômica Federal, responsável pela incorporação das mesmas às receitas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Observo que as contribuições em testilha revestem-se de natureza tributária, já que consistem em prestações pecuniárias de caráter compulsório, instituídas por força de lei que não constituem sanção de ato ilícito e são cobradas mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Da natureza tributária decorre a sujeição das contribuições em epígrafe ao atendimento tanto de princípios tributários gerais como de princípios tributários específicos, a depender da peculiar natureza jurídica da exação.

Consoante entendimento externado pelo E. Supremo Tribunal Federal, intérprete maior da Constituição Federal, no bojo do RE 138.284, tem-se que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, VI e V do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuições destinadas a ele e admite a criação por Lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1.988), são contribuições sociais".

Distinguem-se, contudo, as contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social das chamadas contribuições sociais gerais. As primeiras caracterizam-se pela vinculação do produto de sua arrecadação ao financiamento da Seguridade Social. Aplicam-se-lhes princípios específicos, dentre os quais o da chamada anterioridade nonagesimal, ao lado dos princípios tributários gerais.

À evidência, não pertencem a tal espécie tributária as contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, já que o produto advindo de sua arrecadação não integra a proposta de orçamento da Seguridade Social.

Enquadram-se, pois, na subespécie contribuições sociais gerais, submetendo-se à regência do art. 149 da Constituição Federal e não aos ditames insertos no art. 195 e parágrafos da Carta Magna.

Desta feita, não procedem as alegações calcadas na caracterização das contribuições em tela como impostos residuais, não sendo de se acolher a pretendida ofensa aos artigos 195, § 4º e 154, inciso I, ambos da Carta Magna.

De fato, as exações instituídas pela Lei Complementar 110/01 configuram contribuições sociais gerais, entendimento este embasado no fato de seu produto ser destinado a assegurar direito social instituído por força do art. 7o, inciso III da Lei Maior, qual seja, o FGTS.

Por outro lado, as contribuições sociais gerais rendem-se ao disposto no art. 150, III, "b" da Constituição Federal, que veda sua cobrança no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada lei que as instituiu, em atenção ao princípio da anterioridade.

Assim sendo, padece de inconstitucionalidade, apenas, a cobrança efetuada no ano de 2001, com base nas contribuições instituídas pela Lei Complementar 110/01, em atenção ao princípio da anterioridade tributária, sendo legítima e constitucional as cobranças efetuadas a partir do ano de 2002.

Não é outro o entendimento da jurisprudência, consubstanciado na ADI 2556 e revelado, ainda, pelas ementas abaixo transcritas:

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - FGTS - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E TRABALHISTAS - ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR 110/01 - NATUREZA JURÍDICA TRIBUTÁRIA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE- REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDA PARCIALMENTE - 1. Os arts. 1º e 2º da LC 110/01 instituíram duas contribuições sociais, uma que deve ser recolhida pelo empregador, em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre o montante de todos os depósitos do FGTS devidos, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, e outra também devida pelo empregador, à alíquota de 0,5% sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada empregado, incluídas as parcelas de que trata o artigo 15 da Lei nº 8036, de 11 de maio de 1990. 2. E o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2556 / DF, entendeu que, além de serem constitucionais, as novas exações têm natureza jurídica tributária, caracterizando-se como contribuições sociais gerais, e, por isso, estão submetidas ao princípio da anterioridade, previsto no artigo 150, III, "b". 3. Destarte, sendo as exações instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 consideradas contribuições sociais gerais regidas pelo artigo 149 da atual Constituição Federal, a única inconstitucionalidade que se verifica diz respeito à regra contida no artigo 14 da referida lei complementar que, ao estabelecer o prazo de 90 (noventa) dias para se tornarem devidas as contribuições em análise, afrontou o disposto no artigo 150, inciso III, alínea "b", da Carta Magna. 4. E esta Egrégia Corte Regional vem decidindo no sentido de que a Lei Complementar nº 110/2001 não afronta a Constituição Federal, à exceção do seu artigo 14, que estabelece o prazo de 90 (noventa) dias para se tornarem devidas as novas exações: 5. Desse modo, considerando que as contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 se submetem à regra contida no artigo 150, inciso III, alínea "b", da atual Constituição Federal, é de se declarar que elas só se tornaram devidas a partir do exercício financeiro de 2002. 6. Remessa oficial e apelação da União Federal providas parcialmente" (AMS 00259482120014036100, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO).

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001. NATUREZA DO TRIBUTO. ANTERIORIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. 1. Nas ações em que se discute a constitucionalidade das contribuições instituídas, em favor do FGTS, pela Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF deve ser citada como litisconsorte passiva necessária, pois restará atingida, em sua esfera de direitos e obrigações, pela sentença que eventualmente reconhecer a procedência do pedido inicial. 2. Os artigos 1º e 2º da Lei Complementar n.º 110/2001 não instituíram impostos e tampouco contribuições para a seguridade social, mas, sim, contribuições sociais gerais, sujeitas ao princípio da anterioridade previsto no artigo 150, b III, da Constituição da República. Anterioridade nonagesimal afastada. Segurança parcialmente concedida. (AMS 00050658220034036100, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2010 PÁGINA: 275 ..FONTE_REPUBLICACAO).

"AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. ADI 2.556-2/DF, STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Caixa Econômica Federal não possui legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que visa discutir relação jurídico-tributária referente à contribuição ao FGTS instituída pela Lei Complementar nº 110/01, pois não tem competência para arrecadar, administrar e cobrar tal exação que possui caráter tributário amplamente reconhecido. (REsp 781.515/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 272) 3. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 4. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 5. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 6. A Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 7. Agravo legal improvido." (AMS 00243654420144036100, Rel. Juiz Fed. Convocado Renato Toniasso, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Em suma, exsurge constitucional a cobrança das contribuições sociais gerais, espécies tributárias instituídas por força dos artigos 1º e 2º da Lei Complementar 110/01, a partir do exercício de 2002, em atenção a amplitude do princípio da anterioridade consubstanciado no art. 150, III, b da Constituição Federal, restando indemne o fundamento de validade das referidas normas jurídicas, conforme reconhecido pelo Pretório Excelso.

Ademais, a fim de reforçar os argumentos face à sustentação de exaurimento da finalidade do tributo, não procede a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade, motivo pelo qual a sua manutenção configuraria desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. In verbis:

"Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...)" (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149, da CF.

De outra parte, cumpre destacar as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento ns. 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, que contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira:

"(...)Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários. A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01. Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida. Entretanto, não lhe assiste razão. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que instituiu a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade. Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI Nº 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.:- 30/04/2014)

"(...)Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres. Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo." (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI Nº 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J.:- 03/06/2014)

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o argumento de exaurimento da finalidade, assim como o STF reafirmou recentemente à constitucionalidade da contribuição:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. REFORÇO AO FGTS. REVOGAÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. A promulgação da Lei Complementar n. 110/2001 instituiu duas contribuições sociais, cuja finalidade era trazer novas receitas ao FGTS, visto a necessidade de promover complementação de atualização monetária a que fariam jus os trabalhadores, em decorrência dos expurgos inflacionários das contas vinculadas ao referido fundo que não foram devidamente implementadas pela Caixa Econômica Federal. 3. A contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 baseia-se em percentual sobre o saldo de FGTS em decorrência da despedida sem justa causa, a ser suportada por empregador, não se podendo inferir do normativo complementar que sua regência é temporária e que sua vigência extingue-se com cumprimento da finalidade para a qual a contribuição foi instituída. 4. Se assim o fosse, haveria expressa previsão, como tratou a própria Lei Complementar n. 110/2001 de estabelecer quando instituiu a segunda contribuição social, prevista no art. 2º do normativo, que estabeleceu prazo de vigência de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade. 5. Portanto, a contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, mormente ante o fato de que sua extinção foi objeto do projeto de Lei Complementar n. 200/2012, o qual foi vetado pela Presidência da República e mantido pelo Congresso Nacional em agosto de 2013. Recurso especial improvido. (REsp 1487505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015). Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO ART. 1º DA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001: FINALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONFORME À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Recurso extraordinário interposto com base no art. 102, inc. III, al. a, da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA. 1. Tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade coatora a ser indicada é aquela que ordinariamente realizaria o ato tido como ilegal que se busca evitar por meio da segurança buscada, e, considerando-se que a impetrante tem sua sede no Município de Chapecó, cuja fiscalização compete ao Gerente Regional do Trabalho e Emprego em Chapecó, esta é a autoridade legítima para participar do polo passivo da presente demanda. 2. Não se está utilizando o mandado de segurança como sucedâneo de ação de cobrança. Resta claro que a demanda objetiva somente garantir o direito de não recolher um tributo que a impetrante considera inconstitucional, ilegal e indevido. 3. Quanto à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001, incidente em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de 10% sobre todos os depósitos devidos, referentes ao FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescidos das remunerações aplicáveis às contas vinculadas, teria sido esta criada por tempo indefinido. 4. A natureza jurídica das duas exações criadas pela LC 110/2001 é tributária, caracterizando-se como contribuições sociais enquadradas na sub-espécie contribuições sociais gerais. E, portanto, se submetem à regência do art. 149 da Constituição. 5. Quanto à finalidade das contribuições combatidas, o Ministro Moreira Alves concluiu pela inequívoca finalidade social, a saber, atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição de 1988, isto é, o fundo de garantia do tempo de serviço. 6. Entretanto, ainda que as contribuições em comento estejam atreladas a uma finalidade, não se afigura possível presumir que esta tenha já sido atingida. 7. O exame dos elementos informativos disponibilizados pelo administrador do Fundo não demonstra que tenha sido atingida a finalidade para a qual foi criada a contribuição. 8. Merece provimento o apelo da União, tendo em vista que a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01 foi instituída por tempo indefinido, bem como por não ser possível presumir o cumprimento da finalidade para a qual foi instituída". [...] O acórdão recorrido harmoniza-se com essa jurisprudência. Nada há a prover quanto às alegações da Recorrente. 6. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). (RE 861517, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 04/02/2015, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10/02/2015 PUBLIC 11/02/2015)

No mesmo sentido: RE 887925 / RS; RE 861518 / RS.

Por fim, urge destacar que, no que tange ao exaurimento finalístico da norma indigitada, o Pretório Excelso já entendeu se tratar de matéria de índole infraconstitucional, indicando que deve prevalecer o posicionamento até aqui firmado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CUMPRIMENTO DA FINALIDADE. PREMISSA NÃO ADMITIDA COM BASE NAS PROVAS E NA INTERPRETAÇÃO DE LEIS INFRACONSTITUCIONAIS. OFENSA REFLEXA. INCURSIONAMENTO NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA Nº 279 DO STF. REVOGAÇÃO PELO ART. 149, § 2, III, A, DA CF. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. 1. O exaurimento da finalidade da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, quando aferido pela Tribunal de origem, demanda a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, bem como o revolvimento do conjunto fático probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso extraordinário. No caso, a afronta à Constituição, se existente, seria indireta e incidiria o óbice erigido pela Súmula nº 279 do STF. 2. O prequestionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário. As súmulas 282 e 356 do STF dispõem, respectivamente, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não podem ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento". 3. In casu, o acórdão recorrido extraordinariamente assentou: "TRIBUTÁRIO. EXAÇÕES INSTITUÍDAS PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. CABIMENTO DA VIA MANDAMENTAL. CARÁTER TRANSITÓRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. FINALIDADE ATINGIDA. PRESUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CABIMENTO DA EXIGÊNCIA". 4. Agravo regimental DESPROVIDO. (RE 857184 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 14-05-2015 PUBLIC 15-05-2015)

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

P.I.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002841-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: G4S INTERATIVA SERVICE LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATA NASCIMENTO STERNICK - MG120122-A, PATRICIA SALGADO SETTE MATTANA - MG97398-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória proferida em mandado de segurança.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que foi proferida sentença na ação originária, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015143-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: API SPE 75 - PLANEJAMENTO E DESENVOLVIMENTO DE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO RIVELLI - SP297608-A

AGRAVADO: MARJORIE PASSOS PARADA FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA MOREIRA MARTINS VIEIRA - SP343102

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por API SPE 75 - PLANEJAMENTO E DESENVOLVIMENTO DE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA. contra a decisão que, em ação ajuizada por MARJORIE PASSOS PARADA FERREIRA E OUTRO, não reconheceu o interesse da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, e declinou a competência para a Justiça Comum Estadual.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que a ação deve ser extinta, com a habilitação do crédito em seu processo de recuperação judicial, bem como o litisconsórcio passivo necessário com a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, em razão do financiamento imobiliário, devendo os autos ser mantidos na Justiça Federal para julgamento.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável. Com efeito, a agravante limita-se a alegar genericamente que haverá prejuízos, sem esclarecer qual seria o risco de dano iminente a autorizar a concessão de tutela antecipada recursal.

Sobre os requisitos para concessão de antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 24 de junho de 2019.

Boletim de Acórdão Nro 28287/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025527-22.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.025527-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	MILTON PASSARELLI
ADVOGADO	:	SP185631 ELTON FERNANDES REU
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A)	:	RIFIBRA IND/ E COM/ DE FIBRA DE VIDRO LTDA e outro(a)
	:	JANDIRA SILVA COSTA
SUCEDIDO(A)	:	RIDALVO DE MEDEIROS COSTA falecido(a)
No. ORIG.	:	08.00.00094-3 A Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. FIXAÇÃO EM CONFORMIDADE COM A REGÊNCIA COLOCADA PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O autor opôs os embargos de terceiro afirmando que verificou a penhora sobre valores em sua conta bancária. Apontou que a constrição não poderia ter ocorrido, porque a penhora determinada em execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional tinha por devedores empresa e sócio que não se confundiam com o embargante.
2. A causa da penhora foi a homonímia entre o sócio que deveria ter tido o seu patrimônio constrito e o terceiro cujo patrimônio foi erroneamente alvo da constrição. A exequente indicou o CPF do embargante em lugar do CPF do sócio que se encontrava no polo passivo do feito executivo. Autuado o feito, a União não se opôs ao levantamento da quantia penhorada, o que motivou o juízo de primeiro grau a julgar a demanda no estado em que esta se encontrava, para o efeito de afastar a constrição e manter a quantia com o autor.
3. Pela ótica do princípio da causalidade, a condenação do ente público em honorários advocatícios é de fato medida que se impõe. Isso porque a Fazenda Nacional deu causa à oposição dos embargos de terceiro ao indicar, por equívoco, o CPF do embargante em lugar do real devedor. O que se coloca em discussão, contudo, é o montante a que deve ser condenado o ente fazendário a título de honorários sucumbenciais.
4. A sentença apelada foi proferida na vigência do CPC/1973, pelo que se devem tomar as disposições deste diploma legal no momento de se fixar a verba honorária. O art. 20, §§ 3º e 4º, do mencionado diploma legal trazia os critérios para se fixar a verba honorária. Pela disposição dos preceptivos indicados, o juiz deveria fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. O §4º do preceptivo legal estatua que nas causas em que a Fazenda Pública restasse vencida, como a presente, os honorários poderiam ser arbitrados por equidade.
5. Considerando os comandos aplicáveis à espécie, a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00, como pretende o recorrente, se revela razoável. Se, de um lado, a causa não revolve maiores complexidades, por cuidar de assunto relativo à mera homonímia, não havendo sequer oposição do ente federal à liberação da quantia constrita, de outro, o patrono do embargante teve de percorrer grandes distâncias para bem desempenhar o seu ofício. Ora, um dos critérios colocados pela legislação processual civil para delimitar a quantia devida a título de honorários advocatícios guarda relação com o local da prestação dos serviços, e esse fator justifica, no caso concreto, a majoração da verba honorária.
6. Recurso de apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação interposto, para o fim de majorar a verba honorária para o patamar de R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004742-47.2007.4.03.6000/MS

	2007.60.00.004742-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	MARCOS FERREIRA DE MATOS
ADVOGADO	:	MS010789 PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO e outro(a)

REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00047424720074036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. LICENCIAMENTO *EX OFFICIO*. DOENÇA ADQUIRIDA EM RAZÃO DO SERVIÇO MILITAR. NÃO COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE QUANDO DO LICENCIAMENTO. INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO. NÃO PRORROGAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. DISCRICIONARIEDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA NECESSÁRIA PROVIDAS. SENTENÇA REFORMADA.

1. A reforma *ex officio* será concedida ao militar que se enquadrar em uma das hipóteses consignadas no art. 106 da Lei nº 6.880/80, dentre as quais, nos termos do inciso II, a de que seja "julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas". Por sua vez, o inciso III considera o direito à reforma mesmo ao militar julgado incapaz temporariamente, desde que esteja agregado ao Exército por mais de 2 (dois) anos.
3. Da leitura dos dispositivos legais de referência se infere que o art. 108 da Lei n. 6.880/80 descreve em que circunstâncias a incapacidade definitiva poderá sobrevir, com o destaque para os incisos IV e V que tratam da possibilidade de acometimento de doença, enfermidade ou moléstia, adquirida em tempo de paz, com ou sem relação de causa e efeito às condições inerentes ao serviço militar.
4. Como se nota, o militar, independentemente de ser ou não estável, se presentes os requisitos legais, caso seja considerado totalmente e definitivamente inválido para todo e qualquer trabalho, terá o direito à reforma *ex officio*, não havendo margem para discricionariedade da Administração Militar. É entendimento pacífico do STJ no sentido de que não há diferenciação entre militares temporários e efetivos quanto ao direito à reforma, uma vez que, não pode o militar julgado incapaz, ainda que parcialmente, ser licenciado somente sob este o critério, assim como, para fins de concessão ou não do benefício ora em apreço. Precedentes STJ.
5. Convém asseverar que o art. 111, inciso I, afirma que somente ao militar com estabilidade assegurada, ou seja, aquele que possui dez anos ou mais de efetivo serviço - independentemente de ter ingressado nas Forças Armadas como temporário ou efetivo - deverá ser assegurada a reforma, desde que cumpridos seus requisitos, sem necessidade de comprovação da relação de causa e efeito entre a moléstia, enfermidade ou doença e a prestação do serviço castrense.
6. Ainda, a partir da leitura do inciso II, ao militar temporário, somente será concedida a reforma, se for constatado que este é incapaz permanentemente para qualquer trabalho, caso em que será dispensada a comprovação do nexo causal. Vale dizer que o inciso II exige ao militar temporário em caso de incapacidade definitiva para o serviço militar - e não para todo e qualquer trabalho -, a existência da relação de causa e efeito, para fins de concessão à reforma.
7. Da conjugação dos artigos 108, IV e art. 111, II, acima citados, conduz-se à conclusão de que, para a reforma do militar temporário, em caso de incapacidade definitiva para as Forças Armadas, deverá demonstrar a existência de relação de causa e efeito entre a doença, moléstia ou enfermidade com as condições do labor militar.
8. Em suma, o militar temporário não terá direito à reforma se a incapacidade definitiva for somente para o serviço militar e não para todo e qualquer labor e não comprove que a doença, moléstia ou enfermidade tenha relação de causa e efeito com as condições inerentes à atividade castrense.
9. No entanto, a jurisprudência do C. STJ vem se consolidando no sentido de que o militar temporário nas hipóteses em que houver relação de causa e efeito entre o acidente/moléstia com as atividades militares faz jus à reforma, independentemente de seu tempo de serviço. Precedentes STJ.
10. No caso dos autos, aduz o militar ser portador de "*pterígio recidivado*" em olho direito, que lhe causa incapacidade total permanente para as atividades militares, sendo cabível a concessão da reforma no mesmo grau que ocupava na ativa. Afirma que ingressou às fileiras do Exército no dia 28/07/1998 sendo reengajado por diversas vezes até o licenciamento em janeiro de 2005, sendo o licenciamento ilegal, pois se encontrava totalmente incapaz para o serviço militar.
11. O Laudo Pericial (fls. 151/152) não constatou relação de causa e efeito entre a moléstia e o trabalho no Exército, não sendo possível fixar de maneira conclusiva a data do início da doença, ainda, afirma o perito que a lesão é passível de tratamento.
12. Da leitura da Folha de Alterações (fls. 27/32), não há nenhuma notícia de acidente em serviço, muito menos de instauração de Sindicância para a apuração dos fatos, assim como ausentes as Inspeções de Saúde atestando o nexo causal entre a lesão e a prestação do serviço militar.
13. Sendo assim, conclui-se que o ato administrativo foi realizado de acordo com a legislação militar, inexistindo ilegalidade apontada eis que a Administração Militar cumpriu todos os requisitos legais, se encontrando o ato de licenciamento fundamentado na ausência de interesse na prorrogação de tempo de serviço do militar, de acordo com os critérios da necessidade e discricionariedade inerentes ao ato administrativo tendo cumprido a Administração Militar todas as formalidades exigidas antes de licenciar o militar.
14. Acrescente-se que o militar antes de ser licenciado foi submetido à Inspeção de Saúde que exarou o parecer em 19/01/2005, considerando o militar apto para o serviço militar, de maneira que, não se encontrava incapaz temporariamente ou permanentemente, tendo retornado à vida civil com condições de saúde equivalentes quando de seu ingresso.
15. Destarte, do conjunto fático-probatório produzido nos autos, não restaram verificados o acidente em serviço ou a relação de causa e efeito entre a moléstia e a prestação da atividade militar, não constatada nenhuma ilegalidade no ato de licenciamento do militar, de modo que a sentença merece ser reformada.
16. Diante da inversão da sucumbência, condeno o autor no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00, de acordo com os critérios do art. 20, §3º e 4º do CPC/73, vigente à época.
17. Apelação da União e remessa necessária providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028962-81.1999.4.03.6100/SP

	1999.61.00.028962-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	JOSE ALBERTO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP149201 FERNANDO DE OLIVEIRA SILVA FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. LICENCIAMENTO *EX OFFICIO*. MOLÉSTIA ADQUIRIDA DURANTE A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CASTRENSE. INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO NAS FORÇAS ARMADAS. DESINCORPORAÇÃO. NULIDADE. ILEGALIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. A reforma *ex officio* será concedida ao militar que se enquadrar em uma das hipóteses consignadas no art. 106 da Lei nº 6.880/80, dentre as quais, nos termos do inciso II, a de que seja "julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas". Por sua vez, o inciso III considera o direito à reforma mesmo ao militar julgado incapaz temporariamente, desde que esteja agregado ao Exército por mais de 2 (dois) anos.

3. Da leitura dos dispositivos legais de referência se infere que o art. 108 da Lei n. 6.880/80 descreve em que circunstâncias a incapacidade definitiva poderá sobrevir, com o destaque para os incisos IV e V que tratam da possibilidade de acometimento de doença, enfermidade ou moléstia, adquirida em tempo de paz, com ou sem relação de causa e efeito às condições inerentes ao serviço militar.

4. Como se nota, o militar, independentemente de ser ou não estável, se presentes os requisitos legais, caso seja considerado totalmente e definitivamente inválido para todo e qualquer trabalho, terá o direito à reforma *ex officio*, não havendo margem para discricionariedade da Administração Militar. É entendimento pacífico do STJ no sentido de que não há diferenciação entre militares temporários e efetivos quanto ao direito à reforma, uma vez que, não pode o militar julgado incapaz, ainda que parcialmente, ser licenciado somente sob este o critério, assim como, para fins de concessão ou não do benefício ora em apreço. Precedentes STJ.

5. Convém asseverar que o art. 111, inciso I, afirma que somente ao militar com estabilidade assegurada, ou seja, aquele que possui dez anos ou mais de efetivo serviço - independentemente de ter ingressado nas Forças Armadas como temporário ou efetivo - deverá ser assegurada a reforma, desde que cumpridos seus requisitos, sem necessidade de comprovação da relação de causa e efeito entre a moléstia, enfermidade ou doença e a prestação do serviço castrense.

6. Ainda, a partir da leitura do inciso II, ao militar temporário, somente será concedida a reforma, se for constatado que este é incapaz permanentemente para qualquer trabalho, caso em que será dispensada a comprovação do nexo causal. Vale dizer que o inciso II exige ao militar temporário em caso de incapacidade definitiva para o serviço militar - e não para todo e qualquer trabalho -, a existência da relação de causa e efeito, para fins de concessão à reforma.

7. Da conjugação dos artigos 108, IV e art. 111, II, acima citados, conduz-se à conclusão de que, para a reforma do militar temporário, em caso de incapacidade definitiva para as Forças Armadas, deverá demonstrar a existência de relação de causa e efeito entre a doença, moléstia ou enfermidade com as condições do labor militar.

8. Em suma, o militar temporário não terá direito à reforma se a incapacidade definitiva for somente para o serviço militar e não para todo e qualquer labor e não comprove que a doença, moléstia ou enfermidade tenha relação de causa e efeito com as condições inerentes à atividade castrense.

9. No entanto, a jurisprudência do C. STJ vem se consolidando no sentido de que o militar temporário nas hipóteses em que houver relação de causa e efeito entre o acidente/moléstia com as atividades militares faz jus à reforma, independentemente de seu tempo de serviço. Precedentes STJ.

10. No caso dos autos, aduz o militar que ingressou nas fileiras em 14 de maio de 1990 e foi desincorporado em 02/06/1999, conforme a Folha de Alterações às fls. 98/111, totalizando pouco mais de 09 anos de tempo de serviço total no Comando do Exército.

15. Do simples exame dos registros constantes na Folha de Alterações do militar é possível verificar que ingressou na carreira gozando de plena saúde tendo sido julgado apto para o serviço militar desde a primeira Inspeção de Saúde (26/04/91- fl.98) e nas seguintes até a data de 22/06/1993, quando foi submetido a cirurgia de apendicite realizada em hospital militar.

16. Da leitura do documento de fl. 125, após a cirurgia, o autor foi julgado temporariamente incapaz para o serviço militar em razão de internações decorrentes de problemas no pós-operatório e diagnosticado com trombose venosa profunda em membro inferior esquerdo por síndrome de Cockett - "variação anatômica que ocorre quando a veia íliaca esquerda é comprimida pela artéria íliaca direita, apertando-a contra a coluna lombar". (<http://www.vascular.med.br/sindrome-de-may-thurner/>)

17. Posteriormente, em 01/03/1996 foi inspecionado pela Junta Militar e julgado apto para o serviço do Exército tendo retornado ao

trabalho (fl. 104). E de acordo com o Parecer da Junta da Saúde Militar, finalmente em junho de 1999 foi considerado "incapaz definitivamente para o serviço do Exército pode prover os meios de subsistência" (fl. 110), e diante deste parecer foi desincorporado das fileiras do Exército.

18. Por sua vez, o Laudo Pericial ainda que não tenha relacionado diretamente a moléstia com o serviço militar, não descartou o nexo causal entre o diagnóstico e o fato relatado nos autos. (fl. 214). Relata o laudo pericial acerca da existência de nexo causal esclarece que "(...) uma vez que as varizes provêm de uma deficiência do retorno venoso dos membros inferiores, é natural pensarmos que ortostatismo prejudica o quadro de varizes (...). Sendo assim enquanto permanece em pé ou sentado para qualquer atividade do seu cotidiano, tende a desfavorecer o retorno venoso dos membros inferiores. (...)" (fl. 214)

19. Do exame das provas produzidas e dos documentos acostados nos autos, é inconteste que o militar foi desligado do Exército acometido de moléstia adquirida e diagnosticada após o seu ingresso na Corporação, logo, durante a prestação do serviço militar. Com efeito, a Administração Castrense mesmo ciente da grave moléstia que acometia o autor, o desincorporou por definitivo dos quadros da Corporação. Ainda que não tenha se apurado no laudo pericial a evidência sobre a existência do nexo causal, o militar se encontrava incapaz temporariamente para as Forças Armadas, não podendo ser desligado das Forças Armadas, e sim, nos termos do Estatuto Militar, deveria ter sido reformado 'ex officio' para a continuação do tratamento.

20. Da leitura dos Pareceres e Diagnósticos acostados todos se encontram unívocos da existência da grave a moléstia que acomete o autor (Síndrome pós-flebitica, Síndrome de Cocket e Insuficiência de veias pérfuro-comunicantes à direita), tendo sido internado diversas vezes em razão úlceras crônicas que tinha nos membros inferiores, ainda, possuía quadro de infecção secundária nos ferimentos possivelmente por infecção hospitalar, eis que durante o tratamento ficou muitos períodos internado em ambulatório militar sem mudar de posição.

21. De se verificar que o ato administrativo de desligamento além de ser contrário às normas pertinentes à legislação castrense, viola a garantia constitucional da dignidade da pessoa humana, pois mesmo após o diagnóstico o Exército reengajou o militar por diversas vezes que por sua vez, não deixou de cumprir com os seus deveres de servir o Comando - possuindo inclusive menções elogiosas ao serviço prestado (fls. 99 e 103), para a Administração, pouco antes do militar atingir as condições necessárias para a aquisição de estabilidade, desincorporá-lo por término de prorrogação de tempo de serviço (fl. 110)

21. Destarte, do conjunto fático-probatório produzido nos autos, restou configurada a ilegalidade do ato de desincorporação, tendo em vista que a incapacidade definitiva do autor para o serviço militar surgiu durante a prestação do serviço militar, de modo que o ato deve ser declarado nulo, fazendo jus o autor à reintegração aos quadros da corporação, para tratamento médico-hospitalar, seguida de reforma, com remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico que ocupava na ativa, uma vez não comprovada a invalidez para qualquer trabalho, nos termos do artigo 108, III, 109 e 110, caput e § 1º, da Lei nº 6.880/80.

22. Os consectários legais foram delineados da seguinte forma: - a **correção monetária** pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nº.s 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; - os **juros moratórios** serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012.

23. Em vista da inversão da sucumbência condeno a União em honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme o os critérios constantes no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

24. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001937-63.2013.4.03.6113/SP

	2013.61.13.001937-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	CARLOS ALBERTO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP210645 JOSE FAGGIONI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP239959 TIAGO RODRIGUES MORGADO e outro(a)

No. ORIG.	: 00019376320134036113 1 Vr FRANCA/SP
-----------	---------------------------------------

EMENTA

CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS CONSTRUTIVOS. RESPONSABILIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL LIMITADA AOS IMÓVEIS CUJA CONSTRUÇÃO FOI POR ELA FINANCIADA. AGENTE FINANCEIRO EM SENTIDO ESTRITO. FG HAB. AUSÊNCIA DE COBERTURA. DISPOSIÇÃO EXPRESSA DO CONTRATO DE MÚTUO.

1. Discute-se nos autos a responsabilidade da Caixa Econômica Federal por vícios de construção em imóvel por ela financiado, por meio do Programa Minha Casa Minha Vida.
2. No caso, a empresa pública atuou como mero agente financeiro em sentido estrito. Nesse contexto, "não ostenta a CEF legitimidade para responder por pedido decorrente de vícios de construção na obra financiada. Sua responsabilidade contratual diz respeito apenas ao cumprimento do contrato de financiamento, ou seja, à liberação do empréstimo, nas épocas acordadas, e à cobrança dos encargos estipulados no contrato" (REsp 897.045/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, DJe 15/04/2013).
3. Quando da aquisição do imóvel pela recorrente, ele já se encontrava edificado e em nome de terceiro que lhe promoveu a venda; não há nenhuma documentação nos autos de que a CEF tenha participado como agente promotor do empreendimento, projetando, acompanhando a construção e promovendo a fiscalização da edificação.
4. No que diz respeito ao Fundo Garantidor da Habitação Popular - FG Hab, consta expressamente do contrato de mútuo a exclusão da cobertura nos casos de danos decorrentes de vício de construção.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038089-58.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.038089-8/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: ARISTIDES ACETI
ADVOGADO	: SP153802 EDUARDO COIMBRA RODRIGUES
INTERESSADO(A)	: EDVALDO JOSE CHERUTTI e outros(as)
	: PAULO JOSE CHERUTTI
	: ENIVALTER ARISTIDES ACETI falecido(a)
	: ZELINDA ACCETTI CHERUTTI
No. ORIG.	: 00030142320098260213 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE FALSIDADE DE ASSINATURA. PERÍCIA GRAFOTÉCNICA. PROCEDÊNCIA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA SENTENÇA. INOVAÇÃO RECURSAL. APELO CONHECIDO PARCIALMENTE E NÃO PROVIDO.

1. Trata-se de incidente de falsidade de assinatura instaurado no bojo dos Embargos à execução opostos pelo Apelado e sua cônjuge, por ter figurado como avalista na Cédula de Crédito Rural emitida pelo Banco do Brasil e cedida à União Federal, com fundamento na Medida Provisória n. 2.196-3/2001.
2. Realizada a prova pericial grafotécnica, concluiu-se que as assinaturas da cédula de crédito rural são falsas, isto é, não provieram do punho de Aristides Aceti.
3. Competia à União demonstrar a veracidade do documento produzido pelo Banco do Brasil. Não desincumbindo deste ônus, o magistrado singular houve por bem decidir a controvérsia, pelo conjunto probatório carreado nos autos.
4. A tese atinente à ciência do Apelado acerca da constituição da dívida, por meio do recebimento de notificação extrajudicial, enviada pelo Oficial de Registro de títulos e documentos de Ituverava - SP e suposta inércia quanto à falsificação de sua assinatura, não foi suscitada em sua defesa, muito menos no decorrer da instrução do feito, não podendo ser analisada em sede de recurso, por se tratar de inovação recursal.

5. Sobre o instituto em comento, o artigo 517 do CPC/73, vigente à ocasião da interposição do recurso, estabelecia que "As questões de fato, não propostas no juízo inferior, poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior.", o que não ocorreu no presente caso.
6. Precedente do C. STJ.
7. Apelante que deixou de trazer em suas razões, qualquer argumento ou novo elemento que pudesse desconstituir a prova pericial, que concluiu no sentido de que a assinatura aposta no documento, em nome do Apelado, não proveio de seu próprio punho e, então, elidir o entendimento exarado pela sentença.
8. Reconhecida a adulteração da escrita original do documento, era caso mesmo de procedência do incidente, nos termos do artigo 395 do CPC/73.
9. Recurso de apelação não conhecido quanto à argumentação inovadora e, na parte conhecida, negar provimento às razões da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso quanto à argumentação inovadora e, na parte conhecida, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000430-94.2013.4.03.6007/MS

	2013.60.07.000430-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	WEITOR OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	MS010789 PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	WEITOR OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	MS010789 PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00004309420134036007 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. LICENCIAMENTO *EX OFFICIO*. ACIDENTE EM SERVIÇO. EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PERMANENTE PARA O SERVIÇO NAS FORÇAS ARMADAS. TOTAL ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR AO AUTOR. RECUPERAÇÃO DO ESTADO DE SAÚDE. CAPACIDADE PARA A ATIVIDADE MILITAR E CIVIL. LICENCIAMENTO POR DESNECESSIDADE DE PRORROGAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. DISCRICIONARIEDADE. LEGALIDADE. DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDA. APELAÇÃO DO AUTOR NÃO PROVIDA.

1. A reforma *ex officio* será concedida ao militar que se enquadrar em uma das hipóteses consignadas no art. 106 da Lei nº 6.880/80, dentre as quais, nos termos do inciso II, a de que seja "julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas". Por sua vez, o inciso III considera o direito à reforma mesmo ao militar julgado incapaz temporariamente, desde que esteja agregado ao Exército por mais de 2 (dois) anos.
2. Da leitura dos dispositivos legais de referência se infere que o art. 108 da Lei n. 6.880/80 descreve em que circunstâncias a incapacidade definitiva poderá sobrevir, com o destaque para os incisos IV e V que tratam da possibilidade de acometimento de doença, enfermidade ou moléstia, adquirida em tempo de paz, com ou sem relação de causa e efeito às condições inerentes ao serviço militar.
3. Como se nota, o militar, independentemente de ser ou não estável, se presentes os requisitos legais, caso seja considerado totalmente e definitivamente inválido para todo e qualquer trabalho, terá o direito à reforma *ex officio*, não havendo margem para discricionariedade da Administração Militar. É entendimento pacífico do STJ no sentido de que não há diferenciação entre militares temporários e efetivos quanto ao direito à reforma, uma vez que, não pode o militar julgado incapaz, ainda que parcialmente, ser licenciado somente sob este o critério, assim como, para fins de concessão ou não do benefício ora em apreço. Precedentes STJ.
4. Convém notar que o art. 111, inciso I, afirma que somente ao militar com estabilidade assegurada, ou seja, aquele que possui dez anos ou mais de efetivo serviço - independentemente de ter ingressado nas Forças Armadas como temporário ou efetivo - deverá ser assegurada a reforma, desde que cumpridos seus requisitos, sem necessidade de comprovação da relação de causa e efeito entre a moléstia, enfermidade o doença e a prestação do serviço castrense.
5. Ainda, a partir da leitura do inciso II, ao militar temporário, somente será concedida a reforma, se for constatado que este é incapaz

permanentemente para qualquer trabalho, caso em será dispensada a comprovação do nexa causal. Vale dizer que o inciso II exige ao militar temporário em caso de incapacidade definitiva para o serviço militar - e não para todo e qualquer trabalho -, a existência da relação de causa e efeito, para fins de concessão à reforma.

6. Da conjugação dos artigos 108, IV e art. 111, II, acima citados, conduz-se à conclusão de que, para a reforma do militar temporário, em caso de incapacidade definitiva para as Forças Armadas, deverá demonstrar a existência de relação de causa e efeito entre a doença, moléstia ou enfermidade com as condições do labor militar.

7. Em suma, o militar temporário não terá direito à reforma se a incapacidade definitiva for somente para o serviço militar e não para todo e qualquer labor e não comprove que a doença, moléstia ou enfermidade tenha relação de causa e efeito com as condições inerentes à atividade castrense.

8. No entanto, a jurisprudência do C. STJ vem se consolidando no sentido de que o militar temporário nas hipóteses em que houver relação de causa e efeito entre o acidente/moléstia com as atividades militares faz jus à reforma, independentemente de seu tempo de serviço. Precedentes STJ.

9. No caso dos autos, se verifica que durante a prestação do serviço militar o autor foi vítima de dois acidentes: o primeiro ocorrido em 09/11/2009 e o segundo em 27/11/2011; foi constatado pela Administração Militar que ambos os acidentes foram decorrentes de acidente em serviço (Solução de Sindicância-fls. 61). Ainda há nos autos a informação que após as lesões o militar foi submetido a acompanhamento médico para o tratamento das lesões, inclusive submetido a intervenção cirúrgica.

10. Em que pese à argumentação do apelante de que à data do licenciamento estava incapacitado para todo e qualquer trabalho, da leitura do Aditamento ao Boletim Interno nº 40/2013 (fls. 231/232), é possível observar que o licenciamento ocorrido 28/02/2013 se deu em razão do término de prorrogação de tempo de serviço. Assim como também se observa da Inspeção de Saúde realizada anteriormente ao licenciamento que julgou o militar Apto para o serviço no Exército. (fl. 232).

11. Do exame do Laudo Pericial (fls. 348/357), tem-se a conclusão que o apelante não possui incapacidade ou sequelas incapacitantes para a atividade laboral, acrescenta o perito, que o autor está apto para o exercício da função militar, inclusive no cargo que exercia como motorista.

12. O conjunto fático-probatório não só está a demonstrar a capacidade do autor tanto para as atividades militares quanto para as atividades laborais civis, eis que, conforme noticiado às fl. 375, em complementação de laudo de fls. 364/365, há a declaração que o apelante possui atividade e *"trabalha como motorista de caminhão volvo FM 370, ano 2011, transporte de soja, milho, etc... apresentou ainda CNH. (...)"*

13. Sendo assim, mesmo verificada a relação de causa e efeito, a administração dispôs de todos os meios existentes na medicina atuais para o tratamento das lesões do autor, de forma que em Inspeção de Saúde antes de ser licenciado, foi atestada a aptidão para a atividade castrense. O Comando do Exército cumpriu com todas as formalidades legais para o tratamento de saúde do autor e dispôs de todos os cuidados ambulatoriais e hospitalares para a terapia da lesão, até que se confirmasse a cura ou a estabilização, sendo, ao final verificada a capacidade para as atividades militares com a total recuperação ou estabilização das lesões, de maneira que poderá exercer atividades laborais, retornando à sociedade em estado de saúde compatível ao que ingressara no Exército.

14. Destarte, não restaram comprovadas nenhuma das condições a ensejar o direito à reforma - incapacidade definitiva para a atividade castrense, ausência de prestação de assistência médico-hospitalar pela Administração Militar e o licenciamento do militar enquanto incapaz temporariamente, tão somente sob este fundamento - cumprindo a Administração com todos os requisitos previstos na legislação específica para o licenciamento de praças.

15. Inexiste a ilegalidade apontada no ato de licenciamento, pois realizado de forma regular sob os critérios da necessidade e discricionariedade inerentes ao ato administrativo tendo cumprido a Administração Militar todas as formalidades exigidas antes de licenciar o militar.

16. Para a configuração do dano moral, à luz da CF/88, é necessária a ocorrência de ato ilícito na esfera da responsabilidade civil com resultado de um dano que viole o direito à dignidade da pessoa humana, não configurando dano toda e qualquer repercussão na esfera patrimonial do ofendido. O efetivo dano moral deve ser caracterizado pela violação ao um bem imaterial, isto é intimidade, vida privada, honra, imagem ou integridade psíquica do ofendido.

Não há nos autos qualquer indício de que o apelante tenha sofrido violação a qualquer dos bens jurídicos anteriormente citados, a indenização por danos morais é cabível, se efetivamente for comprovado que a conduta dos agentes públicos foi contrária àquelas consideradas normais no contexto da vida militar.

17. Desse modo, não há nos autos qualquer prova da conduta negligente por parte do Exército, não prevista em legislação específica para a prestação do serviço militar, que possa ser considerada lesiva à moral do autor, desse modo não faz jus à indenização por danos morais.

Conclui-se, portanto, que a indenização por danos morais não tem fundamento, uma vez que não demonstrado nenhum prejuízo à dignidade do servidor militar, de rigor, no ponto ser reformada a sentença.

18. Em vista da inversão da sucumbência, condeno a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios no valor de 10% sobre o valor da condenação (art. 85, §2º CPC).

19. Apelação da União provida. Apelação do autor não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União e negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

WILSON ZAUHY

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005280-66.2005.4.03.6107/SP

	2005.61.07.005280-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	ENIO ANTONIO VITALLI
ADVOGADO	:	SP080025 ALCIDES RIBEIRO FILHO e outro(a)
APELANTE	:	SACOTEM EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	:	SP015842 NEWTON SILVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ENIO ANTONIO VITALLI
ADVOGADO	:	SP080025 ALCIDES RIBEIRO FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	SACOTEM EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	:	SP015842 NEWTON SILVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO	:	SP240436 EDNA MARIA BARBOSA SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00052806620054036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PATENTE. PEDIDOS DE ANULAÇÃO, ADJUDICAÇÃO OU PARTILHA DO DIREITO DE PROPRIEDADE. INTERESSE JURÍDICO DO INPI. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NULIDADE DA PERÍCIA NÃO VERIFICADA. INVENÇÃO. PRESENTES OS REQUISITOS DE NOVIDADE, ATIVIDADE INVENTIVA E APLICAÇÃO INDUSTRIAL. NULIDADE DA PATENTE NÃO VERIFICADA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 6º, § 3º DA LEI Nº 9.279/96 SUPERADA. INVENÇÃO DECORRENTE DE CONTRIBUIÇÃO PESSOAL DO EMPREGADO, COM RECURSOS DO EMPREGADOR. PROPRIEDADE COMUM DA INVENÇÃO. ART. 91 DA LEI Nº 9.279/96. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS.

- 1.[Tab]No caso dos autos, pretende a empresa autora a declaração de nulidade de patente de máquina de fabricação de cordão de papel torcido, ou a adjudicação de patente em seu favor, ou ainda, a partilha do direito de propriedade sobre a patente entre autora e réu, além de se garantir à requerente o direito de continuar explorando a máquina objeto da patente em comento livre de ônus.
- 2.[Tab]A matéria devolvida a este Tribunal diz respeito às preliminares de incompetência absoluta da Justiça Federal e de nulidade da prova pericial produzida nos autos. No mérito, diz com a validade da patente concedida em favor da parte ré, com eventual direito da parte autora à adjudicação, total ou parcial, da patente em seu favor e com o direito das partes de exploração da máquina objeto da patente em comento.
- 3.[Tab]Versando a presente demanda sobre matérias atinentes a registro de patente, como alegações de nulidade da patente conferida ao réu e pedidos subsidiários de adjudicação da patente em favor da autora e de partilha do direito à propriedade intelectual entre autor e réu, resta evidente o interesse jurídico do Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI na demanda, já que há a pretensão de desconstituição de ato administrativo realizado pela autarquia federal, sendo inafastável, portanto, a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, nos termos do art. 109, I da Constituição Federal.
- 4.[Tab]A prova pericial em comento teve por finalidade demonstrar quais as características inovadoras no equipamento objeto da patente discutida nos autos, se existentes, o processo de produção no qual referida máquina está envolvida e suas peculiaridades, se a matéria da patente em lide estava ou não antecipada em registros de anterioridade recebidos pelo INPI, dentre outros pontos relevantes para o deslinde da causa, sendo de todo desimportante o fato de referido equipamento estar em endereço diverso daqueles informados pela empresa às autoridades fiscais, já que a diligência, por sua natureza, deveria se dar onde quer que estivessem os equipamentos objeto de discussão na presente demanda.
- 5.[Tab]A análise dos autos revela que a máquina objeto da patente discutida nos autos inovou no estado da técnica, como bem constatado no laudo pericial constante deste caderno processual, cujo teor vem a confirmar o quanto averiguado em perícia realizada nos autos da ação cível nº nº 550/2005, que tramitou perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Penápolis/SP e é, ainda, corroborado por parecer técnico lavrado pela Diretoria de Patentes do INPI. Desta forma, não se há de falar em nulidade da patente, porquanto presentes os requisitos legais para a sua concessão, a saber, novidade, atividade inventiva e aplicação industrial, nos termos do art. 8º da Lei nº 9.279/96.
- 6.[Tab]Uma vez reconhecido judicialmente o fato de a invenção objeto da patente discutida nos autos ter resultado "da contribuição pessoal do empregado e de recursos, dados, meios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador", nos termos do art. 91, caput, da Lei nº 9.279/96, resta superada a alegação de que a concessão da patente teria se dado em descumprimento ao art. 6º, § 3º da referida Lei, já que o dever imposto ao requerente da patente de nomeação e qualificação das demais pessoas que tenham contribuído para a invenção tem caráter instrumental, destinando-se a possibilitar a "ressalva dos respectivos direitos" destas outras pessoas, sendo certo que a empresa autora na presente demanda pôde perfeitamente pleitear a preservação de eventuais direitos subjetivos seus

decorrentes da concessão da patente por meio destes autos.

7.[Tab]Correta a sentença ao reconhecer a validade da patente objeto de discussão na presente demanda, em razão da presença dos requisitos legais para a sua concessão, a saber, novidade, atividade inventiva e aplicação industrial, nos termos do art. 8º da Lei nº 9.279/96, bem como ao determinar que a propriedade da patente em comento seja partilhada em partes iguais entre autor e réu, com fundamento no art. 91, caput, do já mencionado diploma legal, ante a demonstração de que a invenção em comento resultou da contribuição pessoal do réu, na qualidade de empregado da autora, e de recursos empregados pela empresa requerente, devendo ser mantida.

8.[Tab]Apelações não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013655-18.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.013655-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	FERREIRA MORAIS E FLAMBOYANT SERVICOS FUNERARIOS E FLORICULTURA LTDA
ADVOGADO	:	SP064566 ALBERTO LUIZ DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO	:	SP232477 FELIPE TOJEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	V S IMOVEIS E EMPREENDIMENTOS SOCIAIS LTDA e outro(a)
	:	SANTA RITA DE CASSIA ASSISTENCIA FAMILIAR LTDA
ADVOGADO	:	SP107645 JOSE CARLOS GONCALVES JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00136551820124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. MARCA. NOME EMPRESARIAL. COLIDÊNCIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE, TERRITORIALIDADE E ESPECIALIDADE. CORRETA A ANULAÇÃO DO REGISTRO DE MARCA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1.[Tab]No caso dos autos, pretende a parte autora a revisão de ato administrativo realizado pelo INPI que importou na anulação de marca de sua titularidade.

2.[Tab]A proteção ao nome empresarial justifica-se não como mera preservação do nome em si, mas como instrumento de tutela da identificação do empresário, seja ele empresário individual ou a sociedade empresária, da clientela, do crédito empresarial e, ainda, de preservação dos consumidores contra equívocos que possam decorrer de uma confusão entre empresas. Desta forma, a Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça tem mitigado o critério de anterioridade do registro do nome empresarial para que sejam prestigiados, também, os critérios da territorialidade e da especialidade. Precedentes.

3.[Tab]No caso concreto, restou demonstrado nos autos que a ré V S Imóveis faz uso da expressão "Cemitério Flamboyant" como título de estabelecimento desde 18/11/1968, não sendo possível a manutenção do registro da marca de titularidade da autora, a saber, "Funerária Flamboyant", eis que se verifica que tal registro incorreu em violação aos princípios da territorialidade e especialidade, uma vez que, além de haver grande similitude entre os elementos que compõem a marca da requerente e o nome da requerida, observa-se que ambas as empresas atuam em ramos muito semelhantes e na mesma região - abrangendo os municípios de Campinas, Sumaré e adjacências.

4.[Tab]Correta a conclusão a que chegou o Juízo Sentenciante no sentido de que "a manutenção dos registros da empresa autora no mercado, ao lado daqueles da corré, pode vir a dar a impressão ao consumidor de que se trata de uma aparente família de marcas, sendo este certamente um fator que pode levar o público a erro, confusão ou associação equivocada quanto à origem dos produtos", acrescentando que "outro fator que certamente agrava essa conjuntura é que se trata de produtos que guardam similaridade entre si".

5.[Tab]Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004036-71.2011.4.03.6114/SP

	2011.61.14.004036-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	HAMILTON LEIVA e outros(as)
	:	LUZIA DA SILVA LEIVA
	:	ROBERTO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP111293 GILMAR LUIS CASTILHO CUNHA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP267078 CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00040367120114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO ANTERIOR À LEI N. 8.100/90. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR NOS TERMOS DA LEI N. 10.150/2000. PARCELAS EM ATRASO.

1. No julgamento do REsp 1133769/RN, submetido ao rito do art. 543-C, o STJ decidiu que "... 'o saldo devedor ao encargo do FCVS necessita do pagamento de todas as parcelas do débito para cumprir sua finalidade de quitação das obrigações. As benesses da Lei 10.150/00, no tocante à novação do montante de 100%, referem-se ao saldo devedor, não incluídas aí, as parcelas inadimplidas' (REsp 1.014.030/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 05/05/2009, DJE 21/05/2009). No mesmo sentido: AGRG no REsp 961.690/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/09/2008, DJe 07/11/2008" (Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/07/2010).

2. Constatou-se, por perícia, que: a) "analisando a planilha emitida pela CEF, as prestações de números 016 a 043, vencidas no período de 30/01/96 a 30/04/98, não foram pagas pelo mutuário e incorporadas ao saldo devedor em 29/06/1998"; b) "o FCVS procedeu a evolução do financiamento, excluindo do saldo devedor as prestações não pagas (prestações de nº 16 a 43), resultando no saldo devedor de R\$ 57.686,88, valor este assumido pelo FCVS"; c) "desta forma, resultou uma diferença de R\$ 6.155,52 em 30/07/2000".

3. Somente após o pagamento de todos os encargos mensais contratados é devida a quitação do financiamento e baixa da hipoteca que recai sobre o imóvel.

4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000428-94.2014.4.03.6135/SP

	2014.61.35.000428-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	MARCOS ROBERTO DE OLIVEIRA MENDONCA
ADVOGADO	:	SP244089 ALESSANDRO MOREIRA LEITE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. DESINCORPORAÇÃO. ACIDENTE EM SERVIÇO. RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO. EXISTÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA E IRREVERSÍVEL PARA O SERVIÇO NAS FORÇAS ARMADAS. CIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO MILITAR SOBRE A INCAPACIDADE DO AUTOR. ATO DE DESINCORPORAÇÃO FUNDADO SOMENTE SOB ESTE CRITÉRIO. ILEGALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. A reforma *ex officio* será concedida ao militar que se enquadrar em uma das hipóteses consignadas no art. 106 da Lei nº 6.880/80, dentre as quais, nos termos do inciso II, a de que seja "julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas". Por sua vez, o inciso III considera o direito à reforma mesmo ao militar julgado incapaz temporariamente, desde que esteja agregado ao Exército por mais de 2 (dois) anos.
3. Da leitura dos dispositivos legais de referência se infere que o art. 108 da Lei n. 6.880/80 descreve em que circunstâncias a incapacidade definitiva poderá sobrevir, com o destaque para os incisos IV e V que tratam da possibilidade de acometimento de doença, enfermidade ou moléstia, adquirida em tempo de paz, com ou sem relação de causa e efeito às condições inerentes ao serviço militar.
4. Como se nota, o militar, independentemente de ser ou não estável, se presentes os requisitos legais, caso seja considerado totalmente e definitivamente inválido para todo e qualquer trabalho, terá o direito à reforma *ex officio*, não havendo margem para discricionariedade da Administração Militar. É entendimento pacífico do STJ no sentido de que não há diferenciação entre militares temporários e efetivos quanto ao direito à reforma, uma vez que, não pode o militar julgado incapaz, ainda que parcialmente, ser licenciado somente sob este o critério, assim como, para fins de concessão ou não do benefício ora em apreço. Precedentes STJ.
5. Convém asseverar que o art. 111, inciso I, afirma que somente ao militar com estabilidade assegurada, ou seja, aquele que possui dez anos ou mais de efetivo serviço - independentemente de ter ingressado nas Forças Armadas como temporário ou efetivo - deverá ser assegurada a reforma, desde que cumpridos seus requisitos, sem necessidade de comprovação da relação de causa e efeito entre a moléstia, enfermidade ou doença e a prestação do serviço castrense.
6. Ainda, a partir da leitura do inciso II, ao militar temporário, somente será concedida a reforma, se for constatado que este é incapaz permanentemente para qualquer trabalho, caso em que será dispensada a comprovação do nexo causal. Vale dizer que o inciso II exige ao militar temporário em caso de incapacidade definitiva para o serviço militar - e não para todo e qualquer trabalho -, a existência da relação de causa e efeito, para fins de concessão à reforma.
7. Da conjugação dos artigos 108, IV e art. 111, II, acima citados, conduz-se à conclusão de que, para a reforma do militar temporário, em caso de incapacidade definitiva para as Forças Armadas, deverá demonstrar a existência de relação de causa e efeito entre a doença, moléstia ou enfermidade com as condições do labor militar.
8. Em suma, o militar temporário não terá direito à reforma se a incapacidade definitiva for somente para o serviço militar e não para todo e qualquer labor e não comprove que a doença, moléstia ou enfermidade tenha relação de causa e efeito com as condições inerentes à atividade castrense.
9. No entanto, a jurisprudência do C. STJ vem se consolidando no sentido de que o militar temporário nas hipóteses em que houver relação de causa e efeito entre o acidente/moléstia com as atividades militares faz jus à reforma, independentemente de seu tempo de serviço. Precedentes STJ.
10. No caso dos autos, aduz o militar que ingressou às fileiras do Comando Militar em 07/03/97 e foi desincorporado em 07/03/2007, após completado dez anos de serviço ativo. Afirma que em 16/03/2003 sofreu acidente de queda da motocicleta enquanto retornava de uma missão militar, tal acidente foi considerado como acidente em serviço.
11. Na espécie, em que pese a alegação do apelante de que era militar estável quando da desincorporação, não foi acostado nos autos nenhum documento que comprove a prestação de efetivo serviço militar por mais de dez anos, o que prejudica a análise sob este aspecto.
12. Nos termos acima mencionados, da simples leitura da legislação de regência nos termos do art. 111, inciso I e II, somente será concedida a reforma ao militar temporário, quando for declarada a incapacidade definitiva para o serviço militar, ou ainda se declarado temporariamente incapaz para o serviço militar, a reforma só será concedida se o militar estiver agregado por mais de 2 anos de serviço e após a Homologação pela Junta Superior de Saúde, mesmo que se trata de doença incurável (inciso II).
13. A despeito de não ter sido produzido nos autos laudo pericial apto a comprovar a argumentação, não se trata de cerceamento de defesa, pois consta nos autos laudos médicos, solução de Sindicância e Inspeções de Saúde que se encontram aptos a serem meios de prova, podendo ser dispensado, ao caso, o laudo pericial do Juízo, o que afasta a alegação de cerceamento de defesa.
14. Do exame da conclusão de Sindicância realizada à época do acidente houve a conclusão de que o fato caracterizava acidente em serviço, pois o autor estava no cumprimento de missão militar. (fl. 22). Assim como, houve por parte da própria Administração Militar o reconhecimento da relação de causa e efeito entre as lesões encontradas e o acidente em serviço, nos termos do certificado na Folha de Alterações (fl. 54).
15. Outrossim, às fls. 56 da Folha de Alterações, o autor foi submetido a Inspeção de Saúde, em 22/01/2009 que concluiu pela incapacidade definitiva para o serviço do Exército, não é inválido e há relação de causa e efeito entre o acidente sofrido e as causas das lesões, referido Laudo foi baseado em laudo do setor de ortopedia do HGeSP.
16. No entanto, em nova Inspeção de Saúde realizada em 06/01/2011 a Junta Militar de Saúde julgou o militar como "*incapaz B2. Não há relação de causa e efeito entre o acidente sofrido e as condições mórbidas atuais (...)*" - fl. 60. Às fls. 61, esclarece o laudo de Inspeção de Saúde realizada em 08/11/2011 que o parecer *Incapaz C* significa que o militar é incapaz definitivamente (incurável, por apresentar lesão, doença ou defeito físico considerado incurável e incompatível com o serviço militar).
17. O parecer da última Inspeção de Saúde em que pese ter mencionado a ausência de relação de causa e efeito, concluiu que o militar é *Incapaz C*, no entanto o desincorporou mesmo ciente da condição de incapacidade do militar, tão somente sob este fundamento. (fl. 15)
18. Da leitura dos dispositivos que regem a matéria ao militar não estável será concedida a reforma se houver comprovação de que o

acidente tenha ocorrido durante a prestação do serviço militar e à ausência de incapacidade total e permanente para qualquer trabalho. Deve-se também observar a presença do liame causal entre a lesão e a atividade castrense.

19. Ademais, de se verificar a presença da incapacidade definitiva para as atividades castrenses e ainda a ilegalidade do ato de desligamento, que ocorre quando o Comando Militar mesmo ciente da incapacidade definitiva para o serviço nas Forças Armadas procede ao licenciamento ou desincorporação do militar.

20. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035823-30.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.035823-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	LUCIA FRANCISCO MARTIGNONI
ADVOGADO	:	SP201113 RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	:	MARTIGNONI E MARTIGNONI LTDA e outro(a)
	:	LUIZ GUSTAVO MARTIGNONI
No. ORIG.	:	00067206820128260452 2 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ALTERAÇÃO DO ARTIGO 32, IV DA LEI N. 8212/91. MATÉRIAS NÃO ARGUIDAS NA INICIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA. INOVAÇÃO RECURSAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ARTIGO 135, III, DO CTN. PENHORA DE BEM DE FAMÍLIA. LEI 8.009/90. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. APELO CONHECIDO PARCIALMENTE E NÃO PROVIDO.

1. Cabe ao devedor alegar em embargos à execução todas as matérias de defesa expondo as razões de fato e de direito com que impugna a execução, sob pena de preclusão consumativa, não sendo admissível apreciar as novas alegações deduzidas depois dos embargos, especialmente após a prolação da sentença, quando não se tratar de direito superveniente ou questões de ordem pública, que podem ser conhecidas de ofício pelo juízo, a qualquer tempo e grau de jurisdição.

2. No caso dos autos, a Apelante incorre em inovação recursal, na medida em que visa discutir matérias não arguidas nos embargos à execução e, por consequência, deixa de impugnar os fundamentos da sentença originária.

3. Com efeito, as questões suscitadas pela Apelante não podem ser apreciadas por este C. Tribunal, em decorrência do princípio do duplo grau de jurisdição, na medida em que peça recursal não ataca efetivamente os fundamentos do *decisum*, insurgindo-se sobre questões estranhas ao decidido, não tendo, portanto, o condão de infirmar os dispositivos que a motivaram.

4. Para não ferir o princípio do duplo grau de jurisdição, as questões não suscitadas e discutidas em 1º grau não podem ser apreciadas pelo Tribunal ao julgar a apelação, exceto as referentes aos requisitos de admissibilidade da tutela jurisdicional, a saber: pressupostos processuais e condições da ação, preempção, litispendência e coisa julgada. Recurso não conhecido. (Resp 243969/PB, Quarta Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Dje 04/09/2000).

5. A dissociação entre as razões contidas no recurso de apelação e os fundamentos da sentença recorrida impõe a inadmissibilidade do recurso, em razão da ofensa ao princípio da dialeticidade recursal e, conseqüentemente, seu não conhecimento.

6. Não conhecidas as razões de apelação que tratam da nulidade da Certidão de dívida ativa.

7. Acerca da responsabilidade da sócia embargante, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, reconheceu a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. Posteriormente, o mencionado dispositivo foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.

8. "Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pela dívida perdeu o suporte de validade, somente

podendo responder pela dívida inadimplida, se comprovada ocorrência de infração à lei, nos ditames do art. 135, do CTN" (Agravo de Instrumento nº. 0011051-66.2012.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; Segunda Turma; Data de Julgamento: 12/07/2016; Publicado no D.E. 22/07/2016).

9. No caso dos autos ficou demonstrada a ocorrência de uma das hipóteses do artigo 135 do CTN, consistente na dissolução irregular atestada pelo Oficial de Justiça.

10. A respeito da matéria, a Súmula 435 do STJ enuncia: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente".

11. O nome da Apelante figurou na certidão de dívida ativa, o que legitima o redirecionamento da execução, e sua inclusão no polo passivo da execução fiscal.

12. O C. STJ firmou o posicionamento no sentido de que cabe ao devedor o ônus da prova do preenchimento dos requisitos necessários para enquadramento do imóvel penhorado na proteção concedida pela Lei n. 8.009/90 ao bem de família, quando a sua configuração não se acha, de pronto, plenamente caracterizada nos autos.

13. A Apelante não apresentou qualquer documento que comprove inequivocamente que o imóvel sub judice é o único em que reside com sua família, ou que os rendimentos dele advindos são imprescindíveis para sua subsistência, conforme exigência contida no artigo 1º da Lei 8.009/1990.

14. Não obstante a alegação de ser este o único bem imóvel de sua propriedade, o que se verifica é que a Apelante não se desincumbiu do ônus de comprovar o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 1º da Lei 8.009/90 e que conferiram ao imóvel o caráter de impenhorabilidade.

15. Precedentes desta corte.

16. Recurso de apelação não conhecido na parte que trata da nulidade da certidão de dívida ativa e, na parte conhecida negar provimento às razões da Apelante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso na parte que trata da nulidade da certidão de dívida ativa e, na parte conhecida, negar provimento às razões da Apelante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030039-38.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.030039-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	BRAS FRIGO IND/ E COM/ DE CARNES LTDA
ADVOGADO	:	SP268945 ISABEL CRISTINA CONTE
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00108249320148260077 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRODUÇÃO RURAL. COMERCIALIZAÇÃO. EMPRESA ADQUIRENTE. SENTENÇA "EXTRA PETITA". NULIDADE.

1. Apelação interposta pelo embargante contra sentença que julgou os seus embargos à execução fiscal improcedentes, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, condenando-o ainda a pagar honorários advocatícios fixados, "*nos moldes do estabelecido pelo artigo 85, §3º, CPC, em 10% do proveito econômico pretendido*".

2. A leitura atenta da sentença revela que foi decidida matéria distinta da hipótese dos autos. Deveras, o pedido exordial está assim formulado: "*a) sejam julgados procedentes os presentes embargos, nos termos acima expendidos; b) seja concedida oportunidade de sobrestamento do feito até o julgamento final do Mandado de Segurança impetrado pelo Embargante, que originou o Recurso Extraordinário junto ao STF, e cujas consultas processuais são incluídas nestes autos, vez que inexigível, arbitrária e ilegal tal cobrança e recolhimento;*".

3. A sentença, por sua vez, encontra-se assim fundamentada: "*Os embargos não merecem acolhimento. Pretende a autora, na qualidade de adquirente de produção rural, afastar a sua obrigação de reter e recolher as contribuições do empregador rural pessoa física previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais. (...) Assim sendo, a partir de 09/10/2001, que corresponde ao*

primeiro dia após o decurso de noventa dias da publicação da Lei nº 10256/2001, ocorrida em 10/07/2001, tornaram-se exigíveis as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção. No caso dos autos, a embargante pretende a declaração de inconstitucionalidade da contribuição exigida em meados do ano de 2012, razão por que, pelos termos acima expostos, seus argumentos não prosperam".

4. Tem-se, portanto, que restou inobservado o princípio da congruência ou adstrição, porquanto não era caso de interpretação lógico-sistemática da peça inicial, tampouco de matéria de ordem pública, circunstância a acarretar necessariamente a nulidade da sentença, uma vez que o pedido deve ser sempre interpretado restritivamente (CPC/73 artigo 293).

5. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular de ofício a sentença e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005693-49.2014.4.03.6112/SP

	2014.61.12.005693-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	TEREZINHA MADALENA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP109265 MARCIA CRISTINA SOARES NARCISO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP113107 HENRIQUE CHAGAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00056934920144036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS CONSTRUTIVOS. RESPONSABILIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL LIMITADA AOS IMÓVEIS CUJA CONSTRUÇÃO FOI POR ELA FINANCIADA. AGENTE FINANCEIRO EM SENTIDO ESTRITO. FG HAB. AUSÊNCIA DE COBERTURA. DISPOSIÇÃO EXPRESSA DO CONTRATO DE MÚTUO.

1. Discute-se nos autos a responsabilidade da Caixa Econômica Federal por vícios de construção em imóvel por ela financiado, por meio do Programa Minha Casa Minha Vida.
2. No caso, a empresa pública atuou como mero agente financeiro em sentido estrito. Nesse contexto, "não ostenta a CEF legitimidade para responder por pedido decorrente de vícios de construção na obra financiada. Sua responsabilidade contratual diz respeito apenas ao cumprimento do contrato de financiamento, ou seja, à liberação do empréstimo, nas épocas acordadas, e à cobrança dos encargos estipulados no contrato" (REsp 897.045/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, DJe 15/04/2013).
3. Quando da aquisição do imóvel pela recorrente, ele já se encontrava edificado e em nome de terceiro que lhe promoveu a venda; não há nenhuma documentação nos autos de que a CEF tenha participado como agente promotor do empreendimento, projetando, acompanhando a construção e promovendo a fiscalização da edificação.
4. No que diz respeito ao Fundo Garantidor da Habitação Popular - FG Hab, consta expressamente do contrato de mútuo a exclusão da cobertura nos casos de danos decorrentes de vício de construção.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003694-42.2010.4.03.6002/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	JOAO DA MATA FERREIRA AZAMBUJA FILHO
ADVOGADO	:	MS012293 PAULO CESAR NUNES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00036944220104036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. LICENCIAMENTO. ART. 1º DO DECRETO 20.910/1932. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO. OCORRÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A pretensão dos autos é o direito subjetivo do autor de ser mantido no serviço militar, na condição de reformado, com remuneração equivalente ao posto superior quando de sua dispensa, diante do reconhecimento da ilegalidade do ato de licenciamento.
2. Narra o autor que foi incorporado às fileiras do Exército em 30/01/1984 licenciado em 03/12/1985 (fl. 22). Aduz que o licenciamento foi ilegal eis que à época era portador de moléstia adquirida em acidente de serviço ocorrido durante a prestação do serviço militar, fazendo jus à reintegração e a posterior reforma no posto hierarquicamente superior ao ocupado na ativa e a indenização por danos morais.
3. No entanto, em que pese a argumentação, deve ser analisada a questão da prescrição do fundo do direito. De acordo com o art. 1º do Decreto 20.910/1932, *as "dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem"*.
4. Assim, ocorrendo a lesão, a prescrição, que se verifica em favor da Fazenda Pública, é, a um só tempo, uma sanção, dirigida ao titular do direito que foi supostamente violado, mas que permaneceu inerte.
5. A denominada prescrição do fundo de direito, que se distingue da prescrição que recai apenas sobre as prestações decorrentes de uma situação jurídica consolidada, atinge a exigibilidade desse suposto direito que não foi postulado, a tempo e modo, por meio da competente ação judicial e, portanto, não poderá mais ser exigido.
6. Se o titular do direito tem reconhecido o direito à reforma militar e se, mesmo assim, as verbas respectivas não forem pagas, a prescrição recairá apenas sobre as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação. É o caso da prescrição das prestações de trato sucessivo, prevista na Súmula 85 do STJ.
7. No caso concreto, tem-se um único ato de efeito concreto que foi o licenciamento do autor do qual decorre que não foi reconhecido pela Administração o direito à manutenção do militar nos quadros do Exército em razão da existência da incapacidade decorrente de acidente sem serviço. Destarte, a pretensão deduzida nos autos não configuraria relação de trato sucessivo, por não renovável o direito envolvido.
8. Dos documentos acostados deflui que o ato de desincorporação ocorreu em 03/12/1985 e a ação judicial proposta para a pretendida reintegração somente foi ajuizada em 10/08/2010, quando já decorridos aproximados 25 anos, tempo muito superior aos 05 anos previsto no Decreto 20.910/32 para a prescrição em face da Fazenda Pública. Precedentes.
8. Decorridos mais de cinco anos entre o ato de licenciamento e a propositura da ação de ser reconhecida a prescrição da pretensão autoral, de forma que merece ser mantida a sentença.
9. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003703-51.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: MARIA DAS GRACAS NOGUEIRA DA SILVA

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra a sentença integrada aos declaratórios, que ACOLHEU OS EMBARGOS À MONITÓRIA, para reconhecer a inépcia da petição inicial, e EXTINGUIU a ação monitória, sem exame do mérito, na forma do artigo 485, IV, do CPC. Diante de sua sucumbência, fixou os honorários advocatícios devidos à DPU, na qualidade de curador especial, em 10% sobre o valor atribuído à causa, na forma do artigo 85, §2º, do CPC, devendo ser arcados pela Caixa, a ser depositado no Fundo para Capacitação Profissional e Aparelhamento da Defensoria Pública. Custas *ex lege*.

Em suas razões de apelação, a apelante pugna pela anulação da r. sentença, sustentando que a extinção do feito sem resolução do mérito foi equivocada, tendo em vista que o MM Juízo *a quo* deveria seguir o que rege o artigo 321 do CPC, havendo abertura de prazo para que a apelante sanasse eventuais irregularidades.

Contrarrazões apresentadas pela parte adversa.

Sobreveio despacho, que intimou a apelante para digitalizar todas as peças processuais (processo na íntegra), em ordem cronológica, sob pena de não conhecimento da apelação, contudo, decorreu o prazo *in albis*.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

Com efeito, pelo despacho (Id. 62010206) foi concedido à apelante prazo de 15 (quinze) dias para a digitalização das peças processuais (processo na íntegra) a fim de ser apreciado o recurso de apelação interposto. Regularmente intimada, a apelante não cumpriu a determinação, decorrendo o prazo *in albis*.

Pelo exposto, não conheço do recurso de apelação, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intime-se. Decorrido o prazo recursal sem manifestação, certifique-se o trânsito em julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015055-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ANDERSON DA SILVA NASCIMENTO, DAIANA ARAUJO NASCIMENTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO CORREA GOMES DE SOUZA - SP374644-A, BELICA NOHARA - SP366810-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO CORREA GOMES DE SOUZA - SP374644-A, BELICA NOHARA - SP366810-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Anderson da Silva Nascimento e Daiana Araújo Nascimento contra a decisão que, nos autos de ação proposta em face da Caixa Econômica Federal e Outros, indeferiu o pedido de justiça gratuita.

Apesar do requerimento de concessão de “efeito suspensivo” ao recurso, os agravantes não expuseram minimamente os requisitos para o deferimento do pleito.

Desse modo, processe-se o recurso sem efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para que apresente resposta, nos termos e prazo do art. 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 25 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011353-67.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ST.MODAS INDUSTRIA E COMERCIO S/A.

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO CAMPOS ELIA - RJ115892, THAIS PACIFICO RIBEIRO - RJ155121

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Apelação e Reexame Necessário em mandado de segurança impetrado por St. Modas Indústria e Comércio S/A em face de ato do Delegado da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, objetivando a sua permanência no regime de recolhimento da contribuição previdenciária sobre a receita bruta, até o término do exercício de 2017, em razão da edição da Medida Provisória nº 774, que promoveu a exclusão de diversos setores do referido regime tributário.

Proferida sentença concessiva de segurança, os autos vieram a este Tribunal Regional.

Foi determinada a intimação das partes para que se manifestassem sobre a prejudicialidade superveniente da ação.

A União se manifestou pela perda do objeto da ação.

A Apelada, por sua vez, manteve-se silente.

É a síntese do necessário.

Conforme exposto no despacho intimatório, a matéria discutida no presente feito foi tratada na Lei nº 13.670/2018 que, em seu art. 3º, assim dispôs:

Art. 3º Os valores das contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, recolhidos em decorrência da impossibilidade de opção pela contribuição patronal sobre o valor da receita bruta determinada pela Medida Provisória nº 774, de 30 de março de 2017, no período de sua vigência, na parte em que excederem o que seria devido em virtude da opção efetuada pela tributação substitutiva, conforme dispõem os §§ 13, 14, 15 e 16 do art. 9º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, serão considerados pagamentos indevidos e poderão ser compensados com futuros débitos de contribuição previdenciária patronal do mesmo contribuinte, ou a ele restituídos nos termos da legislação vigente.

Parágrafo único. São remetidos os créditos tributários, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, bem como anistiados os respectivos encargos legais, multas e juros de mora, quando relacionados a diferenças de tributos mencionadas no caput deste artigo eventualmente não recolhidas.

Vê-se, portanto, que a lei posterior regulamentou a questão aqui debatida.

Nesse contexto, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC, **não conheço** do Reexame Necessário e da Apelação da União, pela perda superveniente do objeto da ação, não persistindo o interesse de agir.

Intimem-se.

Após, dê-se baixa.

São Paulo, 25 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010965-67.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMAZON TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA YU WATANABE - SP152046-A

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de Apelação e Reexame Necessário em mandado de segurança impetrado por Amazon Transportes Ltda. em face de ato do Delegado da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, objetivando a sua permanência no regime de recolhimento da contribuição previdenciária sobre a receita bruta, até o término do exercício de 2017, em razão da edição da Medida Provisória nº 774, que promoveu a exclusão de diversos setores do referido regime tributário.

É a síntese do necessário.

A matéria discutida no presente feito foi tratada na Lei nº 13.670/2018, que, em seu art. 3º, assim dispôs:

Art. 3º Os valores das contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, recolhidos em decorrência da impossibilidade de opção pela contribuição patronal sobre o valor da receita bruta determinada pela Medida Provisória nº 774, de 30 de março de 2017, no período de sua vigência, na parte em que excederem o que seria devido em virtude da opção efetuada pela tributação substitutiva, conforme dispõem os §§ 13, 14, 15 e 16 do art. 9º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, serão considerados pagamentos indevidos e poderão ser compensados com futuros débitos de contribuição previdenciária patronal do mesmo contribuinte, ou a ele restituídos nos termos da legislação vigente.

Parágrafo único. São remetidos os créditos tributários, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, bem como anistiados os respectivos encargos legais, multas e juros de mora, quando relacionados a diferenças de tributos mencionadas no caput deste artigo eventualmente não recolhidas.

Vê-se, portanto, que a lei posterior regulamentou a questão aqui debatida.

Nesse contexto, preliminarmente, intimem-se as partes para que, no prazo de 05 (cinco) dias, manifestem-se sobre prejudicialidade superveniente da presente ação.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação, tornem conclusos.

São Paulo, 25 de junho de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003201-15.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

PARTE AUTORA: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 6ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GONTRAN ANTAO DA SILVEIRA NETO - SP136157-S, ANA MARIA LOPES SHIBATA - SP80501-A, LUIZ OLIVEIRA DA SILVEIRA FILHO - SP101120-S

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Reexame Necessário em mandado de segurança impetrado por Associação Brasileira da Indústria de Máquinas e Equipamentos em face de ato do Delegado da Receita Federal em Campinas/SP, objetivando a sua permanência no regime de recolhimento da contribuição previdenciária sobre a receita bruta, até o término do exercício de 2017, em razão da edição da Medida Provisória nº 774 que promoveu a exclusão de diversos setores do referido regime tributário.

Proferida sentença concessiva de segurança, os autos vieram por remessa oficial a este Tribunal Regional.

Intimadas, as partes se manifestaram sobre eventual perda superveniente do objeto da ação após a publicação da Lei nº 13.670/18.

É a síntese do necessário.

Conforme exposto no despacho intimatório, a matéria discutida no presente feito foi tratada na Lei nº 13.670/2018 que, em seu art. 3º, assim dispôs:

Art. 3º Os valores das contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, recolhidos em decorrência da impossibilidade de opção pela contribuição patronal sobre o valor da receita bruta determinada pela Medida Provisória nº 774, de 30 de março de 2017, no período de sua vigência, na parte em que excederem o que seria devido em virtude da opção efetuada pela tributação substitutiva, conforme dispõem os §§ 13, 14, 15 e 16 do art. 9º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, serão considerados pagamentos indevidos e poderão ser compensados com futuros débitos de contribuição previdenciária patronal do mesmo contribuinte, ou a ele restituídos nos termos da legislação vigente.

Parágrafo único. São remetidos os créditos tributários, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, bem como anistiados os respectivos encargos legais, multas e juros de mora, quando relacionados a diferenças de tributos mencionadas no caput deste artigo eventualmente não recolhidas.

Vê-se, portanto, que a lei posterior regulamentou a questão aqui debatida.

Nesse contexto, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC, **não conheço** do Reexame Necessário, pela perda superveniente do objeto da ação, não persistindo o interesse de agir.

Intimem-se.

Após, dê-se baixa.

São Paulo, 25 de junho de 2019.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010111-40.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRA VANTE: MARCOS ANDRADE DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRA VANTE: FELIPE DUDIENAS DOMINGUES PEREIRA - SP280438-A, ELCIO DOMINGUES PEREIRA - SP264453-A

AGRA VADO: UNIAO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de junho de 2019.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027563-29.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ANTONIO ARCANJO BATUIRA TOURNIEUX
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO ROBERTO BARBOSA - SP66251
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027563-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ANTONIO ARCANJO BATUIRA TOURNIEUX
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO ROBERTO BARBOSA - SP66251
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Antonio Arcanjo Batuíra Tournieux contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de liberação de valores bloqueados, de titularidade do coexecutado.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, sua ilegitimidade passiva. Sustenta, ainda, que os valores bloqueados seriam absolutamente impenhoráveis, dada sua natureza alimentar, bem como que os imóveis penhorados teriam sido adquiridos anteriormente ao fato gerador das contribuições devidas.

Contra a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 7622615), a agravada interpôs agravo interno, no qual sustenta a violação à coisa julgada, na medida em que a legitimidade passiva do agravante já teria sido confirmada pelo MM. Juízo *a quo*, bem como a impossibilidade de liberação de bens penhorados anteriormente à consolidação do parcelamento (ID 7935743).

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027563-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: ANTONIO ARCANJO BATUIRA TOURNIEUX
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO ROBERTO BARBOSA - SP66251
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Inicialmente, não obstante o redirecionamento da execução fiscal ter sido deferido pelo MM. Juízo de origem, é de se afastar a alegação de violação à coisa julgada, porquanto a preclusão não se opera sobre matérias de ordem pública, como é o caso da ilegitimidade de parte arguida pelo agravante.

De fato, o pedido deduzido pelo agravante corresponde à pretensão declaratória de inexistência jurídica de um ato do processo – a citação – e, por conseguinte, da relação jurídica processual como um todo, pretensão essa denominada *querela nullitatis*.

É que o artigo 238 do Código de Processo Civil define a citação por seus efeitos, a saber: comunicação e convocação do réu, executado ou interessado para integrar a relação processual. A consequência disso é que a citação inválida, isto é, que perde sua eficácia, deixa de existir como citação.

No caso, a invalidade da citação do agravante decorre da ausência de fundamento legal para o redirecionamento da execução fiscal sócio, como passo a explicar.

Com efeito, a exequente confirma o parcelamento administrativo do débito (ID 7568179, fl. 846), o qual não poderia ter sido efetivado caso a pessoa jurídica executada não estivesse ativa.

Desse modo, não há comprovação de que a executada foi dissolvida irregularmente, tornando indevida a inclusão do agravante no polo passivo do feito. Nesse sentido, o pedido de expedição de mandado de constatação no endereço da executada como condição para análise da manutenção dos sócios no polo passivo indica que a exequente busca legitimar *a posteriori* a indevida inclusão do agravante no feito, o que não se pode admitir.

Assim, a questão já não é saber se os valores de titularidade do agravante bloqueados nos autos da execução fiscal são ou não impenhoráveis, nem tampouco se a constrição se deu posteriormente à consolidação do parcelamento.

A análise dos documentos trazidos aos autos deste instrumento aponta para a indevida inclusão do agravante no polo passivo da execução fiscal, de maneira que a liberação da penhora recaída sobre seus bens é mera consequência de sua exclusão do polo passivo do feito.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao **agravo interno** interposto pela União e **dar provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a exclusão do agravante do polo passivo da execução fiscal em epígrafe, com a consequente liberação dos bens de sua titularidade que tenham sofrido constrição.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO AO SÓCIO. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO. CONSEQUENTE LIBERAÇÃO DOS BENS CONSTRITOS. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Não obstante o redirecionamento da execução fiscal ter sido deferido pelo MM. Juízo de origem, é de se afastar a alegação de violação à coisa julgada, porquanto a preclusão não se opera sobre matérias de ordem pública, como é o caso da ilegitimidade de parte arguida pelo agravante.
2. O pedido deduzido pelo agravante corresponde à pretensão declaratória de inexistência jurídica de um ato do processo – a citação – e, por conseguinte, da relação jurídica processual como um todo, pretensão essa denominada *querela nullitatis*.
3. O artigo 238 do Código de Processo Civil define a citação por seus efeitos, a saber: comunicação e convocação do réu, executado ou interessado para integrar a relação processual. A consequência disso é que a citação inválida, isto é, que perde sua eficácia, deixa de existir como citação.
4. No caso, a invalidade da citação do agravante decorre da ausência de fundamento legal para o redirecionamento da execução fiscal sócio.
5. A exequente confirma o parcelamento administrativo do débito, o qual não poderia ter sido efetivado caso a pessoa jurídica executada não estivesse ativa.
6. Não há comprovação de que a executada foi dissolvida irregularmente, tornando indevida a inclusão do agravante no polo passivo do feito. Nesse sentido, o pedido de expedição de mandado de constatação no endereço da executada como condição para análise da manutenção dos sócios no polo passivo indica que a exequente busca legitimar *a posteriori* a indevida inclusão do agravante no feito, o que não se pode admitir.
7. A análise dos documentos trazidos aos autos deste instrumento aponta para a indevida inclusão do agravante no polo passivo da execução fiscal, de maneira que a liberação da penhora recaída sobre seus bens é mera consequência de sua exclusão do polo passivo do feito.
8. Agravo interno não provido. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno da União e deu provimento ao agravo de instrumento para determinar a exclusão do agravante do polo passivo da execução fiscal, com a consequente liberação dos bens de sua titularidade que tenham sofrido constrição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PARTE AUTORA: EDIVALDO MOREIRA DE ASSIS
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: TATIANE ANTONIO TEIXEIRA TORRES - SP374554-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000213-28.2017.4.03.6135
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA: EDIVALDO MOREIRA DE ASSIS
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: TATIANE ANTONIO TEIXEIRA TORRES - SP374554-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de remessa oficial contra a sentença de id. 4297598, que concedeu parcialmente a segurança, confirmando a liminar, para *“determinar que a autoridade coatora, no prazo de 30 (trinta) dias, providencie a análise dos pedidos de restituição constantes às fls. 16/23 do documento gerado em pdf – ID 3214139, 3214154, 3214165, 3214175, 3214181, 3214188, 3214190 e 3214195”*.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa necessária (id. 58459242).

É o breve relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000213-28.2017.4.03.6135
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, bem como, no artigo 37, elenca, entre os princípios da Administração Pública, o princípio da eficiência.

Nesse esteio, a Lei nº 11.457/2007, aplicável ao presente caso, prevê, no artigo 24, o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta dias) para que seja proferida decisão administrativa referente ao protocolo de petições do contribuinte.

No caso em exame, em 18 de setembro de 2013, foi transmitido o pedido de restituição por meio dos PER/DCOMP nºs 00033.93183.180913.2.2.16-0300, 00033.93183.180913.2.2.16-0300, 05284.90539.180913.2.2.16-3211, 07313.10010.180913.2.2.16-2705, 12285.08769.180913.2.2.16-7683, 15144.21179.180913.2.2.16-5270, 15733.24270.180913.2.2.16-9305, 17304.16831.180913.2.2.16-7681 e 38504.18513.180913.2.2.16-7763 (id. 42597554, 42597555, 42597556, 42597557, 42597558, 42597559, 42597560, 42597561 e 42597562), e, ultrapassado o referido prazo, não obteve resposta do órgão responsável.

Saliento que é dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

O Recurso Especial 1138206/RS, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, assentou o entendimento de que o disposto no artigo 24 da Lei 11.457/2007 deve ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, porquanto o referido dispositivo legal ostenta natureza processual fiscal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. *Ad argumentandum tantum*, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do *thema judicandum*, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento *sub judice*. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010).

Nesse sentido também a orientação desta Corte Regional:

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO TRIBUTOS. PRAZO. 360 (TREZENTOS E SESSENTA) DIAS. DURAÇÃO RAZOÁVEL E PROCESSO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 24, DA LEI N. 11.457/07 PRECEDENTES DO STJ. 1. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no Resp 1138206, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime do artigo 543-C, decidiu pela aplicabilidade do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto no artigo 24, da Lei 11.457/07, contado das datas dos protocolos dos requerimentos, aos processos administrativos fiscais, descabendo falar-se no prazo assinalado pela Lei nº 9.784/1999, que cuida do processo administrativo federal em caráter geral. 2. Precedentes desta Corte Regional. 3. Reexame Necessário improvido.

(REOMS 00024673620094036104, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. INCIDÊNCIA. 1. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Terceira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Terceira Seção, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005). 2. Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, j. 09/08/10, DJe 01/09/2010). 3. Precedentes desta Corte. 4. Remessa oficial a que se nega provimento.

(REOMS 00150144720144036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIAÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. I - Lei nº 11.457/07, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e cria a Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabelecendo obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias. Aplicação aos requerimentos formulados antes e após a sua vigência em face da natureza processual fiscal do disposto em seu artigo 24. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo. II - Elementos constantes dos autos que comprovam o decurso do prazo previsto na Lei nº 11.457/07 somente no tocante à análise dos pedidos de restituição formulados nos processos administrativos designados. III - Recurso parcialmente provido. Segurança concedida em parte.

(TRF 3ª REGIÃO, SEGUNDA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA 331368, Processo nº 2009.61.00.016036-6, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 06/09/2011, e-DFJ3 Judicial 1 DATA: 15/09/2011)

Pelo exposto, **nego provimento** à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. ANÁLISE. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. PRAZO DE 360 DIAS. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.457/2007.

1. A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, bem como, no artigo 37, elenca, entre os princípios da Administração Pública, o princípio da eficiência.
2. Nesse esteio, a Lei nº 11.457/2007, aplicável ao presente caso, prevê, no artigo 24, o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta dias) para que seja proferida decisão administrativa referente ao protocolo de petições do contribuinte.
3. É dever legal da Administração Pública pronunciar-se dentro de um prazo razoável sobre os pedidos que lhe são apresentados, zelando pela boa prestação de seus serviços. Eventuais defeitos na sua estrutura funcional não a eximem de seus deveres públicos e do cumprimento da lei.

4. O Recurso Especial 1138206/RS, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, assentou o entendimento de que o disposto no artigo 24 da Lei 11.457/2007 deve ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, porquanto o referido dispositivo legal ostenta natureza processual fiscal.

5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015180-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: BRUNNSCHWEILER LATINA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA RAMOS MARINHO GOMES - SP256101-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Brunnschweiler Latina Ltda. contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de declaração de impenhorabilidade dos imóveis de matrícula n. 32.915 e 32.916 do 2º CRI de Marília.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que a constrição seria irregular, porquanto recaída sobre o imóvel sede da empresa, indispensável à manutenção de suas atividades. Sustenta que a impenhorabilidade do inciso V do artigo 833 do Código de Processo Civil não estaria restrita às microempresas e empresas de pequeno porte.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado pela excepcionalidade da penhora sobre o estabelecimento comercial, ressalvadas as hipóteses em que inexistam outros bens passíveis de penhora e que o imóvel não sirva à residência da família:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL PROFISSIONAL. BEM ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ARTIGO 649, IV, DO CPC. INAPLICABILIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA CONSTRIÇÃO JUDICIAL.

1. A penhora de imóvel no qual se localiza o estabelecimento da empresa é, excepcionalmente, permitida, quando inexistentes outros bens passíveis de penhora e desde que não seja servil à residência da família.

2. O artigo 649, V, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.382/2006, dispõe que são absolutamente impenhoráveis os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão.

3. A interpretação teleológica do artigo 649, V, do CPC, em observância aos princípios fundamentais constitucionais da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (artigo 1º, incisos III e IV, da CRFB/88) e do direito fundamental de propriedade limitado à sua função social (artigo 5º, incisos XXII e XXIII, da CRFB/88), legitima a inferência de que o imóvel profissional constitui instrumento necessário ou útil ao desenvolvimento da atividade objeto do contrato social, máxime quando se tratar de pequenas empresas, empresas de pequeno porte ou firma individual.

4. Ademais, o Código Civil de 2002 preceitua que: "Art. 1.142. Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária."

5. Conseqüentemente, o "estabelecimento" compreende o conjunto de bens, materiais e imateriais, necessários ao atendimento do objetivo econômico pretendido, entre os quais se insere o imóvel onde se realiza a atividade empresarial.

6. A Lei 6.830/80, em seu artigo 11, § 1º, determina que, excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre o estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, regra especial aplicável à execução fiscal, cuja presunção de constitucionalidade, até o momento, não restou ilidida.

7. Destarte, revela-se admissível a penhora de imóvel que constitui parcela do estabelecimento industrial, desde que inexistentes outros bens passíveis de serem penhorados [Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 746.461/RS, Rel. Ministro Paulo Furtado (Desembargador Convocado do TJ/BA), Terceira Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 04.06.2009; REsp 857.327/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 21.08.2008, DJe 05.09.2008; REsp 994.218/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.12.2007, DJe 05.03.2008; AgRg no Ag 723.984/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 04.05.2006, DJ 29.05.2006; e REsp 354.622/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 05.02.2002, DJ 18.03.2002].

8. In casu, o executado consignou que: "Trata-se de execução fiscal na qual foi penhorado o imóvel localizado na rua Marcelo Gama, nº 2.093 e respectivo prédio de alvenaria, inscrito no Registro de Imóveis sob o nº 18.082, único bem de propriedade do agravante e local onde funciona a sede da empresa individual executada, que atua no ramo de fabricação de máquinas e equipamentos industriais.

(...) Ora, se o objeto social da firma individual é a fabricação de máquinas e equipamentos industriais, o que não pode ser feito em qualquer local, necessitando de um bom espaço para tanto, e o agravante não possui mais qualquer imóvel - sua residência é alugada - como poderá prosseguir com suas atividades sem o local de sua sede? Excelências, como plenamente demonstrado, o imóvel penhorado constitui o próprio instrumento de trabalho do agravante, uma vez que é o local onde exerce, juntamente com seus familiares, sua atividade profissional e de onde retira o seu sustento e de sua família. Se mantida a penhora restará cerceada sua atividade laboral e ferido o princípio fundamental dos direitos sociais do trabalho, resguardados pela Constituição Federal (art. 1º, IV, da CF). Dessa forma, conclusão outra não há senão a de que a penhora não pode subsistir uma vez que recaiu sobre bem absolutamente impenhorável."

9. O Tribunal de origem, por seu turno, assentou que: "O inc. V do art. 649 do CPC não faz menção a imóveis como bens impenhoráveis. Tanto assim que o § 1º do art. 11 da L 6.830/1980 autoriza, excepcionalmente, que a penhora recaia sobre a sede da empresa. E, no caso, o próprio agravante admite não ter outros bens penhoráveis.

Ademais, consta na matrícula do imóvel a averbação de outras seis penhoras, restando, portanto, afastada a alegação de impenhorabilidade.

Por fim, como bem salientou o magistrado de origem, o agravante não comprovou a indispensabilidade do bem para o desenvolvimento das atividades, limitando-se a alegar, genericamente, que a alienação do bem inviabilizaria o empreendimento."

10. Conseqüentemente, revela-se legítima a penhora, em sede de execução fiscal, do bem de propriedade do executado onde funciona a sede da empresa individual, o qual não se encontra albergado pela regra de impenhorabilidade absoluta, ante o princípio da especialidade (lex specialis derogat lex generalis).

11. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1114767/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Admitida a possibilidade de penhora do estabelecimento da empresa, ainda que em caráter excepcional, não se pode falar em impenhorabilidade.

Ademais, no caso dos autos, não há notícia quanto à existência de outros bens passíveis de penhora. Desse modo, tendo a exequente esgotado as diligências a seu alcance no sentido de localizar bens passíveis de constrição, a penhora sobre a sede da sociedade executada mostra-se viável.

Assim, a ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, neste momento, a análise do perigo de dano.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019464-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: MARCOS EDUARDO CARVALHO, GISELE CRISTINA OLIVEIRA PINTO CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARIADNE ABRAO DA SILVA ESTEVES - SP197603-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARIADNE ABRAO DA SILVA ESTEVES - SP197603-A

AGRAVADO: CONSTRUTORA LUCCA & SILVA LTDA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, considerando que, conquanto não se olvide o disposto na Súmula 308 do E. STJ ("*A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel*"), não se vislumbra de plano comprovação da alegada tentativa de obtenção de financiamento e negativa diante da existência de hipoteca, no mais tratando-se de matéria que demanda melhor e mais aprofundado exame, por sua vez descabido nesta via sumária, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 10 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015995-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: SERVICOS & INSTALACOES ALVES LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949-A, JAILSON SOARES - SP325613-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERVIÇOS & INSTALAÇÕES ALVES LTDA – EPP contra decisão que, em execução fiscal proposta em face de Confort Line Móveis e Decorações Ltda. e Outros, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela agravante.

Narra a agravante que, na ação executória, houve o arresto do imóvel registrado no 2º Cartório de Registro de Imóveis de Mogi das Cruzes, sob a matrícula nº 27.315, sob a alegação de que o mesmo seria de propriedade da executada Confort Line Móveis e Decorações Ltda. Contudo, tendo sido o referido imóvel objeto de alienações anteriores à propositura da execução fiscal, datando a primeira de 1993, inclusive, sendo reconhecida fraude à execução nos autos da execução fiscal nº 2324/93 e canceladas as alienações, nos referidos autos nº 2324, em 25/11/2009, foi cancelada a decisão que declarou a fraude e restabelecidos os atos registrados na matrícula. Assim, restando perfeitas as alienações, vendido o bem à ora agravante, posteriormente e indevidamente, o imóvel foi penhorado nos autos subjacentes, sendo fraude outrora declarada nos autos da execução nº 2324, irregularmente emprestada ao feito, sem que atenção a sua desconstituição. Assim, alegando que deve ser admitida a exceção de pré-executividade na hipótese em tela, discutida a nulidade da penhora, sendo a matéria de ordem pública, tendo em vista a cadeia registraria, bem como o fato de a venda ter se dado anteriormente a inscrição do débito em dívida ativa, requer a concessão do efeito suspensivo, para suspensão das hastas públicas designadas, sendo a primeira para o dia 26/06/2019, e, ao final, o provimento do recurso, para reconhecimento da nulidade da penhora.

É o relatório. Decido.

Pois bem. Dispõe o art. 185 do CTN:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa." (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.141.990, em 10/11/2010, DJe 19/11/2010, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime dos Recursos Repetitivos, afastou a aplicação da Súmula nº 375 do STJ às execuções fiscais, consolidando o entendimento de que a alienação de bens pelo sujeito passivo, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução, sem haver necessidade de registro da penhora ou mesmo diante da boa-fé do adquirente, salvo se o negócio jurídico ocorreu antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, quando somente se considera fraudulenta a alienação ocorrida após a citação válida do devedor.

Aludido acórdão restou assim ementado, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 1.º DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRANSPORTES - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução".

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o *concilium fraudis*. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (*tempus regit actum*), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, *verbis*: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, D. 19/11/2010).

Assim, na redação primitiva do art. 185, do CTN, para que se configure a fraude, no momento da alienação de bens pelo sujeito passivo já deve ter ocorrido a citação. Inquestionavelmente, nada impede o reconhecimento da intenção de fraudar o Fisco decorrente de alienação anterior à citação ou mesmo à inscrição do crédito tributário. No entanto, nesta hipótese, a fraude deve ser comprovada pelo exequente, ausente a presunção legal.

Com o advento da Lei Complementar n.º 118/2005, a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, encerra presunção "jure et de jure" de fraude à execução. Vale dizer, em relação ao marco temporal, antecipa-se a presunção de fraude para o momento da inscrição em dívida ativa.

Além disso, nas situações em que se verificam sucessivas alienações do bem, há de se atentar para os limites dos efeitos jurídicos da declaração de ineficácia da alienação de bens do devedor, porquanto a alienação não se dá pelos coexecutados ou corresponsáveis, ou seja, a alienação não é procedida pelo "sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública, por crédito regularmente inscrito como dívida ativa", mas sim por terceiro, que nada tem a ver com o débito cobrado na execução fiscal, não havendo que se falar, nessa situação, da infração de que trata o artigo 185 do CTN, ao qual se aplica o julgado proferido pelo C. STJ, nos autos do REsp n.º 1.141.990/PR.

O vício da fraude à execução, de que trata o artigo 185 do CTN, atinge apenas a transferência patrimonial procedida pelo devedor tributário, não eventuais alienações sucessivas do bem a terceiros de boa-fé.

Em casos de alienações de bens pelos devedores, a Fazenda Pública credora deve exercer a defesa de seu crédito com a devida diligência, promovendo as garantias que lhe são conferidas pela lei de modo a não afetar direitos de terceiros.

Sua eventual negligência no exercício de seus direitos, garantias e prerrogativas não pode prejudicar terceiros, sob pena de clara violação ao princípio da segurança jurídica.

Com efeito, não se pode conceber que qualquer aquisição de bens, por quem quer que seja, a qualquer tempo, e independentemente do número de sucessivas alienações, possa ser considerada ilegítima e ineficaz perante a Fazenda Pública, sem que se afira acerca da boa-fé desse terceiro adquirente do bem.

O princípio da boa-fé, assim como o da segurança jurídica, são normas gerais que sobrepõem todo o ordenamento jurídico, com assento constitucional, inclusive, devendo ser aplicadas nas alienações realizadas subsequentemente àquela primeira efetivada pelo devedor responsável tributário, somente se tornando ineficaz se a Fazenda demonstrar ocorrência de alienações de má-fé, ou seja, que o terceiro adquirente do bem tinha conhecimento da origem fraudulenta da execução.

O ônus dessa prova é da Fazenda, posto que a fraude não se presume, sem que haja expressa previsão normativa.

Em síntese, em hipóteses que tais, de sucessivas alienações, prevalece o direito do terceiro de boa-fé sobre o direito da credora que foi negligente na defesa de suas prerrogativas legais, decorrência lógica, também, dos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ora, em última análise, nessas situações de responsabilidade tributária, o devedor já fraudou o fisco com a sonegação dos tributos executados e, assim, não se pode esperar que o mesmo ofereça, passivamente, seus bens para saldar sua dívida, devendo o Fisco diligenciar na defesa das garantias de seus créditos, pelos meios judiciais e extrajudiciais postos à sua disposição pelo ordenamento legal, sem causar prejuízos a qualquer outro cidadão que nada tenha a ver com a questão jurídica.

Dessa maneira, entendo que, ainda que não se exija comprovação de má-fé no reconhecimento da fraude à execução na alienação feita pelo devedor, hipótese estrita prevista no artigo 185, do CTN, essa não pode se estender infinitamente, por falta de previsão legal e pelos princípios acima mencionados, sob pena de afetar direito de terceiros, alheios à execução, diante da inércia da exequente, o que importaria no contrassenso de privilegiar a negligência em desfavor de atos praticados legitimamente por terceiros.

Assim sendo, a par de todo o exposto, entendo que deve haver o levantamento da penhora, não havendo prova nos autos de que a compra do bem imóvel tenha sido fruto de conluio fraudulento entre a alienante do referido imóvel e o ora embargante. Proposta a execução fiscal 0011188-16.2011.4.03.6133, havendo sucessivas alienações, tendo sido emprestada a “declaração de fraude” do processo 2324/93 para a execução subjacente, reformada a decisão naquele processo, sendo averbado o restabelecimento dos registros, em 2009, presume-se a boa-fé da agravante, que adquiriu o bem na data de 13/04/2011.

Isto posto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar o levantamento da penhora incidente sobre o imóvel de matrícula nº 27.315,. Comunique-se.

Intime-se para contraminuta.

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001117-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ALCEU FORATO

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

D E C I S Ã O

Trata-se de **agravo de instrumento**, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra a decisão proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Bauru/SP que, nos autos da ação indenizatória securitária, ajuizada por **ALCEU FORATO** em face da Sul América Companhia Nacional de Seguros, **excluiu** a Caixa Econômica Federal e a União do polo passivo, bem como determinou a devolução dos autos à Justiça Estadual.

Em suas razões recursais, a União pretende a reforma da decisão agravada, aduzindo, em síntese, a competência da Justiça Federal para o julgamento da causa, vez que há vinculação do contrato discutido ao FCVS e, portanto, resta comprovado o interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF.

É o breve relatório.

Decido.

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para o deferimento do pedido de liminar.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos seguintes termos:

Em 1988, a Apólice Pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela Apólice Pública, quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de Apólices Públicas.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988 e 29.12.2009**; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No presente caso, verifico que, embora o contrato de promessa de compra e venda tenha sido assinado em 01 de setembro de 1995, não se encontra devidamente comprovado o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

Como bem asseverou o MM. Juiz *a quo*, os relatórios e documentos trazidos não são suficientes a comprovar o enquadramento nas hipóteses legais, devendo ser mantida a decisão recorrida.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. No caso vertente, embora os contratos originais tenham sido assinados em 31/10/1997, ou seja, durante o período de vigência da Lei 7.682/88 (fls. 14/19), não há informação sobre a espécie de apólice a qual se encontram vinculados os contratos de mútuo do SFH, bem como não foi comprovado o comprometimento do FCVS, (inclusive com negativa em relação ao autor Lazaro de Oliveira Junior) com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, razão pela qual deve ser mantida a r. decisão agravada. 4. Agravo legal desprovido. (AI 00295491120154030000, ESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Como se percebe, os documentos acostados aos autos não são aptos a demonstrar a existência de apólice pública vinculada ao processo originário, a qual, na eventual procedência da indenização securitária pretendida, poderia comprometer o FCVS e a reserva técnica do FESA.

Sendo assim, a União, ora agravante, não logrou êxito em comprovar o interesse jurídico a justificar a sua participação e a da CEF na lide.

De toda sorte, de se adotar o entendimento no sentido de que o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da técnica do FESA é uma possibilidade remota, tendo em vista que o fundo é superavitário, como reconhecido nos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, pela relatora do voto vencedor.

Acresço, por fim, a orientação sedimentada na Súmula nº 150 do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas".

Ante o exposto, **indefiro** o pedido liminar.

Intime-se a CEF, a seguradora e o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 25 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001117-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ALCEU FORATO

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

Advogado do(a) INTERESSADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a impossibilidade de inclusão dos advogados das partes interessadas no cabeçalho do documento ID: **73191198** (decisão da lavra do Desembargador Federal Cotrim Guimarães) procedo à sua intimação quanto aos termos da r. decisão ora reproduzida:

D E C I S Ã O

Trata-se de **agravo de instrumento**, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra a decisão proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Bauru/SP que, nos autos da ação indenizatória securitária, ajuizada por **ALCEU FORATO** em face da Sul América Companhia Nacional de Seguros, **excluiu** a Caixa Econômica Federal e a União do polo passivo, bem como determinou a devolução dos autos à Justiça Estadual.

Em suas razões recursais, a União pretende a reforma da decisão agravada, aduzindo, em síntese, a competência da Justiça Federal para o julgamento da causa, vez que há vinculação do contrato discutido ao FCVS e, portanto, resta comprovado o interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF.

É o breve relatório.

Decido.

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para o deferimento do pedido de liminar.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos seguintes termos:

Em 1988, a Apólice Pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela Apólice Pública, quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de Apólices Públicas.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988 e 29.12.2009**; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No presente caso, verifico que, embora o contrato de promessa de compra e venda tenha sido assinado em 01 de setembro de 1995, não se encontra devidamente comprovado o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

Como bem asseverou o MM. Juiz *a quo*, os relatórios e documentos trazidos não são suficientes a comprovar o enquadramento nas hipóteses legais, devendo ser mantida a decisão recorrida.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. No caso vertente, embora os contratos originais tenham sido assinados em 31/10/1997, ou seja, durante o período de vigência da Lei 7.682/88 (fls. 14/19), não há informação sobre a espécie de apólice a qual se encontram vinculados os contratos de mútuo do SFH, bem como não foi comprovado o comprometimento do FCVS, (inclusive com negativa em relação ao autor Lazaro de Oliveira Junior) com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, razão pela qual deve ser mantida a r. decisão agravada. 4. Agravo legal desprovido. (AI 00295491120154030000, ESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Como se percebe, os documentos acostados aos autos não são aptos a demonstrar a existência de apólice pública vinculada ao processo originário, a qual, na eventual procedência da indenização securitária pretendida, poderia comprometer o FCVS e a reserva técnica do FESA.

Sendo assim, a União, ora agravante, não logrou êxito em comprovar o interesse jurídico a justificar a sua participação e a da CEF na lide.

De toda sorte, de se adotar o entendimento no sentido de que o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da técnica do FESA é uma possibilidade remota, tendo em vista que o fundo é superavitário, como reconhecido nos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, pela relatora do voto vencedor.

Acresço, por fim, a orientação sedimentada na Súmula nº 150 do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas".

Ante o exposto, **indeferir** o pedido liminar.

Intime-se a CEF, a seguradora e o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 26 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005433-79.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A, MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

AGRAVADO: ADELINA MENDES SOARES, ADOZINA DE SOUZA, ANA FERREIRA DA CRUZ, ANA LINA DA SILVA GONCALVES

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS SILVA - SP168472-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A

DESPACHO

Id. 62056405: Nada a prover tendo em vista o disposto no Comunicado nº 03, da Presidência da Segunda Turma, que determinou a conversão para a modalidade presencial da sessão designada para o dia 04/06/2019.

Aguarde-se a sessão de julgamento. Após, intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 28 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015224-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: ANDREA MARTINS DE SOUZA TELES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCEL AUGUSTO FARHA CABETE - SP122983-A

INTERESSADO: CAIXA SEGURADORA S/A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA

D E C I S Ã O

Trata-se de **agravo de instrumento**, com pedido de concessão de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Bauru/SP que, nos autos da ação indenizatória securitária, ajuizada por **ANDREA MARTINS DE SOUZA TELES**, **excluiu** a CEF e a União do polo passivo, determinando a devolução dos autos à Justiça Estadual.

Em suas razões recursais, a recorrente pretende a reforma da decisão agravada, aduzindo, em síntese, a legitimidade passiva da Caixa, administradora do FCVS, para integrar a lide.

É o breve relatório.

Decido.

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para o deferimento do pedido de liminar.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, consequentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos seguintes termos:

Em 1988, a Apólice Pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela Apólice Pública, quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de Apólices Públicas.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988 e 29.12.2009**; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No presente caso, verifico que, embora o contrato tenha sido assinado pelo mutuário original em 30/12/1990, não há informação acerca do ramo de apólice a qual se encontra vinculado o referido contrato, além de não estar devidamente comprovado o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

Como bem asseverou o MM. Juiz, os relatórios e documentos trazidos não são suficientes a comprovar o enquadramento nas hipóteses legais, devendo ser mantida a decisão recorrida.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. No caso vertente, embora os contratos originais tenham sido assinados em 31/10/1997, ou seja, durante o período de vigência da Lei 7.682/88 (fls. 14/19), não há informação sobre a espécie de apólice a qual se encontram vinculados os contratos de mútuo do SFH, bem como não foi comprovado o comprometimento do FCVS, (inclusive com negativa em relação ao autor Lazaro de Oliveira Junior) com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, razão pela qual deve ser mantida a r. decisão agravada. 4. Agravo legal desprovido. (AI 00295491120154030000, ESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Como se percebe, os documentos acostados aos autos não são aptos a demonstrar a existência de apólice pública vinculada ao processo originário, a qual, na eventual procedência da indenização securitária pretendida, poderia comprometer o FCVS e a reserva técnica do FESA.

Sendo assim, a CEF não logrou êxito em comprovar o interesse jurídico a justificar sua participação na lide.

De toda sorte, de se adotar o entendimento no sentido de que o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da técnica do FESA é uma possibilidade remota, tendo em vista que o fundo é superavitário, como reconhecido nos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, pela relatora do voto vencedor.

Acresço, por fim, a orientação sedimentada na Súmula n.º 150 do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas".

Ante o exposto, **indefero** o pedido liminar.

Intime-se a seguradora e a agravada para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 25 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015224-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: ANDREA MARTINS DE SOUZA TELES

INTERESSADO: CAIXA SEGURADORA S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCEL AUGUSTO FARHA CABETE - SP122983-A

Advogado do(a) INTERESSADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TA VARES PEREIRA - SP344647-S

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a impossibilidade de inclusão do advogado da parte interessada no cabeçalho do documento ID: **73199238** (decisão da lavra do Desembargador Federal Cotrim Guimarães) procedo à sua intimação quanto aos termos da r. decisão ora reproduzida:

D E C I S Ã O

Trata-se de **agravo de instrumento**, com pedido de concessão de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Bauru/SP que, nos autos da ação indenizatória securitária, ajuizada por **ANDREA MARTINS DE SOUZA TELES**, **excluiu** a CEF e a União do polo passivo, determinando a devolução dos autos à Justiça Estadual.

Em suas razões recursais, a recorrente pretende a reforma da decisão agravada, aduzindo, em síntese, a legitimidade passiva da Caixa, administradora do FCVS, para integrar a lide.

É o breve relatório.

Decido.

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para o deferimento do pedido de liminar.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos seguintes termos:

Em 1988, a Apólice Pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela Apólice Pública, quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de Apólices Públicas.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988 e 29.12.2009**; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No presente caso, verifico que, embora o contrato tenha sido assinado pelo mutuário original em 30/12/1990, não há informação acerca do ramo de apólice a qual se encontra vinculado o referido contrato, além de não estar devidamente comprovado o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

Como bem asseverou o MM. Juiz, os relatórios e documentos trazidos não são suficientes a comprovar o enquadramento nas hipóteses legais, devendo ser mantida a decisão recorrida.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. No caso vertente, embora os contratos originais tenham sido assinados em 31/10/1997, ou seja, durante o período de vigência da Lei 7.682/88 (fls. 14/19), não há informação sobre a espécie de apólice a qual se encontram vinculados os contratos de mútuo do SFH, bem como não foi comprovado o comprometimento do FCVS, (inclusive com negativa em relação ao autor Lazaro de Oliveira Junior) com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, razão pela qual deve ser mantida a r. decisão agravada. 4. Agravo legal desprovido. (AI 00295491120154030000, ESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Como se percebe, os documentos acostados aos autos não são aptos a demonstrar a existência de apólice pública vinculada ao processo originário, a qual, na eventual procedência da indenização securitária pretendida, poderia comprometer o FCVS e a reserva técnica do FESA.

Sendo assim, a CEF não logrou êxito em comprovar o interesse jurídico a justificar sua participação na lide.

De toda sorte, de se adotar o entendimento no sentido de que o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da técnica do FESA é uma possibilidade remota, tendo em vista que o fundo é superavitário, como reconhecido nos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, pela relatora do voto vencedor.

Acresço, por fim, a orientação sedimentada na Súmula n.º 150 do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas".

Ante o exposto, **indefiro** o pedido liminar.

Intime-se a seguradora e a agravada para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 26 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013891-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: HAROLDO SILVESTRE OLIVEIRA DE MENDONCA, ZEILA APARECIDA RODRIGUES TORELLI, RENATA APARECIDA BIGOTTO MARTINI, ARTUR CRISTIANO CUSTODIO

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP0270553N

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP0270553N

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP0270553N

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP0270553N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, interposto pela Sul América Companhia Nacional de Seguros, contra a decisão que, em sede de ação de indenização securitária, reconheceu o interesse jurídico da Caixa Econômica Federal em integrar a lide apenas em relação às autoras Zeila Aparecida Rodrigues e Renata Aparecida Bigotto e, quanto aos autores Artur Cristiano Custódio e Haroldo Silvestre Oliveira de Mendonça, determinou a imediata restituição dos autos à Justiça Estadual.

Em suas razões recursais, a agravante pugna pela reforma da decisão agravada, aduzindo, em síntese, a competência absoluta da Justiça Federal e a legitimidade passiva da CEF.

É o relatório.

Decido.

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para o deferimento do pedido de liminar.

Cumpra consignar que, em recente decisão exarada pelo STF no Recurso Extraordinário (RE) 827.996/PR, em 22 de fevereiro de 2019, o e. Relator Ministro Gilmar Mendes, deixou de analisar o pedido de suspensão nacional dos processos, o que resulta na aplicação do entendimento até então adotado acerca da matéria.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos seguintes termos:

Em 1988, a Apólice Pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela Apólice Pública, quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de Apólices Públicas.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988 e 29.12.2009**; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No presente caso, verifico que no que tange ao autor Haroldo Silvestre Oliveira de Mendonça, a CEF informou que não foi possível identificar o ramo da apólice vinculada ao contrato em questão e, relativamente ao autor Artur Cristiano Custódio, a própria CEF afirma não haver interesse.

Desse modo, não se encontra devidamente comprovado o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

Como bem asseverou o MM. Juiz *a quo*, não havendo o preenchimento dos requisitos cumulativos, não há que se falar em interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para intervir na condição de assistente simples, e nem se justifica a remessa dos autos à Justiça Federal quanto aos referidos autores.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. No caso vertente, embora os contratos originais tenham sido assinados em 31/10/1997, ou seja, durante o período de vigência da Lei 7.682/88 (fls. 14/19), não há informação sobre a espécie de apólice a qual se encontram vinculados os contratos de mútuo do SFH, bem como não foi comprovado o comprometimento do FCVS, (inclusive com negativa em relação ao autor Lazaro de Oliveira Junior) com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, razão pela qual deve ser mantida a r. decisão agravada. 4. Agravo legal desprovido. (AI 00295491120154030000, ESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Como se percebe, os documentos acostados aos autos não são aptos a demonstrar a existência de apólice pública vinculada ao processo originário, a qual, na eventual procedência da indenização securitária pretendida, poderia comprometer o FCVS e a reserva técnica do FESA.

Sendo assim, a seguradora, ora agravante, não logrou êxito em comprovar o interesse jurídico a justificar a participação da CEF na lide.

De toda sorte, de se adotar o entendimento no sentido de que o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da técnica do FESA é uma possibilidade remota, tendo em vista que o fundo é superavitário, como reconhecido nos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, pela relatora do voto vencedor.

Acresço, por fim, a orientação sedimentada na Súmula nº 150 do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas".

Ante o exposto, **indefero** o pedido liminar.

Intime-se a CEF e a parte agravada para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 25 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013891-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: HAROLDO SILVESTRE OLIVEIRA DE MENDONCA, ZEILA APARECIDA RODRIGUES TORELLI, RENATA APARECIDA BIGOTTO MARTINI, ARTUR CRISTIANO CUSTODIO

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP0270553N

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP0270553N

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP0270553N

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP0270553N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a impossibilidade de inclusão do advogado da parte interessada no cabeçalho do documento ID: **73227142** (decisão da lavra do Desembargador Federal Cotrim Guimarães) procedo à sua intimação quanto aos termos da r. decisão ora reproduzida:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, interposto pela Sul América Companhia Nacional de Seguros, contra a decisão que, em sede de ação de indenização securitária, reconheceu o interesse jurídico da Caixa Econômica Federal em integrar a lide apenas em relação às autoras Zeila Aparecida Rodrigues e Renata Aparecida Bigotto e, quanto aos autores Artur Cristiano Custódio e Haroldo Silvestre Oliveira de Mendonça, determinou a imediata restituição dos autos à Justiça Estadual.

Em suas razões recursais, a agravante pugna pela reforma da decisão agravada, aduzindo, em síntese, a competência absoluta da Justiça Federal e a legitimidade passiva da CEF.

É o relatório.

Decido.

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para o deferimento do pedido de liminar.

Cumpra consignar que, em recente decisão exarada pelo STF no Recurso Extraordinário (RE) 827.996/PR, em 22 de fevereiro de 2019, o e. Relator Ministro Gilmar Mendes, deixou de analisar o pedido de suspensão nacional dos processos, o que resulta na aplicação do entendimento até então adotado acerca da matéria.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos seguintes termos:

Em 1988, a Apólice Pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela Apólice Pública, quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de Apólices Públicas.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontra no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988 e 29.12.2009**; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No presente caso, verifico que no que tange ao autor Haroldo Silvestre Oliveira de Mendonça, a CEF informou que não foi possível identificar o ramo da apólice vinculada ao contrato em questão e, relativamente ao autor Artur Cristiano Custódio, a própria CEF afirma não haver interesse.

Desse modo, não se encontra devidamente comprovado o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

Como bem asseverou o MM. Juiz *a quo*, não havendo o preenchimento dos requisitos cumulativos, não há que se falar em interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para intervir na condição de assistente simples, e nem se justifica a remessa dos autos à Justiça Federal quanto aos referidos autores.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. No caso vertente, embora os contratos originais tenham sido assinados em 31/10/1997, ou seja, durante o período de vigência da Lei 7.682/88 (fls. 14/19), não há informação sobre a espécie de apólice a qual se encontram vinculados os contratos de mútuo do SFH, bem como não foi comprovado o comprometimento do FCVS, (inclusive com negativa em relação ao autor Lazaro de Oliveira Junior) com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, razão pela qual deve ser mantida a r. decisão agravada. 4. Agravo legal desprovido. (AI 00295491120154030000, ESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Como se percebe, os documentos acostados aos autos não são aptos a demonstrar a existência de apólice pública vinculada ao processo originário, a qual, na eventual procedência da indenização securitária pretendida, poderia comprometer o FCVS e a reserva técnica do FESA.

Sendo assim, a seguradora, ora agravante, não logrou êxito em comprovar o interesse jurídico a justificar a participação da CEF na lide.

De toda sorte, de se adotar o entendimento no sentido de que o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da técnica do FESA é uma possibilidade remota, tendo em vista que o fundo é superavitário, como reconhecido nos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, pela relatora do voto vencedor.

Acresço, por fim, a orientação sedimentada na Súmula n.º 150 do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas".

Ante o exposto, **indefero** o pedido liminar.

Intime-se a CEF e a parte agravada para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 26 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005592-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIO MARTINS RIBEIRO, RONEI GABRIEL RIBEIRO, SOLANGE APARECIDA MARTINS RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A

AGRAVADO: ZATZ EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA., CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO SOARES LACERDA NEME - SP167967-A

DESPACHO

Informa a parte agravante mediante a petição de ID nº 67364028, que já houve a consolidação da propriedade em favor da ré, entretanto, a medida adotada pela credora é consectário lógico da inadimplência. Precedente desta E. Corte: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205.

Assim, certifique-se o trânsito em julgado da Decisão 61722865.

Após, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 19 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009683-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: ELIANE DA SILVA COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MANAEM SIQUEIRA DUARTE - SP248893

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se agravo de instrumento interposto por ELIANE DA SILVA COSTA contra decisão que indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência, para determinar a manutenção no Plano de Saúde disponibilizado aos herdeiros de militares (Fundo de Saúde da Aeronáutica - FUNSA) Aeronáutica .

Requer a parte agravante, em suma, a antecipação da tutela para suspender ato administrativo que a excluiu do programa ou plano de assistência médico-hospitalar da Força Aérea.

É o relatório.

Decido.

Em análise sumária, entendo presente a plausibilidade do direito alegado pela agravante.

Extrai-se dos autos que a autora é filha de Francisco de Oliveira Costa, servidor da Aeronáutica Militar e falecido em 07 de novembro de 2006, motivo pelo qual também é beneficiária da assistência médico-hospitalar prevista a militares e seus dependentes, conforme o artigo 50, inciso IV, alínea “e”, da Lei nº 6.880/1980. Fazia acompanhamento médico, com o amparo do FUNSA, para tratamento de carcinomas e linfomas malignos, desde o diagnóstico em 2012.

Por força da NSCA NÚMERO 160-5 DE 2017 (Normas para Prestação da Assistência Médico-Hospitalar no Sistema de Saúde da Aeronáutica), realizou-se o recadastramento dos beneficiários do sistema de saúde da Aeronáutica, - FAMHS, a partir do que foram cessados os descontos mensais destinados a esse fundo de saúde, com a exclusão da agravada ao citado plano médico.

Consoante as normas da NSCA 160-5, aprovadas pela Portaria COMGEP nº 643/3SC, de 12/04/2017, estabeleceu-se, no item 5.2.1., o limite de idade de 24 anos para as filhas pensionistas perderem a condição de beneficiário do Fundo de Saúde, bem como no item 5.5. da referida NSCA-160-5, se estabeleceu que a pensão militar se enquadraria no conceito de “remuneração”, afastando a condição de dependente para beneficiar-se da assistência médica.

Pois bem. Ao tratar dos direitos dos militares, a Lei nº 6.880/80 prevê em seu artigo 50:

Art. 50. São direitos dos militares:

(...)

e) a assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e paramédicos necessários;

(...)

§ 2º São considerados dependentes do militar:

(...)

III – a filha solteira, desde que não receba remuneração;

(...)

§ 3º São, ainda, considerados dependentes do militar, desde que vivam sob sua dependência econômica, sob o mesmo teto, e quando expressamente declarados na organização militar competente:

a) a filha, a enteada e a tutelada, nas condições de viúvas, separadas judicialmente ou divorciadas, desde que não recebam remuneração;

(...)

(negritei)

Em 12.04.2017, o Ministério da Defesa editou a Portaria COMGEP nº 643/3SC de 12.04.2017 que aprova a edição das Normas para Prestação da Assistência Médico-Hospitalar no SISAU. Referido diploma administrativo prevê em seus subitens 1.3.7 e 5.1:

1.3.7 BENEFICIÁRIOS DO FUNDO DE SAÚDE DA AERONÁUTICA (FUNSA)

São os militares da Aeronáutica e seus respectivos dependentes relacionados no item 5.1 desta norma, que se diferenciam dos demais beneficiários da assistência à saúde pela condição de contribuição para o FUNSA, através do titular.

5.1 Serão considerados beneficiários do FUNSA, para fins de indenização da assistência à saúde prevista nesta norma, os usuários abaixo especificados:

a) os militares contribuintes;

b) o cônjuge ou o(a) companheiro(a) do militar contribuinte, definido com tal na legislação em vigor;

c) o(a) filho(a) menor de 21 anos;

d) o(a) filho(a) estudante, até completar 24 (vinte e quatro) anos, desde que não receba remuneração;

e) a filha estudante, até completar 24 (vinte e quatro) anos, desde que solteira e não receba remuneração;

f) o(a) filho(a) inválido(a) ou interdito(a);

g) o(a) tutelado(a) até completar 18 anos;

h) o(a) enteado(a) até completar 18 anos;

i) os beneficiários da pensão militar de primeira e segunda ordem de prioridade, previstos nos itens I e II, do Art. 7º da Lei nº 3.765, de 4 de maio de 1960 (lei da Pensão Militar) nas condições e limites nela estabelecidos;

j) a mãe viúva do militar contribuinte, desde que não receba remuneração;

l) o menor que esteja sob a guarda, sustento e responsabilidade do militar contribuinte, por determinação judicial desde que atendidas as seguintes condições:

- enquanto residir sob o mesmo teto;

- enquanto não constituir união estável;

- enquanto viver sob dependência econômica do militar;

- até que cesse a guarda; e

- até que seja emancipado ou atinja a maioridade.

Do que se extrai dos dispositivos em questão, legais e infralegais, é que muito embora a Lei nº 6.880/80 preveja em seu artigo 50 como dependente a filha solteira que não receba remuneração, a Portaria COMGEP nº 643/3SC de 12.04.2017 não incluiu mencionada dependente do militar como beneficiária do FUNSA, estabelecendo distinção não expressamente prevista em lei.

Outrossim, no item 5.5. da referida Portaria COMGEP nº 643/3SC, restou considerado como remuneração os rendimentos provenientes de pensão militar, o que não se coaduna ao estabelecido na Lei nº 6.880/80, §4º do art. 50, abaixo reproduzido:

“PORTARIA COMGEP Nº 643/3SC – ITEM 5 BENEFICIÁRIOS DO FUNSA

5.1 Serão considerados beneficiários do FUNSA, para fins de indenização da assistência à saúde prevista nesta norma, os usuários abaixo especificados:

[...]

i) os beneficiários da pensão

5.2.1 As filhas/enteadas instituídas pensionistas, após completarem os limites de idade previstos na referida lei, deixarão de contribuir para o Fundo de Saúde e perderão a condição de beneficiárias do FUNSA, deixando de fazer jus à assistência médico-hospitalar.

[...]

5.5 Para efeito do disposto neste capítulo, também serão considerados como remuneração, os rendimentos provenientes de aposentadoria, de pensão por morte e de pensão militar. (...)

Estatuto dos Militares - art. 50 § 4º, da Lei nº 6.880/80:

Art. 50. São direitos dos militares:

(...)

§ 2º São considerados dependentes do militar:

(...)

III - a filha solteira, desde que não receba remuneração;

§ 3º São, ainda, considerados dependentes do militar, desde que vivam sob sua dependência econômica, sob o mesmo teto, e quando expressamente declarados na organização militar competente:

a) a filha, a enteada e a tutelada, nas condições de viúvas, separadas judicialmente ou divorciadas, desde que não recebam remuneração;

§ 4º Para efeito do disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo, não serão considerados como remuneração os rendimentos não-provenientes de trabalho assalariado, ainda que recebidos dos cofres públicos, ou a remuneração que, mesmo resultante de relação de trabalho, não enseje ao dependente do militar qualquer direito à assistência previdenciária oficial. (negritei).

Com efeito, não há no diploma legal (Lei nº 6.880/80) qualquer limite de idade para que a filha do militar seja considerada sua beneficiária.

Ao que parece, observa-se que o ato normativo (5.5. da Portaria CONGEP nº 643/3SC), ao explicitar conceito de “remuneração” não se presta apenas à atividade regulamentadora, mas ingressa acerca dos requisitos dos beneficiários, alcançando esfera que extrapola à mera regulamentação legal e ao que dispõe o §4º do art. 50 do Estatuto dos Militares, violando assim o princípio constitucional da legalidade (art. 5º, II, da CF/1988).

Assim, andou bem o Magistrado de Primeiro Grau, ao fundamentar:

“(…) Observo, ainda, que a autora é pessoa idosa, que conta com sessenta e sete anos de idade, e ao longo de sua vida recebeu atendimento pelo Sistema de Saúde da Aeronáutica, sistema esse com caráter contributivo e coparticipativo.

Portanto, o mesmo sistema que beneficiou a autora, também, foi beneficiado pelas suas contribuições e participações ao longo do tempo.

Assim, não se mostra razoável que, após tantos anos de contribuição, no momento em que a autora mais necessita, em razão de sua idade e conseqüente fragilidade, seja ela repentinamente excluída do Sistema, por norma infralegal, sem qualquer aviso ou alternativa, ainda mais considerando que, nesta fase da vida, a contratação de um plano de saúde particular esbarra em diversas dificuldades que vão desde o custo inicial, até o eventual óbice de uma doença pré-existente.

(…)”

Destarte, comprovado o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 50, § 3º, ‘a’ da Lei nº 6.880/80, mostra-se legítima a manutenção da parte agravada como beneficiária do sistema médico-hospitalar, verificando-se na hipótese, a presença dos requisitos legais autorizadores à tutela de urgência.

Por oportuno, cito o precedente jurisprudencial sobre o tema:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. DEPENDENTE. FILHA SOLTEIRA SEM REMUNERAÇÃO. DISTINÇÃO NÃO EXPRESSA EM LEI. SEM LIMITAÇÃO DE IDADE.

1. Embora a Lei nº 6.880/80 preveja em seu artigo 50 como dependente a filha solteira que não receba remuneração, a Portaria COMGEP nº 643/3SC de 12.04.2017 não incluiu mencionada dependente do militar como beneficiária do FUNSA, estabelecendo distinção não expressamente prevista em lei.

2. Com efeito, não há no diploma legal qualquer limite de idade para que a filha do militar seja considerada sua beneficiária; tampouco comprovou a agravante que a agravada recebe remuneração, apenas alegou receber pensão que não se enquadra no conceito de remuneração nos termos do artigo 50, § 4º da Lei nº 6.880/80 de molde a descaracterizar sua condição de beneficiária.

3. Por conseguinte, comprovado o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 50, § 3º, ‘a’ da Lei nº 6.880/80, mostra-se legítima o reconhecimento da agravada como beneficiária do sistema médico-hospitalar.

4. A alegação de crise financeira nos sistemas de saúde militares em razão da insuficiência de recursos não tem o condão de afastar o reconhecimento do direito pleiteado pela agravada.

5. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014685-72.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 28/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/03/2019)”

Isso posto, defiro a tutela recursal, para determinar que seja restabelecido o plano de saúde em favor da requerente, ora agravante.

Intime-se para contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015240-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: SELMA DE FATIMA MOREIRA RAYMUNDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SELMA DE FATIMA MOREIRA RAYMUNDO contra a decisão proferida pelo Juízo da 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP, que indeferiu a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita, em sede de ação ordinária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A decisão recorrida restou assim fundamentada:

"(...) No caso concreto, os documentos constantes dos autos demonstram que o autor possui condições de arcar com as custas processuais. É de se presumir que aquele que possui fonte de renda no patamar de R\$ 6.169,59 (valor de abril de 2019), conforme id 17347153, pode ver afastado o alegado estado de pobreza.

(...)

Considerando-se (i) que o autor percebe mensalmente a título de aposentadoria o valor bruto de R\$ 6.169,59; (ii) que o atual teto do INSS corresponde a R\$ 5.839,45; e (iii) que 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social corresponde a R\$ 2.335,78, resta patente a capacidade econômica do impetrante, razão pela qual deve ser indeferida a concessão dos benefícios da gratuidade processual pleiteada.

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de concessão aos benefícios da assistência judiciária gratuita. (,,)"

Faz-se requerimento para reforma da decisão agravada e deferimento da gratuidade de justiça, uma vez que a requerente não possui condições de suportar as despesas com o custeio do processo e honorários de advogado, sem prejuízo à sua manutenção e de sua família.

Pugnham pela concessão de efeito suspensivo e deferimento da antecipação de tutela para a concessão da benesse pretendida.

É o relatório.

Decido.

Relativamente ao pedido de Gratuidade de Justiça, há que se distinguir entre a pessoa jurídica e a pessoa física, quando formulam tal requerimento.

Com efeito, a jurisprudência vem se manifestando no sentido de que o pedido formulado por pessoa jurídica deve vir instruído com provas que efetivamente demonstrem a falta de recursos capazes de arcar com os custos e as despesas do processo.

Confira-se acerca da matéria, as seguintes ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. HIPOSSUFICIÊNCIA. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO NA ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional no presente caso, onde a lide foi decidida de maneira clara e fundamentada. 2. A pessoa jurídica deve demonstrar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais para fazer jus aos benefícios da justiça gratuita (Súmula 481/STJ). 3. No caso, o Tribunal estadual concluiu que os elementos comprobatórios da alegada hipossuficiência estavam ausentes, o que obsta a discussão da matéria o teor da Súmula nº 7 desta Corte. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - Quarta Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, AGRESP 1356773, DJe 25.03.2014).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA: INVIABILIDADE DA CONCESSÃO À PESSOA JURÍDICA SE NÃO DEMONSTRADA A INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INADMISSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

Admitida, em tese, a possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas, exige-se que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos. 2. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite o deferimento do benefício da gratuidade à pessoa jurídica determina a comprovação da insuficiência de recursos. Súmula nº 481 do STJ.

Não há como dar guarida à pretensão da agravante pessoa jurídica, uma vez que não logrou comprovar a insuficiência de recursos. Ao contrário, ao que consta dos autos, a agravante contratou para representá-la advogados particulares, a denotar a suficiência de recursos para custear as despesas do processo.

A agravante limita-se a afirmar que se trata de empresa em notória dificuldade financeira, sem apresentar nenhuma prova de sua situação econômica precária.

Agravo improvido. (AI 00319658320144030000 - REL. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA PRIMEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015)."

Observo, entretanto, que, no que concerne à pessoa física, basta a declaração de pobreza, já que o benefício só não é concedido caso os elementos dos autos afastem a presunção (relativa) de ausência de recursos. Nesse sentido, confira-se o v. acórdão:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - LEI 1060/50 - PRESUNÇÃO RELATIVA - PROVA EM CONTRÁRIO - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DCTF - TERMO INICIAL - ART. 174, CTN - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - DESPACHO CITATÓRIO - TERMO FINAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - COMPROVAÇÃO SEM DILAÇÃO PROBATÓRIA - INOCORRÊNCIA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado. 5. Intimada, a parte contrária somente argumentou a ausência de comprovação da necessidade, sem fazer a prova em contrária, restando mantida, pois agratuidade deferida. 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária. 7. (...). 24. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI 00056935720114030000 DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2011)"

In casu, postula o benefício uma pessoa física, ora agravante, encontrando-se acostado aos autos de origem, a cópia de seu comprovante de rendimentos, relativo ao mês de abril/2019, com indicação de proventos líquidos no patamar de R\$ 4.807,44 (id 17347153).

Em princípio, o benefício da assistência judiciária gratuita seria devido àquele que, mediante simples afirmação, declara não possuir meios de arcar com as custas e despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

No entanto, a interpretação teleológica da referida Lei nos conduz ao entendimento de que se há nos autos indícios de que o declarante não se encontra no limiar da vulnerabilidade econômica, a mera declaração de que trata a Lei não pode sobrepor-se à realidade.

E ante aos documentos apresentados, depreende-se que a renda líquida da requerente é no patamar de aproximadamente R\$ 4.800,00 mensais, como assevera a decisão recorrida, fato esse que isoladamente, é suficiente para afastar a ora agravante da categoria daqueles que não podem custear as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento. Outra não pode ser a interpretação razoável da Lei nº 1.060/50.

A respeito:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PESSOA FÍSICA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA. ACÓRDÃO QUE DECIDIU COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. 1. A declaração de hipossuficiência não ostenta presunção absoluta de veracidade, podendo ser afastada por provas acostada aos autos pela parte adversa ou a pedido do juízo. 2. O benefício da justiça gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, bastando, para obtenção do benefício pela pessoa física, a simples afirmação de que não está em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios. Nada obstante, cuidando-se de afirmação que possui presunção iuris tantum, pode o magistrado indeferir a assistência judiciária se não encontrar fundamentos que confirmem o estado de hipossuficiência do requerente (AgRg no REsp 1.073.892/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.11.2008, DJe 15.12.2008; AgRg no REsp 1.055.040/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 25.09.2008, DJe 17.11.2008; REsp 1.052.158/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 17.06.2008, DJe 27.08.2008; e AgRg no Ag 915.919/RJ, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, julgado em 11.03.2008, DJe 31.03.2008). 3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ, sendo certo que, in casu, o Tribunal local analisou a questão sub examine - pedido de assistência judiciária - à luz do contexto fático-probatório engendrado nos autos. 4. Agravo Regimental desprovido."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1122012, Processo: 200900229686, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Luiz Fux, Data da decisão: 06/10/2009, DJE DATA: 18/11/2009, vol. 84, pág. 128)

"AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA . DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INDEFERIMENTO CONFIRMADO. 1. A declaração de pobreza, objeto do pedido de assistência judiciária gratuita, implica presunção relativa de veracidade, que pode ser afastada se o magistrado entender que há fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado (Lei nº 1.060/50, art. 5º). Precedentes desta Corte e do STJ. 2. Os requerentes não preenchem os requisitos para o deferimento do pedido de gratuidade judiciária, em especial, por ser um dos autores servidor da Câmara dos Deputados, ocupante do cargo de Consultor Legislativo - Área II, percebendo renda mensal suficiente para arcar com as despesas processuais. 3. Agravo regimental da parte autora não provido."(TRF 1ª REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 200801000258289, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, Data da decisão: 09/02/2009, e-DJF1 DATA: 27/02/2009, pág. 326)

"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA . LEI N.º 1.060/50. REQUISITOS DE CONCESSÃO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CABIMENTO. - A Constituição Federal de 1988 recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação (art. 4º, da Lei nº. 1.060/50). Entrementes, a sua concessão só deverá ocorrer, consoante entendimento majoritário da jurisprudência, diante das declarações constantes nos autos não impugnadas pela parte contrária, mas desde que devidamente evidenciadas. - In casu, demonstrado que a apelante é servidora pública federal, com proventos superiores 09 (nove) salários mínimos, resta afastada a presunção de veracidade da declaração de miserabilidade anteriormente firmada. - A concessão do benefício acima mencionado só poderia se dar, caso a impugnada viesse a provar que, não obstante seus razoáveis rendimentos, a sua situação econômica não lhe permitia ou não lhe permite pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, fato que não se verificou nos autos. Assim, devida a condenação da particular na verba honorária sucumbencial nos presentes embargos. - Apelação improvida."

(TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 517869, Processo: 00050846520104058500, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, Data da decisão: 26/04/2011, DJE DATA: 05/05/2011, pág. 229) (grifos nossos)

Posto isto, indefiro a antecipação de tutela requerida.

Comunique-se a agravada para resposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014360-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: PROMIELT ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO HENRIQUE PRIETO DA SILVA - SP285785
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PROMIELT ENGENHARIA LTDA contra despacho de fls. 18 dos presentes autos que, em sede de exceção de pré-executividade que ajuizou em contra a execução fiscal de valores previdenciários atinentes ao período julho/2002 a janeiro/2003 lhe movida pela União Federal, objetivando reconhecimento de que os valores exequendos já foram integralmente pagos mediante parcelamento, **determinou** a intimação da exequente a respeito da exceção de pré-executividade, postergando a apreciação do incidente para depois da manifestação da excepta.

Agravante: sustenta que o título exequendo nº 35.698.290-4 foi integralmente quitado em 180 parcelas mensais mediante parcelamento instituído pela Lei 10.684/2003, e que, apesar disso, a exequente resolveu reinscrever o débito em dívida ativa e o nome da excipiente no Cadin, bem como ingressar com o executivo fiscal em verdadeiro enriquecimento sem causa.

Afirma que os atos praticados pela Fazenda Pública está prejudicando sua atividade empresarial, além de está impedida de renovar contrato com seu principal cliente Sesi e Senai.

Por fim, requer a concessão de liminar, para tão somente retirar seu no do Cadin Federal.

É o relatório. DECIDO.

A agravante se insurge contra o despacho que tem o seguinte teor:

"Manifeste-se a exequente. Int. OSASCO, 20 de maio de 2019".

A manifestação supra, a meu ver, não possui natureza de decisão, vez que, em momento algum, o Juízo *a quo* examina a pretensão deduzida na exceção de pré-executividade.

Diante deste quadro, não há como apreciar o mérito do recurso, eis que o ato judicial, ora agravado, não possui carga decisória, mas sim de natureza jurídica de despacho.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. DECISÃO QUE POSTERGA A ANÁLISE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE CUNHO DECISÓRIO. SUPRESSÃO DE INSTANCIA. 1. Com base no princípio da persuasão racional e do livre convencimento motivado, o Juiz pode indicar provas a serem produzidas, determinar a manifestação das partes e adiar eventual decisão a ser proferida para o momento mais oportuno a fim de que possa melhor fundamentar a sua convicção. 2. A antecipação de tutela constitui verdadeira entrega da prestação jurisdicional em momento anterior à sentença, o que, portanto, demanda um considerável grau de certeza acerca do direito pleiteado. Dessa forma, o juiz pode postergar a decisão de análise da liminar. 3. Contudo, tal ato não se reveste de nenhum caráter decisório, mas tão somente dá andamento ao feito, o que a caracteriza como despacho de mero expediente, não recorrível. 4. Ainda que assim não fosse, certo é que eventual análise da liminar por este Tribunal Regional Federal configuraria verdadeira supressão de instância, pois não houve sequer apreciação no primeiro grau. 5. Agravo legal não provido.”

(AI 00321294820144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DESPACHO. ATO SEM CUNHO DECISÓRIO. ATO IRRECORRÍVEL. ARTIGO 504 DO CPC. 1. O ato judicial contra o qual foi interposto este agravo de instrumento não possui cunho decisório. 2. Não se pode impedir a juiz de ouvir a parte contrária quando entende necessário e isso não traz qualquer prejuízo às partes. 3. Tal ato configura um despacho de mero expediente e, portanto, é irrecorrível, nos termos do artigo 504 do CPC. 4. agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AI 00264172920044030000, rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 17/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 03/06/2011, p. 342)

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. REMESSA AO CONTADOR. DESPACHO IRRECORRÍVEL. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. 1. Agravo interno objetivando a modificação da decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, em que se pretendia a reforma da decisão que deixou de conhecer os embargos de declaração opostos em face da determinação de remessa dos autos ao contador para verificação dos critérios aplicados nos cálculos apresentados pela executada. 2. A primeira determinação de remessa do processo originário ao contador judicial decorreu da decisão proferida no agravo de instrumento nº 2010.02.01.002330-7, no qual foi autorizado o pedido de levantamento da parte incontroversa da execução, e deu origem ao parecer e cálculos juntados aos autos, onde foram detectadas diferenças entre o cálculo apresentado pela agravada (CEF) e o efetuado pela contadoria, o que acarretou pedido de esclarecimentos da recorrida naquela ocasião. 3. Posteriormente, foi determinada abertura de vista às partes e que os esclarecimentos solicitados fossem prestados, que os autos retornassem à contadoria e, finalmente, voltassem para a MM. Juíza decidir, o que se deu em 03.05.2010. 4. Apresentadas petições pelas partes e efetuados atos judiciais diversos, sobreveio nova determinação desta vez para que a contadoria judicial, diante dos argumentos apresentados pela CEF, prestasse esclarecimentos acerca da planilha de cálculos, em especial sobre os critérios especificados na primeira deliberação referida anteriormente e que deveriam ser observados, bem como elucidar questões relativas à utilização do índice da caderneta de poupança utilizado, constando naquele provimento judicial, ainda, determinação para abertura de vista às partes e retorno para decisão da impugnação. 5. Na sequência e antes mesmo de cumpridas as determinações anteriores, a ora recorrente apresenta embargos de declaração, alegando a existência de omissão acerca dos critérios que deveriam ser utilizados pelo contador judicial, foi proferida nova deliberação judicial chamando o feito à ordem e ordenando o retorno dos autos ao contador com urgência, o que acarretou a oposição de novos embargos de declaração não conhecidos, nos termos da decisão agravada. 6. A questão referente ao acerto (ou desacerto) dos cálculos elaborados pelas partes e pela contadoria judicial, inclusive os critérios por eles utilizados, somente serão analisados definitivamente quando do julgamento da impugnação apresentada, sendo certo que as remessas ao contador determinadas até ser proferido o ato ora recorrido têm por objetivo exatamente a busca de subsídios para aquele julgamento. 7. Desse modo, verifica-se que o provimento judicial complementado pelo ora recorrido constitui pronunciamento meramente ordinatório, que visa impulsionar o andamento processual, sem solucionar qualquer controvérsia, razão pela qual, nos termos do artigo 162, § 3º, do Código de Processo Civil, trata-se de despacho contra o qual não é cabível recurso algum (artigo 504, do CPC) e não decisão interlocutória, tendo em vista a ausência de conteúdo decisório e gravame para a recorrente. 8. A jurisprudência majoritária tem entendido que a deliberação que remete os autos, em embargos à execução, para a aferição de cálculos, mesmo quando há orientação fixada pelo Juiz, não teria carga decisória. 9. Caberia à recorrente aguardar o julgamento definitivo da impugnação apresentada, a ensejar provimento de cunho decisório, e interpor o recurso cabível, nos termos do artigo 475-M, § 3º, do Código de Processo Civil. 10. A decisão proferida deve ser mantida, tendo em vista que a recorrente não trouxe argumentos que alterassem a conclusão nela exposta. 11. Agravo interno conhecido e desprovido.

(AG 201102010022526, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data:25/04/2011 - Página:311/312.)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO - PEDIDO DE APRECIÇÃO DE PROVAS POSTERGADO - DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE - ART. 504 DO CPC - AUSÊNCIA DE INTERESSE EM RECORRER - AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. É irrecorrível todo ato judicial preparatório de decisão ulterior, porquanto não causa prejuízo, uma vez que o recurso pode ser interposto posteriormente, como é o caso da decisão que posterga para momento oportuno a apreciação do pedido de produção de provas. 2. Incabível a interposição de agravo contra despacho que apenas impulsiona o processo, não resolvendo questão alguma. (artigo 504 do CPC). 3. Agravo não conhecido.

(AI 00016230220084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:10/03/2009 PÁGINA: 282 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, o posicionamento do juiz *a quo* em esperar a manifestação da excepta para posterior manifestação sobre o pedido da excipiente é plausível, já que a questão posta nos autos é amplamente controvertida, pelo seguinte:

- a dívida que a agravante diz parcelada se refere ao período janeiro/1999 a janeiro/2003, entretanto a execução fiscal impugnada cobra valores relativos aos meses julho/2002 a janeiro/2003, o que leva a entender que o parcelamento não foi integralmente cumprido, como alega a excipiente.

- inexistente comprovação inconteste nos autos de que os recolhimentos feitos a título do parcelamento nº 60.293.329-3 diz respeito ao crédito exequendo nº 35.698.290-4 a ensejar cobrança em duplicidade.

- não se sabe ao certo se a soma dos valores constantes nas guias de recolhimentos anexadas aos autos foi suficiente para quitação da dívida consolidada no importe (R\$ 156.262,43).

- não há comprovação nos autos de que as parcelas nº 68 a 41 do referido parcelamento foram efetivamente recolhidas.

Ressalto, por fim, que qualquer manifestação deste Tribunal Regional sobre a matéria ainda não apreciada em primeiro grau de jurisdição, configuraria supressão de instância.

Diante do exposto, **indefiro** a liminar pleiteada, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se a parte contrária para responder ao recurso no prazo legal.

Cotrim Guimarães

Desembargador Federal

São Paulo, 19 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002149-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: JURACI PRADO FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

DESPACHO

Regularize a agravada, a Sul America Companhia Nacional de Seguros, sua representação processual, juntando aos autos instrumento de mandato, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007693-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: JOICE MARIA SANTOS, MARCELO DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARILIZA RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP250167-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Regularizem os agravantes suas representações processuais, juntando aos autos instrumentos de mandatos, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001405-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: A RELA SA INDUSTRIA E COMERCIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: AURELIO COSENZA RELA ZATTONI - SP214468
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Regularize a agravante sua representação processual, juntando aos autos instrumento de mandato, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015257-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: SABINA VASCONCELOS COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SABINA VASCONCELOS COSTA contra decisão do Juízo da 14ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, que em sede de ação ordinária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, indeferiu requerimento para a concessão dos benefícios de gratuidade.

A decisão recorrida, restou assim fundamentada:

“(…) Primeiramente, cumpre anotar que a concessão da gratuidade da Justiça há de obedecer padrões razoáveis que permitam aferir a hipossuficiência da parte para invocar a tutela jurisdicional, o que não é o caso dos autos, tendo em vista tratar-se a parte autora de pessoa com efetiva capacidade econômica para arcar com as despesas processuais, pois exerceu atividade profissional remunerada, atualmente aposentada.

Assim sendo, indefiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, devendo a parte autora providenciar o recolhimento das custas judiciais no prazo de 15 dias úteis, sob pena de cancelamento na distribuição, nos termos do art. 290, do CPC.Int. (...)”

Sustenta a parte agravante, em síntese, que faz jus ao deferimento da gratuidade de justiça uma vez não está em condições de arcar com as custas do processo e honorários de advogado, sem prejuízo à sua manutenção e de sua família, nos termos do que dispõe o art. 98 do CPC.

Requer-se a reforma da decisão agravada e o deferimento da antecipação de tutela para a concessão da gratuidade.

É o relatório.

Pois bem. Com a entrada em vigor da Lei nº 13.105/15, desde 18/03/2016, houve disciplinamento específico acerca da gratuidade da justiça, com revogação de alguns dispositivos da Lei n.º 1.060/50, conforme disposto no artigo 1.072 do NCPC, *in verbis*:

Art. 1.072. Revogam-se: (...)

III - os arts. 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei no 1.060, de 5 de fevereiro de 1950; (...)

Com a revogação do art. 4º da Lei nº 1.060/50, passam a vigorar os novos artigos que tratam da gratuidade da justiça (arts. 98 ao 102, do CPC/2015).

Nesse passo, os artigos citados estabelecem:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

§ 1o A gratuidade da justiça compreende:

I - as taxas ou as custas judiciais;

II - os selos postais;

III - as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios;

IV - a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse;

V - as despesas com a realização de exame de código genético - DNA e de outros exames considerados essenciais;

VI - os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira;

VII - o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução;

VIII - os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório;

IX - os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido.

§ 2o A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

§ 3o Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

§ 4o A concessão de gratuidade não afasta o dever de o beneficiário pagar, ao final, as multas processuais que lhe sejam impostas.

§ 5o A gratuidade poderá ser concedida em relação a algum ou a todos os atos processuais, ou consistir na redução percentual de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento.

§ 6o Conforme o caso, o juiz poderá conceder direito ao parcelamento de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento.

§ 7o Aplica-se o disposto no [art. 95, §§ 3o a 5o](#), ao custeio dos emolumentos previstos no § 1o, inciso IX, do presente artigo, observada a tabela e as condições da lei estadual ou distrital respectiva.

§ 8o Na hipótese do § 1o, inciso IX, havendo dúvida fundada quanto ao preenchimento atual dos pressupostos para a concessão de gratuidade, o notário ou registrador, após praticar o ato, pode requerer, ao juízo competente para decidir questões notariais ou registrais, a revogação total ou parcial do benefício ou a sua substituição pelo parcelamento de que trata o § 6o deste artigo, caso em que o beneficiário será citado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se sobre esse requerimento.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1o Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2o O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3o Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4o A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5o Na hipótese do § 4o, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6o O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7o Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Art. 100. Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso.

Parágrafo único. Revogado o benefício, a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Art. 101. Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação.

§ 1o O recorrente estará dispensado do recolhimento de custas até decisão do relator sobre a questão, preliminarmente ao julgamento do recurso.

§ 2o Confirmada a denegação ou a revogação da gratuidade, o relator ou o órgão colegiado determinará ao recorrente o recolhimento das custas processuais, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Art. 102. Sobrevindo o trânsito em julgado de decisão que revoga a gratuidade, a parte deverá efetuar o recolhimento de todas as despesas de cujo adiantamento foi dispensada, inclusive as relativas ao recurso interposto, se houver, no prazo fixado pelo juiz, sem prejuízo de aplicação das sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Não efetuado o recolhimento, o processo será extinto sem resolução de mérito, tratando-se do autor, e, nos demais casos, não poderá ser deferida a realização de nenhum ato ou diligência requerida pela parte enquanto não efetuado o depósito. (grifos nossos)

Logo, conforme dispõe o § 3º do art. 99 do CPC/2015, presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural. Ainda, nos termos do art. 100 do CPC/2015, se admite prova em contrário, cabendo à parte adversa provar a ausência da necessidade alegada pelo beneficiário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

Dessa forma, em princípio, da análise dos referidos artigos, depreende-se, que a concessão da gratuidade da justiça é devida àquele que, mediante simples afirmação, declara não possuir meios de arcar com as custas e despesas do processo, podendo, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, ser somente indeferido pelo magistrado, caso exista prova concreta e alicerçada em sentido contrário, ou seja elementos que evidenciem a falta de pressupostos para sua concessão.

Nesse passo, anoto que o artigo 99, § 2º, do CPC/15, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade, devendo antes determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

No caso em análise, a parte agravante firmou declaração de pobreza (id 17350210 dos autos de origem) e consoante a cópia do comprovante de renda apresentado, relacionado ao mês de março/2019, a requerente auferiu rendimentos líquidos no patamar de R\$ 2.546,21 (dois mil, quinhentos e quarenta e seis reais e vinte e um centavos)- id. 17350213, ou seja, quantia que não a afasta da categoria dos beneficiários da gratuidade de justiça.

Consigno que o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta a condição de miserabilidade jurídica.

Impõe-se, assim, a concessão do benefício em favor da parte agravantes até prova em contrário da inexistência da situação de pobreza.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Depreende-se, em princípio, que a concessão da gratuidade da justiça depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário. O artigo 99, § 2º, do CPC/15, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade. 2. Na hipótese dos autos, a parte autora declarou ser pessoa pobre, sem condições de arcar com as despesas processuais (fl. 11), porém, em razão de a parte autora receber mais de dois salários-mínimos (fl. 55vº), o juízo "a quo" indeferiu o pedido de concessão de justiça gratuita. 3. Acresce relevar que consta das contrarrazões que a parte autora recebe benefício previdenciário de aposentadoria no importe de R\$ 2.801,19 (fl. 216), não havendo nos autos elementos probatórios que levem a crer que existam outras fontes remuneratórias. Assim considerando, entendo que a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo autor não foi ilidida por prova em contrário. 4. Também que é possível a concessão da gratuidade da justiça à parte autora nesse momento processual, impedindo, assim, a condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois, na vigência do CPC/73, era entendimento consolidado na 10ª Turma deste Tribunal Regional da 3ª Região, com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616), que não há condenação da parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nas verbas de sucumbência, pois a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional. 5. Agravo interno do INSS desprovido. (Ap 00048343220114036114, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. RENDA COMPATÍVEL COM A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. I - O art. 98, caput, do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade à pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios. II - É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015). III - O autor percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo, fato este que o impulsionou a continuar trabalhando, mesmo após a concessão de tal benefício previdenciário, a fim de complementar sua renda e garantir o seu sustento e o de sua família, não sendo ela, portanto, incompatível com o benefício pleiteado. IV - Apelação do INSS improvida.
(Ap 00346970820174039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AMPARO ASSISTENCIAL AO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA. NÃO RECOLHIMENTOS DAS CUSTAS E TAXAS JUDICIÁRIAS. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. NECESSIDADE DE AVALIAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO AUTOR. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Apelação do autor contra a sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 485, IV do CPC/2015, por ausência de recolhimento das custas processuais e taxas judiciárias, haja vista o indeferimento da gratuidade judiciária pleiteada na inicial. 2. Em suas razões de apelo, requer a reforma da sentença, alegando, em síntese, que a sentença não levou em consideração a presunção de hipossuficiência deduzida na inicial. 3. De acordo com a jurisprudência do STJ, diante da presunção relativa de veracidade da declaração de pobreza, cabe à parte contrária apresentar provas que descaracterizem a alegada hipossuficiência, e ao Magistrado, em caso de dúvida sobre a real situação econômico-financeira do postulante, determinar a este que comprove não estar em condições de arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência. 4. O CPC de 2015, em seu artigo 99, parágrafo 2º, determina que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos", presumindo-se verdadeira, na forma do parágrafo 3º, "a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural". 5. No caso dos autos, não há documentos que comprovem a situação econômica da família do autor, que pleiteia o amparo assistencial, de modo que, entendendo o magistrado pela existência de elementos que levantem dúvidas quanto ao seu porte econômico, mostra-se razoável, ao menos, que se faça a avaliação concreta sobre a situação econômica do postulante, por meio da averiguação da capacidade financeira do seu núcleo familiar. 6. Apelação parcialmente provida para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para que se proceda à avaliação da situação econômica familiar do autor.
(AC 00022743820174059999, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::30/10/2017 - Página::55.)

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo**, para deferir à parte agravante o benefício de gratuidade de justiça.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A

AGRAVADO: BENEDITO SEBASTIAO RODRIGUES, SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogado do(a) AGRAVADO: ILZA REGINA DEFILIPPI - SP27215-A

DESPACHO

Regularize a agravada, SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, sua representação processual, juntando instrumento de mandato, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031919-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MARCOS TADEU SQUARISI DE CARVALHO, MERIS REGINA RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para que ofereça contraminuta, nos termos do disposto no artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 24 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000751-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: TEL TRANSPORTES ESPECIALIZADOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISLE BRITTES JUNIOR - SP111276-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E S P A C H O

Regularize a agravante sua representação processual, juntando aos autos instrumento de mandato, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022294-43.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: FRANCISCO DE ASSIS BEZANA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BEZANA - SP158878-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que manteve o garante dirigente da executada no polo passivo da execução fiscal, em razão de ofensa ao disposto no art. 30, I “b” da Lei 8.212/91.

Tendo em vista a sentença proferida nos autos principais nº 00126372020164036105, extinguindo o feito em razão de pagamento da dívida em execução, julgo prejudicado o presente recurso, por perda de objeto, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Em sentido análogo, a melhor jurisprudência:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO NA INSTÂNCIA INFERIOR. INTEMPESTIVIDADE. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA DA SÚMULA N. 282/STF. DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NO JUÍZO A QUO. PRECEDENTES DO STJ. 1. Quanto à suposta intempestividade do agravo interno perante o Tribunal de origem, não há como prosperar tal alegação do recorrente, em razão da falta de prequestionamento da matéria. Dessa forma, o recurso especial não ultrapassa o inarredável requisito do prequestionamento em relação à referida norma (557, §1º), do CPC Incidência, por analogia, da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal de Federal. 2. Quanto ao mérito, é entendimento uníssono desta Corte no sentido que, uma vez prolatada a sentença de mérito na ação principal, opera-se a perda do objeto do agravo de instrumento contra deferimento ou indeferimento de liminar. 3. Comprovada a perda de objeto, não mais se verifica o interesse de agir por parte do recorrente, considerando-se, assim, prejudicado o recurso de agravo interposto na instância inferior. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.”

(STJ, Resp nº 1091148, 2ª Turma, rel. Mauro Campbell, Marques, 08-02-2011)

Publique-se. Intime-se.

Após as devidas formalidades, remeta-o à Vara de Origem.

Cotrim Guimarães

Desembargador Federal

São Paulo, 24 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004425-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: SEMENTES ELITT LTDA, WALTER ALFREDO ELITT, ANDREZA AGULHAO DE PAIVA ELITT, MATEUS WALTER ELITT

Advogado do(a) AGRAVANTE: PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA - PR18294-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA - PR18294-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA - PR18294-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA - PR18294-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Regularizem os agravantes, Andreza e Walter, suas representações processuais, juntando aos autos instrumento de mandato, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002109-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: JERONIMO DE OLIVEIRA GONZAGA, REJANE COSTA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por **JERONIMO DE OLIVEIRA GONZAGA** e **REJANE COSTA DE OLIVEIRA** contra a decisão que, nos autos da ação ordinária de revisão contratual, **indeferiu** a tutela de urgência, objetivando a autorização para o pagamento das prestações vincendas, todas pelos valores apurados em planilha demonstrativa elaborada pelo seu perito contábil, no valor de R\$ 690,23 e a incorporação das parcelas vencidas ao saldo devedor, além de que a CEF se abstenha de promover a execução extrajudicial com base na Lei nº 9.514/97 e de inscrever seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito.

Em sua minuta, a parte agravante aduz que a decisão deve ser reformada, pelos seguintes motivos: **a)** a cobrança de juros capitalizados no Sistema SAC; **b)** a plausibilidade do depósito em juízo da parcela incontroversa; **c)** o descabimento da inscrição do nome nos cadastros de proteção ao crédito, estando o débito *sub judice*; **d)** a inconstitucionalidade da execução pautada na Lei 9.514/97.

É o breve relatório.

Decido.

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para o deferimento do pedido de liminar.

Com efeito, a concessão da tutela de urgência é medida de exceção, sendo imprescindível a verificação de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (NCPC, art. 300).

Anoto, de início, que os autores firmaram com a CEF, em 10 de agosto de 2015, contrato de financiamento habitacional, com prazo de 19 meses de construção de 390 meses para amortização do mútuo, utilizando-se o Sistema de Amortização Constante - SAC, o qual faz com que as prestações sejam gradualmente reduzidas com o passar do tempo.

A r. decisão agravada, ao menos em princípio, é acertada, haja vista que o Sistema de Amortização Constante (SAC) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

Assim prescreve a Lei nº 10.931/2004, em seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

(...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, assim como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei nº 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei:

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modos contratados."

"§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

A corroborar tal entendimento, colaciono os seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97. IRREGULARIDADE NÃO DEMONSTRADA.

I. O C. Superior Tribunal de Justiça apreciou recurso especial nos moldes do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos) assentando que é necessário o preenchimento de alguns requisitos para a suspensão da execução extrajudicial e para o deferimento da proibição de inscrição do nome dos mutuários nos cadastros de inadimplentes, são eles:

- discussão judicial acerca da existência integral ou parcial do débito;

- demonstração de que a discussão se funda na aparência do bom direito (fumus boni iuris) e em jurisprudência do STF ou STJ.

II. Dessa feita, a agravante não logrou êxito em demonstrar o preenchimento de tais requisitos.

III. Cumpre salientar que o Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional.

IV. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal.

V. Ademais, ressalte-se que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

VI. Por fim, no tocante ao pagamento das prestações vencidas e vincendas, observa-se que pretende a parte agravante autorização para o depósito somente dos valores que entende incontroversos, de modo a resguardar a posse do bem imóvel objeto da presente demanda.

VII. *Cumpra esclarecer, todavia, que para purgar os efeitos da mora, cabe ao agravante efetuar o depósito, além dos valores incontroversos, também daqueles em discussão judicial, nos termos do disposto no artigo 50 da Lei n.º 10.931/04.*

VIII. *Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AI 0016247-75.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. VALDECI DOS SANTOS, j. 24/01/2017, D.E. Publicado em 09/02/2017)

CONSTITUCIONAL E CIVIL. AGRAVO LEGAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. 2. Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta da agravada. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF. 3. Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. 4. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97. 5. **O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n. 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida Lei.** 6. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. 7. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência. Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato. 8. Quanto à inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes na hipótese de discussão judicial da dívida, a 2ª Seção do STJ dirimiu a divergência que pairava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do STJ ou do STF e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea. 9. Agravo legal improvido. - grifo nosso.

(AI 00071542520154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - DISPENSA DO DEPÓSITO DO VALOR CONTROVERSO - ART. 50, §§ 1º E 2º, DA LEI Nº 10.931/04 - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas. 2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, ocorreu variação de pequena monta no importe da prestação, em vinte e quatro meses de vigência do contrato. 3. Não configurado qualquer desrespeito da agravada com relação ao contrato. De outra parte, o agravante não demonstrou o ânimo de saldar o débito, vez que, inadimplente desde junho de 2006, veio a Juízo dois anos depois. 4. **A Lei nº 10.931, que visa impedir os efeitos da mora, dos quais decorre a perda do imóvel por parte do mutuário, dispõe, no art. 50, §§ 1º e 2º, que, nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de financiamento, o valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados, podendo ser suspensa a exigibilidade do valor controvertido, desde que haja concordância do réu.** 5. Ainda que verdadeira a alegação de que o saldo devedor do contrato teria sido corrigido com a aplicação de índices indevidos, não podem ser excluídos valores, em sede de cognição sumária, na medida em que tal procedimento exige a realização de perícia específica. 6. A alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração não pode ser acolhida, vez que se encontra expressamente prevista no contrato (art. 5º, XXXVI da Lei Maior). Havendo previsão contratual para essa cobrança, não pode o agravante se negar a pagá-la. 7. Agravo improvido. - grifo nosso.

(AI 00286063820084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:28/04/2009 PÁGINA: 1010 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso dos autos, não vislumbro presente na tese da parte agravante o *fumus boni iuris* necessário ao deferimento da antecipação da tutela recursal, não se mostrando juridicamente viável acolher-se, nesta sede de cognição sumária, a pretensão de pagar as prestações no valor que considera correto (R\$ 690,23), o qual é bem inferior ao encargo inicial de R\$ 1.545,91 (Item C8 do Quadro Resumo).

Além disso, a parte agravante não pode se servir do Judiciário para manter a sua inadimplência. Se os mutuários pretendem cumprir a obrigação contratual assumida perante a CEF, ora agravada, nos moldes que entendem corretos, este direito pode lhes ser assegurado em Juízo. Inaceitável, todavia, pretenderem se manter inadimplentes, ao pleitearem que depositem apenas as prestações vencidas, incorporando-se as vencidas ao saldo devedor, não deve coadunar com tal comportamento o Poder Judiciário.

Acerca do assunto, colaciono os seguintes julgados:

*CONSTITUCIONAL E CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLENTO. CONSOLIDAÇÃO EM FAVOR DO CREDOR. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Imóvel financiado no âmbito do SFI - Sistema de Financiamento Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/1997. 2. A propriedade do imóvel consolidou-se em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal, na forma regulada pelo artigo 26, § 1º, da Lei n. 9.514/1997. Consolidado o registro, não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. 3. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. 4. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos. 5. O agravante não demonstrou que houve o descumprimento das formalidades previstas e tampouco trouxe aos autos prova de que não houve intimação para pagamento, com discriminação do débito. 6. A providência da notificação pessoal, prevista no artigo 26 e §§ da Lei 9.514/1997 tem a finalidade de possibilitar ao devedor a purgação da mora. E o devedor, ao menos com a propositura da ação originária, demonstra inequívoco conhecimento do débito, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 7. **Tendo a ciência inequívoca do procedimento extrajudicial, e não negando a mora, caberia ao devedor purgá-la, ou ao menos depositar, em juízo, o valor do débito. Não é o que ocorre no caso dos autos, em que o agravante pretende, não o pagamento do débito, mas apenas a retomada do pagamento das prestações vencidas, o que não se reveste de plausibilidade jurídica.** Precedentes. 8. Agravo legal não provido. – grifo nosso. (AI 00273752920154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

*CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. LEI 9.415/97. CONSTITUCIONALIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. I - O Sistema de Amortização Constante - SAC não implica em anatocismo, uma vez que os juros são pagos juntamente com a parcela de amortização, compondo a prestação, sendo reduzidos progressivamente conforme a evolução do contrato. Precedentes. II - **Inexistência de fundamento legal para se autorizar o depósito das prestações vencidas em valor inferior ao da primeira prestação, considerando documentos que apontam o decréscimo nos valores dos encargos mensais nos contratos regidos pelo SAC.** Precedentes. III - **Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade.** IV - A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, a prática adotada em nada beneficiando a instituição financeira em prejuízo do mutuário. Entendimento da Súmula nº 450 do STJ. V - Alegação de inconstitucionalidade do procedimento de consolidação da propriedade previsto na Lei 9.514/97 que se afasta. Precedentes da Corte. VI - O Código de Defesa do Consumidor conquanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, não incide se não há demonstração de cláusulas efetivamente abusivas mas só alegações genéricas de onerosidade excessiva. VII - Inaplicabilidade da norma de repetição do indébito em dobro inscrita no CDC. VIII - Recurso desprovido. (AC 00010586120144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI Nº 9.514/97 E DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS. INSCRIÇÃO DO NOME DOS MUTUÁRIOS NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. POSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. *Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.*
2. *O contrato de mútuo e alienação fiduciária firmado entre as partes tem natureza de título executivo extrajudicial e, assim, submete-se à Lei nº 9.514/97 e ao Decreto-lei nº 70/66 (artigo 39, II, da Lei nº 9.514/97), cuja constitucionalidade foi reconhecida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 287.483, rel. Min. Moreira Alves DJ 18.09.01 e RE 239.036, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 10.08.00) bem como por esta C. Corte.*
3. ***Este Tribunal tem precedentes no sentido de que o depósito das prestações vincendas seria baldado, haja vista que permaneceria a mora e, conseqüentemente, a possibilidade de execução do restante do débito. Nesse sentido: AG - 173961, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJU 23/03/2004; AG - 204702, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJU 16/08/2005.***
4. *O mutuário, ao realizar o contrato de financiamento, valendo-se das regras do Sistema Financeiro de Habitação - SFH - ou do Sistema Financeiro Imobiliário - SFI, assume o risco de, em se tornando inadimplente, ter o imóvel objeto do financiamento levado a leilão, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar.*
5. *Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o C. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (ADIN 1178/DF).*
6. *Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0017311-96.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 05/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2011 PÁGINA: 788)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - SFH - SAC - DL Nº70/66 - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA INDEFERIDA - DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS, NO VALOR QUE O MUTUÁRIO ENTENDE DEVIDO E INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR OU NA PROPORÇÃO DE UMA VENCIDA E UMA VINCENDA - O REPARCELAMENTO DA DÍVIDA DEPENDE DA ANUÊNCIA DO CREDOR - AGRAVO IMPROVIDO.

1. *O E. Supremo Tribunal Federal já decidiu que a norma contida no Decreto-Lei 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que o mutuário entende devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.*
2. *O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização Constante - SAC, que, assim como ocorre com o SACRE, propicia uma redução gradual das prestações ou, pelo menos, as mantém no mesmo patamar inicial.*
3. *Descabe, portanto, admitir o depósito das prestações vincendas, segundo o valor apontado pelo agravante, que é bem inferior ao valor do primeiro encargo. Além de que a matéria exige dilação probatória, com realização de prova pericial.*
4. *Quanto às possibilidades de incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, bem como de se admitir o pagamento do débito na proporção de uma prestação vencida e uma vincenda, observo que tais práticas importam, na verdade, em refinanciamento da dívida, não podendo, assim, ser deferidas sem a anuência da parte contrária.*
5. *Agravo improvido.*

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AG n.: 2007.03.00.087697-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 10/12/2007, DJU 23/04/2008, p. 269)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS OU INCORPORAÇÃO AO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. CADASTROS DE INADIMPLENTES. INSCRIÇÃO DEVIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

- 2- *Não se afigura sequer razoável a pretensão do mutuário que, depois de pagar as onze primeiras prestações e inadimplir as trinta e cinco seguintes, vem ao Judiciário pleitear, e antecipação de tutela, autorização para depositar apenas as prestações vincendas, por valores inferiores até mesmo da primeira prestação e a salvo da inscrição em cadastrados de inadimplentes.*

(...)

4- Agravo improvido.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG nº 2004.03.00.00013979-0, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 11/01/2005, DJU 28/01/2005).

Cabe assinalar que o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

Confirmam-se, a propósito, recentes julgados:

PROCESSO CIVIL - SFH - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE. 1 - O procedimento de execução extrajudicial estabelecido na Lei nº 9.514/97 harmoniza-se com o disposto no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal. A referida lei deu prevalência à satisfação do crédito, não conferindo à defesa do executado condição impeditiva da execução. Eventual lesão individual não fica excluída da apreciação do Poder Judiciário, vez que há previsão de uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel, desde que reprimida pelos meios processuais próprios. 2 - Apelação desprovida.

(AC 00117882720114036104, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONSTITUCIONAL E CIVIL. AGRAVO LEGAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLEMENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECURSO IMPROVIDO.(...) 3. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF. (...) 5. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.

(AC 00096348420124036109, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.514/97. AGRAVO IMPROVIDO. (...)5 - Ressalte-se que não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade nos atos de consolidação da propriedade do imóvel pela instituição financeira fiduciária. 6 - A simples alegação dos agravantes, com respeito à possível inconstitucionalidade da Lei nº 9.514/97, não se traduz em causa bastante a ensejar a suspensão ou anulação dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel. (...) 8 - Agravo improvido.

(AC 00137751320114036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Frise-se que apenas o pagamento integral das prestações em atraso, é apta a elidir os efeitos da mora e impedir a consolidação da propriedade em favor da credora fiduciária.

Nesse sentido:

APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI 9.514/97. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1. No exame do presente recurso aplicar-se-á o CPC/73. 2. O imóvel descrito na inicial foi objeto de contrato de financiamento celebrado com a Caixa Econômica Federal mediante constituição de alienação fiduciária, nos termos da Lei nº 9.514 /97. 3. Não há inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514 /97. 4. **Somente o depósito integral das prestações, conforme pactuado no contrato de financiamento imobiliário, tem o condão de ilidir os efeitos da mora e impedir a consolidação da propriedade nas mãos do credor fiduciário.** 5. Inexistência de prova do descumprimento das formalidades previstas na Lei 9.514/97. 6. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (lei geral), pois a Lei 9.514/97, que regula a alienação fiduciária, caracteriza-se como lei especial. 7. Apelação desprovida.- grifei.

(AC 00140814520124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, o Juiz de primeiro grau atuou com prudência ao ponderar: “não há como, em sede liminar, chancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que os autores entendem devidos, com o fim de livrá-los dos efeitos da mora (...).”.

No que concerne à eventual inscrição dos nomes dos mutuários junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC, etc.), cumpre consignar que o risco de inclusão em tais cadastros é consectário lógico da inadimplência, sendo que a existência de ação ordinária, por si só, não torna incabível a inscrição dos nomes dos devedores em instituições dessa natureza. Precedentes desta E. Corte: AC 00181388220074036100, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2013 e AC 00109755720084036119, Rel. Des. Fed. MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/04/2015.

Ante o exposto, **indefero** o pedido liminar.

Deixo de intimar a parte agravada, vez que não representada nos autos.

Publique-se. Intime-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 24 de junho de 2019.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001318-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRA VANTE: UNIAO FEDERAL

AGRA VADO: HENRIQUE MASSAHARU HIGA KUBOTA, ELISANGELA MITIKO HIGA KUBOTA MAEKAWA, LISANDRA YOSHIE HIGA KUBOTA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANSELMO CARLOS DE OLIVEIRA - MS18233

Advogado do(a) AGRAVADO: ANSELMO CARLOS DE OLIVEIRA - MS18233

Advogado do(a) AGRAVADO: ANSELMO CARLOS DE OLIVEIRA - MS18233

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão que, em sede de impugnação ao pedido individual de cumprimento de sentença coletiva, afastou a prescrição arguida pela executada, ora agravante.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, a ocorrência da prescrição quinquenal da pretensão executória dos agravados.

Pede a concessão do efeito suspensivo com base no art. 1019, inciso I, do CPC.

É o relatório. Decido.

Dispõe o Código de Processo Civil:

“Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

II - ordenará a intimação do agravado pessoalmente, por carta com aviso de recebimento, quando não tiver procurador constituído, ou pelo Diário da Justiça ou por carta com aviso de recebimento dirigida ao seu advogado, para que responda no prazo de 15 (quinze) dias, facultando-lhe juntar a documentação que entender necessária ao julgamento do recurso;

III - determinará a intimação do Ministério Público, preferencialmente por meio eletrônico, quando for o caso de sua intervenção, para que se manifeste no prazo de 15 (quinze) dias.”

Ao menos por ora, não vislumbro motivos a justificar a atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada.

Da análise dos autos, depreende-se que o trânsito em julgado do título exequendo ocorreu em 24/02/2010 (fls. 114 da ação principal).

Posteriormente, em 01/2012, a União ajuizou ação rescisória objetivando a rescisão do acórdão transitado em julgado, tendo sido, aos 22/01/2013, parcialmente provido o agravo regimental interposto pela União a fim de suspender a obrigação de se efetuar qualquer pagamento até que o STF se pronunciasse definitivamente a respeito (fls. 117/118 da ação principal).

O C. STF, no julgamento do RE nº 677.730, com repercussão geral reconhecida, pôs fim a controvérsia em questão, voltando a fluir o prazo prescricional. Referida decisão transitou em julgado em 14/11/2014 (fls. 139 da ação principal).

Considerando o ajuizamento da presente execução individual aos 19/07/2017, verifica-se a não ocorrência da alegada prescrição da pretensão executória, nos termos do art. 9º do Decreto nº 20.910/32, como alegado pela agravante.

Outrossim, como salientou a decisão recorrida, na data de 27/11/2013 foi homologado acordo entre a União e a ASDNER – Associação dos Servidores Federais em Transporte de termo de liquidação consensual para pagamento dos valores atrasados e estabelecendo-se critérios para a respectiva execução.

Corroborando o entendimento aqui esposado, transcrevo a ementa do julgamento do Recurso Especial nº 1.651.246/PE, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 27/04/2017, p. 08/05/2017, *verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO RESCISÓRIA PARA SUSPENDER A OBRIGAÇÃO DE PAGAR DEFERIDA SOB CONDIÇÃO RESOLUTIVA. IMPLEMENTADA A CONDIÇÃO, O PROVIMENTO ANTECIPATÓRIO PERDE SEU EFEITO, DEVENDO PROSEGUIR A EXECUÇÃO. OFENSA AO ARTIGO 1022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Na origem, trata-se de Execução individual de sentença coletiva prolatada na 2ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal. O TRF 5ª Região manteve a extinção da Execução determinada pelo Juiz de primeiro grau, com o fundamento de que o TRF 1ª Região, na Ação Rescisória 0000333-64.2012.4.01.0000, determinou a suspensão da obrigação de pagar decorrente da sentença transitada em julgado proferida na Ação Coletiva 2006.34.00.006627-7/DF, tendo considerado que o simples fato de o STF já ter julgado o RE 677.730/RS não seria suficiente para ter como revogada a decisão liminar, fazendo-se necessário que fosse requerido ao órgão prolator da decisão TRF-1 que a declarasse revogada.

2. Houvesse o TRF-1, na Ação Rescisória, simplesmente deferido antecipação de tutela para suspender a exigibilidade do acórdão rescindendo, não poderia o TRF-5 ignorar esse comando, interpretando que ele estaria prejudicado pelo julgamento do RE 677.730/RS. Todavia, a própria decisão de antecipação de tutela já estabeleceu condição resolutive de sua eficácia, pois determinou a suspensão da obrigação de pagar "até que haja manifestação definitiva do STF acerca da matéria objeto de repercussão geral". Implementada a condição, com o julgamento pelo STF do RE 677.730, a decisão precária deixou automaticamente de produzir efeitos, sem necessidade de novo pronunciamento do órgão julgador.

3. Por fim, constata-se que não se configura a ofensa ao art. 1022 do CPC/2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

4. Recurso Especial parcialmente provido para determinar o prosseguimento da Execução." (RESP nº 1.651.246/PE, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 27/04/2017, p. 08/05/2017)

Ante o exposto, **indefero** o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 25 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003702-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: FRIGIOESTRELA S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS CEZAR NAJARIAN BATISTA - SP127352-N, EDUARDO AUGUSTO ARRUDA - SP343999-A, RICARDO HENRIQUE FERNANDES - SP229863-A, DARIO LOCATELLI KERBAUY - SP363449-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por FRIGIOESTRELA S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL contra decisão **id 46529987** a qual, em sede de agravo de instrumento pela mesma interposto, manteve o indeferimento da concessão da assistência judiciária gratuita.

Em síntese, a parte embargante reitera seus argumentos, no sentido de que se encontra em dificuldades financeiras, em fase de recuperação judicial, de forma que faz jus ao deferimento da gratuidade de justiça.

Afirma que a decisão embargada foi omissa em relação à análise dos documentos de fls. 487/489 dos autos de origem e requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração para sanar omissão/contradição, com a modificação da r. decisão embargada e o deferimento da gratuidade de justiça.

Instada à manifestação, nos termos do art. 1023, §2º do CPC, a parte embargada apresentou resposta.

É o relatório.

Decido.

Nos termos da consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do CPC/73 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No CPC/15 o recurso veio delineado no art. 1.022, com a seguinte redação:

"Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Pois bem. No caso em análise, não há omissão ou contradição a ser suprida.

Em síntese, *a parte embargante reitera seus argumentos já expostos e efetivamente analisados na decisão ora embargada.*

Com relação à alegada omissão suscitada pela ausência de análise dos documentos de fls.487/489 do feito de origem, verifica-se, que nessas mencionadas fls. encontram-se documentos relacionados à movimentação processual dos autos.

A documentação contábil e financeira apresentada pela recorrente, encontra-se às fls. 486/487 dos autos e foi considerada por ocasião da decisão embargada, não se verificando omissão a ser sanada:

"(...) Ademais, a documentação apresentada, qual seja o balanço econômico financeiro juntado à fls. 485/486 dos autos de origem demonstra que a agravante encontra-se em exercício de sua atividade empresarial, indicando a percepção de lucro líquido nos exercícios de 2017 e 2018, não se apresentando como prova suficiente à comprovação da ausência de recursos necessários ao custeio do processo (...)"

Em não verificada omissão ou contradição a ser sanada, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

Após, voltem-me conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008613-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: MARIA LUIZA DE FRANCO AGUDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTI - SP118881-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Não vislumbrando respaldo legal em pretensão que é de julgamento de embargos à execução fiscal sem garantia, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 19 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013312-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: MIGUEL CALMON MARATA, CARLA MARIA MELLO LIMA MARATTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDMILSON APARECIDO PASTORELLO - SP301070-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDMILSON APARECIDO PASTORELLO - SP301070-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MIGUEL CALMON MARATA e outro contra decisão do Juízo da 8ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em sede de ação revisional ajuizada em face da Caixa Econômica Federal indeferiu a antecipação de tutela de urgência para a suspensão de atos expropriatórios em face de bem imóvel dado em garantia fiduciária, nos termos da Lei nº 9.514/97.

Argumenta-se, em suma, que o contrato de mútuo com alienação fiduciária em garantia, encontra-se eivado de vícios, com desrespeito as regras estabelecidas no contrato após renegociações, com imposição de condições abusivas, onerosidade financeira, com possibilidade de aplicação do CDC para inversão do ônus da prova.

As partes agravantes fazem requerimento, para a reforma da decisão agravada, com o deferimento da tutela de urgência, nos termos do art. 300 do CPC, bem como para: a) não submissão do imóvel dado em garantia a novo leilão ou disposição para a venda a qualquer interessado; b) a não inserção de seus nomes nos SPC/SERASA e c) que a agravada CEF se abstenha de propor qualquer medida judicial/extrajudicial visando subtrair-lhes a posse do imóvel dado em garantia.

É o relatório. Decido.

O contrato particular de mútuo de dinheiro condicionado com obrigações e alienação fiduciária, ora em discussão, foi firmado na data de 03/12/2013, para empréstimo da quantia de R\$ 1.900.000,00 (hum milhão e novecentos mil reais), para pagamento em 60 (sessenta) parcelas, e está submetido à alienação fiduciária em garantia, conceituada no art. 22 da Lei nº 9.514/97:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

Na forma prevista nos arts. 26 e 27, da Lei 9.514 /97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público.

Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial, prevista pela Lei n. 9.514/97, a qual não ofende a ordem a constitucional, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66, nada impedindo que o fiduciante submeta a apreciação do Poder Judiciário o descumprimento de cláusulas contratuais.

Nesse sentido o entendimento desta Corte:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária 'é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel', e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão pra a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010).

4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária.

5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP.

6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira.

7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido. (TRF 3ª Região. QUINTA TURMA. AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 411016. Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE. DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 474).

Pois bem. A impontualidade no pagamento das prestações enseja o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, o que, consequentemente, autoriza a realização do leilão público para alienação do imóvel, nos termos dos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97.

Acontece que o contrato não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas pela venda em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária.

Sendo assim, somente obsta o prosseguimento do procedimento o depósito tanto da parte controvertida das prestações vencidas, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a data de realização do último leilão.

É a previsão do art. 34, do Decreto 70/66: *Art 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acordo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos: I - se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário; II - daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação.*

Inclusive, neste contexto, sendo os prejuízos suportados, exclusivamente, pelo devedor fiduciante, cumprindo se observar a função social do contrato, tratando-se a situação de fato reversível, apesar da consolidação, o pagamento da mora evita a extinção desnecessária do contrato.

Obviamente, caso já arrematado o bem por terceiro de boa-fé, mesmo diante de inequívoca intenção de pagamento da quantia devida, há que se negar a possibilidade de purgação da mora, em razão dos prejuízos que poderia sofrer o arrematante do imóvel.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966. 1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. 4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido. (RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014 ..DTPB:.)

Contudo, é pertinente ressaltar que apenas o depósito, acaso realizado no seu montante integral e atualizado da dívida vencida, teria o condão de suspender os procedimentos de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se rechaçar essa possibilidade, em atenção não só ao princípio da função social dos contratos, mas também para assegurar o direito social à moradia.

Destaco, ainda, que o entendimento acerca da possibilidade de purgar a mora após a consolidação até a formalização do auto de arrematação está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966.

1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário.

2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.

3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.

4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997. 5. Recurso especial provido.

(RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014 ..DTPB:.)

Observo, no entanto, que com a alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.465/2017 de 11/07/2017 (em vigor na data de sua publicação), que modificou a redação do art. 39, II da Lei nº 9.514/97, a aplicação das disposições dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 se dará apenas aos procedimentos de execução garantidos por hipoteca.

Destarte, em se tratando de alienação fiduciária, como é o caso dos autos, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, considero plausível assegurar ao devedor a possibilidade de purgação da mora nos moldes da fundamentação acima, apenas aqueles que manifestaram sua vontade em purgar a mora até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário **até a data de 11/07/2017**.

Observo, que apesar de afastada a aplicação subsidiária dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária, apresenta-se possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o direito de preferência para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somado dos encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos.

Do caso concreto

No vertente recurso, pretendem as partes agravantes o deferimento da tutela de urgência para obstar a prática de atos executórios pela agravada CEF, durante o trâmite da ação revisional de origem, sob a alegação de que o contrato está eivado de vícios, com práticas abusivas, a ensejar onerosidade excessiva.

Verifica-se, na hipótese, que no contrato de mútuo de dinheiro, foi dado em garantia fiduciária, o imóvel objeto da matrícula nº 56.600 do CRI de Guarujá-SP, o qual, em razão da inadimplência contratual, teve sua propriedade consolidada em nome da CEF, com designação de leilões para 23/04/2019 e 07/05/2019.

No caso concreto, não vislumbro a presença dos requisitos necessários ao deferimento da antecipação da tutela recursal. Como fundamentado na decisão recorrida, a apuração de eventuais excessos praticados nas cláusulas do contrato firmado, demandam realização de prova pericial contábil, em regular contraditório e instrução processual. .

Outrossim, não apontadas irregularidades no bojo do procedimento de execução extrajudicial movido pela agravada, verificando-se a notificação extrajudicial para purgação da mora, averbação de registro da consolidação e comunicação quanto às designações das praças.

No que se refere ao requerimento para abstenção da parte agravada de proceder à inscrição dos agravantes junto aos órgãos de restrição ao crédito, destaco o precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, sob o rito dos recursos representativos da controvérsia, o qual estabeleceu requisitos que não se encontram presentes na situação em tela:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC: 1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (fumus boni iuris).

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz".

2. Aplicação ao caso concreto: 2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal.

(REsp 1067237/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 23/09/2009)

Assim, em não se evidenciando, em cognição sumária, quaisquer ilegalidades naquilo que foi contratado, indefiro a antecipação de tutela requerida.

Comunique-se a agravada para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015735-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ÉDER PEREZ TEOTONIO

Advogado do(a) AGRAVADO: ADY FARIA DA SILVA - MS8521-B

ADVOGADO do(a) AGRAVADO: ADY FARIA DA SILVA

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010898-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: GENILSON ALEXANDRE ELOY

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVINA MARIA DA CONCEICAO SEBASTIAO - SP270201-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, em vista da redução dos proveitos da parte agravante em razão de reforma com valores proporcionais ao tempo de serviço e não me convencendo que o fundamento indicado pelo Juízo “a quo” (renda bruta superior ao limite de isenção do IRPF) constitua elemento suficiente a afastar a presunção de veracidade da alegação de insuficiência de recursos (artigo 99, §3º, do NCPC) para ser a parte privada dos benefícios compreendidos na gratuidade da justiça, anotando-se, ainda, que esta E. Turma no julgamento do Agravo de Instrumento nº 5003030-06.2018.4.03.0000 entendeu que o ora agravante fazia jus ao benefício da gratuidade da justiça, reputo presente o requisito da probabilidade de provimento do recurso e também o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação diante do por ora injustificado indeferimento da gratuidade da justiça com consequente demora no processamento do feito e DEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se o Juízo “a quo”, conforme disposto no art. 1.019, I, do CPC.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 26 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019167-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: HYPERMARCAS S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A, EDUARDO JACOBSON NETO - SP215215

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da antecipação da tutela recursal, vez que não foi demonstrado e comprovado pela parte agravante o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001772-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ABS ASSESSORIA CONTABIL LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A, DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Melhor e mais aprofundado exame exigindo a pretensão deduzida, envolvendo matéria de prescrição dependente em sua solução de apreciação sob vários ângulos e aspectos, e assim não se revestindo de poder de persuasão que de plano evidenciasse o desacerto da decisão recorrida, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 26 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028920-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: LEONARDO & LIGIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - EPP, BLLA - PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA, LLBA - ADMINISTRACAO DE BENS PROPRIOS LTDA, LB JUNQUEIROPOLIS - ADMINISTRACAO DE BENS PROPRIOS SPE LTDA, RESIDENCIAL BARBARA - GUAIRA SPE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, LB BARRETOS - PARTICIPACOES SOCIETARIAS SPE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO NOVAIS DE OLIVEIRA - SP123700

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO NOVAIS DE OLIVEIRA - SP123700

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO NOVAIS DE OLIVEIRA - SP123700

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO NOVAIS DE OLIVEIRA - SP123700

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO NOVAIS DE OLIVEIRA - SP123700

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO NOVAIS DE OLIVEIRA - SP123700

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida ao aduzir que *"Não há evidências de que a autoridade estaria a praticar ato ilegal ou abusivo, pois a medida impugnada decorre dos atos que se sucederam regularmente no processo executivo e está amparada por lei. Se os devedores não pagaram a dívida, não reverteram a decisão judicial de redirecionamento nem se dispõem a garantir a execução, impõe-se ao credor tomar medidas constritivas para a proteção de seu interesse"*, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 26 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032137-95.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: SOCIEDADE PORTUGUESA BENEFICENCIA DE SAO CAETANO DO SUL

Advogado do(a) AGRAVANTE: GIUSEPPE ALEXANDRE COLOMBO LEAL - SP125127-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADOR-CHEFE DA PROCURADORIA SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SANTO ANDRÉ/SP

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Santo André/SP, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 26 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031574-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: SAULO RIBEIRO DE FREITAS, KARLA MARIA LONGO DE FREITAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAX ANDREWS DE OLIVEIRA FERNANDES - GO54499, WILIAN FRAGA GUIMARAES - GO11293, WELTON MARDEN DE ALMEIDA - GO14087

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAX ANDREWS DE OLIVEIRA FERNANDES - GO54499, WILIAN FRAGA GUIMARAES - GO11293, WELTON MARDEN DE ALMEIDA - GO14087

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Melhor e mais aprofundado exame exigindo a pretensão deduzida, envolvendo matéria fática dependente em sua solução de apreciação sob vários ângulos e aspectos, e assim não se revestindo de poder de persuasão que de plano evidenciasse o desacerto da decisão recorrida, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 26 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029849-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS PHILIPPE PEREIRA DE MOURA - RJ162807-N

AGRAVADO: CTEEP - COMPANHIA DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELETRICA PAULISTA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da antecipação da tutela recursal, a tanto não equivalendo genérica alegação de "prejuízo à instrução probatória", indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 26 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030907-18.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: IGOR DA SILVA NARVAES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO AURELIO BOTELHO - SP201070

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que *"Neste caso, o autor submeteu-se e ingressou em concurso público no ano de 2014, tendo perfeita ciência das unidades da Federação para as quais existia vaga. Desse modo, eventual remoção jamais constituiria direito subjetivo do servidor, mas simples expectativa de direito, que sequer se sabe se seria ou não concretizada. Como se vê desses precedentes, o prestígio que a Constituição da República de 1988 atribui à unidade familiar deve ser examinado em confronto com outros valores constitucionais igualmente relevantes, não se erigindo em determinação absoluta que sirva para impedir que a Administração realize um juízo de conveniência e oportunidade a respeito das remoções a pedido"*, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 26 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030663-89.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL SGANZERLA DURAND - SP211648-A

AGRAVADO: LEANDRA LIMA BENITEZ

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ESTEVAM NETO - MSA1922200

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da atribuição de efeito suspensivo, a tanto não equivalendo genéricas alegações de prejuízo, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 26 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004709-93.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: PAULO ROBERTO VENDRAMI, MARIA ADALGISA VENDRAMI, MARIA DO CARMO CERGOLE BENJAMIN, ERLI VICENTE, SONIA

COGIOLA CALEFFI, LUIZ ANTONIO BENEDITO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: ASSUNTA MARIA TABEGNA - SP112105-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031505-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: DK COMERCIO DE VEICULOS LTDA

INTERESSADO: MARCELO FALCAO LEITE DE ALMEIDA, RICARDO FALCAO LEITE DE ALMEIDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAMON MOLEZ NETO - SP185958-A, FABIO GARIBE - SP187684-A

Advogados do(a) INTERESSADO: FABIO GARIBE - SP187684-A, RAMON MOLEZ NETO - SP185958-A

Advogados do(a) INTERESSADO: FABIO GARIBE - SP187684-A, RAMON MOLEZ NETO - SP185958-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012664-11.2013.4.03.6104

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: ANTONIO CARLOS FONTES, MAURICI BARROS MONTEIRO, MARCOS DE AQUINO VASCONCELLOS, RENATA FERNANDES DOS SANTOS, HELIO RUBENS PAVESI JUNIOR, EDWARD HARDING JUNIOR, CARLOS ALBERTO DE CASTRO AZEVEDO FILHO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS CIBELLI RIOS - SP113973-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030556-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO NANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE RENA - SP49404-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: ESPACO PROPAGANDA LTDA.

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que *"não se verifica (...) pela análise dos autos a alegada ilegitimidade passiva, pois o excipiente é o sócio-gerente e a pessoa jurídica não existe nos endereços que constam na JUCESP, além de que o tributo não é recolhido há anos, indicando sua dissolução irregular"*, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 26 de junho de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63939/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009384-49.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.009384-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	LUIZ ALVES incapaz
ADVOGADO	:	ARLETE MARIA DE SOUZA (Int.Pessoal)

	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE	:	ELISA RIBEIRO ALVES
ADVOGADO	:	ARLETE MARIA DE SOUZA e outro(a)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP221562 ANA PAULA TIERNO ACEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP256950 GUSTAVO TUFI SALIM e outro(a)
ASSISTENTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00093844920104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Visto etc.

Fl. 461: Em resposta a consulta fórmula, intime-se a ora apelada Caixa Seguradora S.A. para que regularize a representação processual, considerando a inexistência de outorga de poderes aos petiçãoários pela procuração colacionada, para tanto, estabelecimento o prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de desentranhamento da petição, mantendo o "status quo ante".

Ademais, verifica-se cópia de assinatura no substabelecimento de fl. 458, de modo que não se confunde com assinatura digital, assim, não sendo válida para o fim colimado e, de igual modo, as assinaturas constantes da petição de fls. 452/456, ressalvando a assinatura do advogado Bruno Fonseca De Oliveira.

No ensejo, acrescente-se na publicação deste ato, o nome dos causídicos indicados ao final da fl. 456.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2019.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005143-34.2013.4.03.6130/SP

	2013.61.30.005143-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	DAVI GOMES SALGADO
ADVOGADO	:	SP225658 EDGAR HIBBELN BARROSO e outro(a)
PARTE RÉ	:	ISABEL DE CASTRO
No. ORIG.	:	00051433420134036130 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Por medida de cautela, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Após, inclua-se o presente feito na pauta de 20/08/2.019.

Publique-se.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008902-13.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.008902-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	BOMCAR AUTOMOVEIS E PECAS LTDA e outros(as)
	:	CARLOS EDUARDO FRANCO SALGADO
ADVOGADO	:	SP146094 TIAGO DUARTE DA CONCEIÇÃO
APELANTE	:	JOSE EDUARDO FRANCO SALGADO
ADVOGADO	:	SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00089021320154036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): trata-se de pedido de efeito suspensivo ao pelo formulado pela requerente às fls. 209/2015 dos autos, ao argumento de que a sentença não se enquadra na exceção contida no art. 1012, § 1º, III do Código de Processo Civil, já que os presentes embargos executórios não foram totalmente improcedentes, bem como pelo fato do título exequendo ser incerto, ilíquido, exequível e altamente discutível.

DECIDO.

Compulsando os autos, verifico que a União Federal reconheceu parcialmente o pedido do autor no [Tab] que se refere a incidência de contribuição previdenciária sobre verba indenizatória ou tida como inconstitucional, o que torna os embargos do executado parcialmente improcedentes, desenquadrando-o das disposições contida no art. 1.012, § 1º, III do Código de Processo Civil. Diante disso, torno sem efeito o despacho anexado às fls. 206 dos autos, recebo o recurso de apelação em ambos os efeitos e peço dia para julgamento.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de junho de 2019.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003881-04.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.003881-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP209592 ROSARIA APARECIDA MAFFEI VILARES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	EDUARDO DOS SANTOS D'ELIA
ADVOGADO	:	SP174922 ORLANDO FARACCO NETO
AGRAVADO(A)	:	SILVIO ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	LUCILENE MARIA ZAGO GOMES e outros(as)
	:	NADIMA APARECIDA ALVES DE OLIVEIRA
	:	VANILDA GOMES NAKASHIMA
ADVOGADO	:	SP112026B ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00590957719974036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o embargado para que apresente contraminuta aos embargos de declaração opostos, às fls. 357/360, pelo prazo de 05 (cinco)

dias.

Após, incluem-se em pauta de 20/08/2019.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005430-91.2016.4.03.6000/MS

	2016.60.00.005430-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	FIBRACAMPO PRODUTOS DE FIBRA LTDA -EPP
ADVOGADO	:	RS045707 JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00054309120164036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

F. 146-155: Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre os embargos opostos, nos termos do § 2º do art. 1.023 do CPC.

Publique-se.

Após, tomem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 24 de junho de 2019.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013733-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: FABIO SANTOS SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MANOEL NOGUEIRA DA SILVA - SP59565

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADO DO BRASIL SECCÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A, MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A, KARINA PAIVA DE ASSIS - SP392640-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica a agravada ORDEM DOS ADVOGADO DO BRASIL SECCÃO DE SÃO PAULO intimada do despacho id [70105790](#).

São Paulo, 26 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015509-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: JOSE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO BATISTA DE ARRUDA - SP205614
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

DECISÃO

Diante da certidão retro, noticiando a ausência de recolhimento das custas processuais, providencie o recorrente, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento em dobro das custas, conforme determina o art. 1.007, § 4º, do CPC de 2015, sob pena de deserção.

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003205-15.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: JOSE EDIVALDO OZANIC, CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
Advogado do(a) APELANTE: ADAUTO BUENO DE CAMARGO - SP278684-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP, JOSE EDIVALDO OZANIC
Advogado do(a) APELADO: ADAUTO BUENO DE CAMARGO - SP278684-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003205-15.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: JOSE EDIVALDO OZANIC, CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: ADAUTO BUENO DE CAMARGO - SP278684-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP, JOSE EDIVALDO OZANIC

Advogado do(a) APELADO: ADAUTO BUENO DE CAMARGO - SP278684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo – CREA/SP em face de acórdão assim ementado:

“ADMINISTRATIVO. REGISTRO PROFISSIONAL. BACHARELADO EM ENGENHARIA DE SEGURANÇA DO TRABALHO. CREA/SP - EXIGÊNCIA DE FORMAÇÃO SUPERIOR ANTERIOR E DE ESPECIALIZAÇÃO EM ENGENHARIA DE SEGURANÇA DO TRABALHO. LEI 7.410/1985 - DISPOSIÇÃO ANTERIOR À CRIAÇÃO DO BACHARELADO EM ENGENHARIA DE SEGURANÇA DO TRABALHO. LEI Nº 9.394/1996 - RECONHECIMENTO DO CURSO DE ENGENHARIA DE SEGURANÇA DO TRABALHO. INDEFERIMENTO DO REGISTRO PROFISSIONAL PELO CONSELHO DE CLASSE – ILEGALIDADE.

1. Ação instruída com documentos suficientes à apreciação do mérito da pretensão nela deduzida, tais como a comprovação: a) da conclusão do Bacharelado em Engenharia de Segurança do Trabalho e do reconhecimento deste curso pelo Ministério da Educação – MEC; b) do indeferimento administrativo de seu pedido de registro profissional.

2. A necessidade de formação anterior em Engenharia ou Arquitetura, com especialização em Engenharia de Segurança do Trabalho, prevista no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 7.410/1985 como condição ao exercício da profissão de Engenheiro de Segurança do Trabalho constitui disposição legal que veio a lume numa época em que ainda não existiam cursos de graduação na área, o que tornava necessária a especialização dos profissionais engenheiros e/ou arquitetos que pretendiam exercer as atribuições atinentes a esta profissão.

3. Caso em que o apelado possui graduação em nível superior específica na área de “Engenharia de Segurança no Trabalho – Bacharelado”, frequentada na UNORP (Centro Universitário do Norte Paulista de São José do Rio Preto/SP), cuja conclusão do curso ocorreu em 19/12/2015, com colação de grau na data de 28/01/2016. Curso reconhecido pela Portaria do Ministério da Educação nº 546, de 12/09/2014.

4. Diante da graduação específica, concernente a 05 (cinco) anos de estudos direcionados à formação superior em Engenharia de Segurança no Trabalho, não se afigura pertinente a imposição, como condição ao registro profissional do apelado no CREA/SP, de uma adicional e prévia graduação em engenharia ou arquitetura, tampouco de especialização em segurança do trabalho. Precedente da 6ª Turma do TRF3.

5. O CREA/SP sustenta que a grade curricular do curso em questão não cumpriria exigências previstas na Resolução CNE/CES nº 11, de 11/03/2002. Alegação que tem por supedâneo dispositivo regulamentar oriundo da Câmara de Educação Superior, órgão vinculado ao Ministério da Educação – MEC, que reconheceu a validade do curso.

6. Não cabe ao CREA adentrar em seara que não lhe é própria, máxime ao se considerar que a Lei nº 9.394/1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, atribuiu à União as atribuições de autorizar, reconhecer e credenciar os cursos ministrados pelas instituições de educação superior (artigo 9º, inciso IX).

7. Reconhecido o curso pelo ente que possui competência legal para exercer tal atribuição (a União, por intermédio do MEC), o indeferimento do registro do profissional que obteve regular graduação em Engenharia de Segurança do Trabalho consubstancia ilegalidade cometida pelo Conselho de Classe. Precedentes da 3ª Turma do TRF3.

8. O indeferimento do pedido de registro profissional, por si só, não consubstancia hipótese de dano passível de indenização. Precedentes do TRF3.

9. Apelações improvidas.”

Alega o embargante, em síntese, que o acórdão embargado, ao considerar a validação pelo MEC como suficiente para determinar o registro, incorreu em omissão, pois deixou de enfrentar a questão atinente à competência apreciativa e decisória das Câmaras Especializadas dos Conselhos Regionais, conforme estatuído nos artigos 7º, 45, *caput*, e 46, alínea “d”, todos da Lei nº 5.194/1966. Tais dispositivos, segundo sustenta, fundamentaram o ato administrativo que, examinando o perfil de formação do embargado, concluiu que o curso não possui natureza de curso de Engenharia, por lhe faltar as características técnicas pertinentes (Id nº 50991394).

O autor (ora embargado) apresentou resposta aos embargos de declaração (Id nº 56936754).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003205-15.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: JOSE EDIVALDO OZANIC, CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: ADAUTO BUENO DE CAMARGO - SP278684-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP, JOSE EDIVALDO OZANIC

Advogado do(a) APELADO: ADAUTO BUENO DE CAMARGO - SP278684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não se identificam as omissões apontadas pela parte embargante, ao contrário, denota-se apenas a sua pretensão de reapreciação da matéria e o seu inconformismo com o resultado do julgamento.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

A propósito, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça que "*como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa.*" (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "*caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de vício, a parte embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE - NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO - INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pela parte embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009474-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: ALEX MULLER

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA - SP209872-A, ANDRE SOUTO RACHID HATUN - SP261558-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009474-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: ALEX MULLER

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA - SP209872-A, ANDRE SOUTO RACHID HATUN - SP261558-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de liminar, interposto por **Alex Muller** em face de decisão que indeferiu o pedido de liminar (ID nº 15544603, nos autos originários), proferida nos autos do mandado de segurança, processo nº 5002417-73.2019.4.03.6103, impetrado em 15/03/2019, em face de ato atribuído ao **Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS de São José dos Campos** objetivando o impetrante provimento jurisdicional que determine ao INSS que conclua a análise de seu pedido administrativo de concessão de benefício de aposentadoria por idade.

Na decisão agravada, o MM. juiz de primeira entendeu que não decorreu prazo fora do razoável na apreciação do pedido de benefício previdenciário do impetrante, e, por conseguinte, que inexistente plausibilidade jurídica atual que autorize o deferimento da liminar (ID nº 15544603, nos autos originários).

Em suas razões recursais (ID nº 52541521), sustenta o agravante, em síntese, que:

a.-) é segurado da Previdência Social no Regime Geral de Previdência Social, e após completar 66 anos, realizou o requerimento, em 13/11/2018, da concessão da sua aposentadoria por idade, protocolo nº 161.244.943-4;

b.-) o INSS concedeu um prazo para análise de toda documentação do processo administrativo, porém, até o momento da impetração do mandado de segurança, não houve a conclusão do procedimento;

c.-) está sendo pleiteado que a Administração cumpra o contido no art. 41-A, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91 e no art. 174, do Decreto nº 3.048/99;

d.-) estão preenchidos os requisitos para o deferimento da liminar, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. O primeiro requisito está caracterizado por haver direito líquido e certo à decisão administrativa tempestiva, nos termos do art. 48 da Lei nº 9.784/1999, não devendo, em nenhuma hipótese, ser ultrapassado o prazo, ainda que prorrogado. O segundo requisito resta configurado na medida em que o impetrante vê-se impossibilitado de receber a aposentadoria que lhe é devida por direito adquirido, e, por conseguinte, de prover tanto sua subsistência digna, quanto de seus dependentes;

e.-) o princípio da razoável duração do processo é aplicável no âmbito administrativo, sendo direito líquido e certo, a ensejar, portanto, mandado de segurança;

f.-) resta claro seu direito líquido e certo em ter a referida decisão administrativa proferida em seu processo, não sendo admissível que esta omissão persista no tempo.

Requer seja atribuído efeito ativo ao agravo de instrumento para determinar que a autoridade impetrada conceda a aposentadoria por idade, na medida em que o cumprimento dos seus requisitos está comprovado de plano, bem como pela natureza alimentar da prestação.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS apresentou contraminuta (ID nº 56733302).

O Ministério Público Federal ofertou parecer, consignando que face à prolação da sentença, aguarda o reconhecimento da perda do objeto do agravo de instrumento (ID nº 57641278).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009474-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: ALEX MULLER

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA - SP209872-A, ANDRE SOUTO RACHID HATUN - SP261558-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em consulta de acompanhamento processual no PJe (Processo Judicial Eletrônico) de primeira instância, verifico que, em 24/04/2019, foi proferida sentença no feito originário, processo nº 5002417-73.2019.4.03.6103, a qual julgou improcedente o pedido, para denegar a segurança (ID nº 16635088, nos autos de origem).

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO DE JULGAMENTO DE MEDIDA ANTECIPAT DE TUTELA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONFIRMAT DA MEDIDA. ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO COLETIVA. PERDA DE OBJETO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento.

2. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no REsp 1366142/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)

Desta forma, o presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de extinção do feito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NO FEITO ORIGINÁRIO. PERDA DO OBJETO DO AGRAVO. OCORRÊNCIA.

1. Está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

2. O presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de mérito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

3. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, JULGOU PREJUDICADO agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5011035-84.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: MATIAS WRONA SVARTMAN

REPRESENTANTE: CLAUDIA WRONA SVARTMAN, MARCIO CHEVIS SVARTMAN

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 22ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EMILIO DE JESUS OLIVEIRA JUNIOR - SP234637-A,

Advogado do(a) REPRESENTANTE: EMILIO DE JESUS OLIVEIRA JUNIOR - SP234637-A

Advogado do(a) REPRESENTANTE: EMILIO DE JESUS OLIVEIRA JUNIOR - SP234637-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5011035-84.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: MATIAS WRONA SVARTMAN

REPRESENTANTE: CLAUDIA WRONA SVARTMAN, MARCIO CHEVIS SVARTMAN

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 22ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EMILIO DE JESUS OLIVEIRA JUNIOR - SP234637-A,

Advogado do(a) REPRESENTANTE: EMILIO DE JESUS OLIVEIRA JUNIOR - SP234637-A

Advogado do(a) REPRESENTANTE: EMILIO DE JESUS OLIVEIRA JUNIOR - SP234637-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário à sentença concessiva da ordem, em mandado de segurança, impetrado por **Matias Wrona Svartman**, menor impúbere, neste ato representado por seus genitores **Claudia Wrona Svartman** e **Marcio Chevis Svartman**, contra ato coator atribuído ao **Delegado da Polícia Federal**, objetivando obter tutela jurisdicional que determinasse a emissão do passaporte ao impetrante, em caráter de urgência.

O mandado de segurança foi impetrado em 25/07/2017, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) – (ID nº 8161759 - Pág. 5).

Narrou o impetrante, em síntese, na exordial (ID nº 8161759), que: (i) na ocasião da impetração, contava com três anos de idade, e que seus pais iriam viajar, sendo que sua genitora embarcaria em 24/07/2017, por ter uma reunião de negócios, e o impetrante e seu genitor embarcariam em 28/07/2017, conforme as passagens acostadas aos autos; (ii) em 04/07/2017, solicitou a emissão de seu passaporte perante a Polícia Federal, todavia, seus genitores foram informados de que apenas os passaportes emitidos até 27/06/2017 estariam prontos, e que a partir daí apenas os documentos de viagem considerados urgentes seriam emitidos; (iii) contudo, os seus genitores tinham compromissos de trabalho e não podiam adiá-los tampouco deixar de levar o filho. Argumentou que a recusa da autoridade impetrada em expedir o passaporte configurava violação de seu direito constitucional de locomoção. Acrescentou que por estar com viagem para Miami marcada para o dia 28/07/2017, para acompanhar seus pais, restava evidenciada a urgência da emissão do passaporte.

O pedido liminar foi deferido “para determinar à autoridade impetrada a imediata confecção, expedição e entrega do passaporte ao impetrante” (ID nº 8161778).

A autoridade impetrada, mediante ofício, noticiou nos autos o cumprimento da decisão judicial, informando que foi expedido e entregue ao impetrante o passaporte de emergência (ID nº 8162036). Foi juntado aos autos o Recibo de Entrega de Documento de Viagem, comprovando que em 26/07/17 o passaporte de emergência foi entregue ao responsável pelo requerente (ID nº 8162034).

A sentença julgou procedente o pedido, confirmando a liminar anteriormente deferida e extinguindo o feito com resolução de mérito, conforme o art. 487, inciso I, do CPC (ID nº 8162039).

Sem recurso voluntário, os autos vieram a esta E. Corte Regional por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal manifesta-se pela manutenção da sentença (ID nº 52352104).

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5011035-84.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: MATIAS WRONA SVARTMAN

REPRESENTANTE: CLAUDIA WRONA SVARTMAN, MARCIO CHEVIS SVARTMAN

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 22ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EMILIO DE JESUS OLIVEIRA JUNIOR - SP234637-A,

Advogado do(a) REPRESENTANTE: EMILIO DE JESUS OLIVEIRA JUNIOR - SP234637-A

Advogado do(a) REPRESENTANTE: EMILIO DE JESUS OLIVEIRA JUNIOR - SP234637-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A suspensão da confecção de passaportes pela Casa da Moeda do Brasil ante a paralisação da emissão do documento pela Polícia Federal, em razão de restrição orçamentária, ensejou inúmeros transtornos aos cidadãos, fato este amplamente noticiado pela mídia.

A emissão de passaporte de emergência ocorre em situações relevantes que apresentam caráter emergencial cujo adiamento da viagem possa ensejar grave transtorno ao requerente (art. 43, § 1º, inciso VI, da Instrução Normativa nº 03/2008-DG/DPF, de 18/02/2008).

Na hipótese dos autos, o impetrante, menor impúbere (contando, na data da impetração do *writ*, com idade de 3 anos e 5 meses), estava com seu passaporte vencido desde 09/07/2015 (ID nº 8161765), inviabilizando a viagem marcada para 28/07/2017, com destino aos Estados Unidos da América, para acompanhar seus genitores em viagem a trabalho. Restou demonstrado nos autos que o impetrante e seu pai estavam com viagem marcada para Miami em 28/07/2017, com chegada ao Brasil prevista para 08/08/2017 (ID nº 8161769). Também foi juntado aos autos comprovante de que a genitora do impetrante estava com viagem agendada para 25/07/2017 e previsão de chegada ao Brasil em 08/08/2017 (ID nº 8161768). Portanto, resta caracterizada a situação emergencial.

Ademais, o impetrante efetuou o recolhimento da taxa de emissão no valor de R\$ 257,25 (duzentos e cinquenta e sete reais e vinte e cinco centavos), conforme IDs nº 8161773 e nº 8161774. Restou também comprovado que o atendimento para a finalização do processo de emissão de passaporte foi agendado para 06/07/2017, às 09h20 (ID nº 8161773).

A Instrução Normativa nº 03/2008-DG/DPF, de 18 de fevereiro de 2008, que estabelece normas e procedimentos para o serviço de expedição e controle de documentos de viagem no Departamento de Polícia Federal, dispõe, em seu art. 19, *caput*:

“Art. 19. O passaporte confeccionado será entregue ao titular, pessoalmente, no posto de expedição de passaportes do DPF, em até seis dias úteis após o atendimento, mediante conferência biométrica”.

Apesar de terem sido realizados todos os procedimentos necessários para a expedição do passaporte e ao arrepio da norma administrativa prevista na Instrução Normativa nº 03/2008-DG/DPF (que estipula, em seu art. 19, o prazo de até seis dias úteis para a emissão do passaporte, após o atendimento), não houve a confecção do passaporte do impetrante no prazo estipulado, pondo em risco a realização da viagem marcada para o dia 28/07/2017.

O prazo de seis dias úteis após o atendimento, previsto no art. 19, da Instrução Normativa nº 03/2008-DG/DPF, que a autoridade impetrada possui para proceder à confecção e entrega de passaporte, deve ser respeitado, mormente porque se trata de um serviço público essencial, o qual não comporta interrupção.

Ressalte-se que a autoridade impetrada não cumpriu o prazo estabelecido para a emissão e entrega do documento, e assim, verifica-se a existência de direito líquido e certo da parte impetrante, que faz jus à prestação de um serviço público essencial eficiente.

Em que pese justificada a negativa de emissão do passaporte em decorrência de restrição orçamentária, tem-se que, além do recolhimento da taxa regularmente pelo impetrante, que possui direito à contraprestação da Administração Pública, a expedição do documento diz respeito a serviço público essencial, sendo certo que sua restrição obsta o exercício de direito fundamental de ir e vir (art. 5º, XV, CF/1988), e ainda, configura grave violação do princípio da continuidade do serviço público.

Com efeito, a insuficiência de recursos orçamentários da União não pode, por si só, ser argumento apto a suplantarem o direito fundamental de locomoção da parte impetrante.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados:

“PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PASSAPORTE. EXPEDIÇÃO. IN Nº 0003/2008. PRAZO DE 6 DIAS. NÃO OBSERVÂNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. *Natalia Gibran impetrou o presente mandamus objetivando a emissão de passaporte no prazo de 6 (seis) dias, conforme previsto na IN nº 003/2008-DG/DPF, alegando, em síntese, que estava com viagem internacional agendada para 12/06/2016, motivo pelo qual em 03/05/2016 efetuou o pagamento da taxa de emissão do documento e, em 04/05/2016 agendou sua ida à Polícia Federal em 12/05/2016, ocasião em que solicitou a emissão de passaporte de urgência que, no entanto, não havia sido expedido até a data da presente impetração - 31/05/2016, nada obstante o prazo para emissão se de 6 (seis) dias, conforme informado no sítio da Polícia Federal na internet.*

2. *Intimada à prestar informações, a autoridade impetrada informou a expedição e entrega à impetrante, em 07/06/2016, do passaporte de emergência PB13432, em cumprimento à liminar concedida nestes autos, tendo aduzido, ainda, que a demora na expedição do documento decorreu de impossibilidade material, na medida em que os passaportes são fabricados pela Casa da Moeda do Brasil que alegou a falta de insumos para a fabricação, tendo o prazo para entrega do documento sido estendido para 30 (trinta) dias, sendo certo, porém, que nem mesmo esse prazo vem sendo cumprido.*

3. *Na espécie, extrai-se dos autos que a impetrante estava com viagem internacional marcada para o dia 12/06/2016, motivo pelo qual tomou as providências necessárias junto à Polícia Federal para a emissão do passaporte. À tanto seguiu os procedimentos e informações constantes no sítio da Polícia Federal na internet onde, dentre outros esclarecimentos, constava que o documento seria entregue no prazo máximo de 6 (seis) dias úteis.*

4. *Referido prazo encontra-se previsto no artigo 19 da Instrução Normativa nº 003/2008-DG/DPF, de 18 de fevereiro de 2008, que estabelece normas e procedimentos para o serviço de expedição e controle de documentos de viagem no Departamento de Polícia Federal.*

5. *Nada obstante, fato é que, conforme comprovado nos autos, solicitado o passaporte em 03/05/2016, até a data de 31/05/2016 o documento ainda não havia sido expedido.*

6. *Não tendo a autoridade impetrada cumprido o prazo legalmente estipulado para a entrega do documento, evidencia-se o vilipêndio ao direito líquido e certo da impetrante de obtenção do documento pretendido.*

7. *A Administração Pública deve seguir diversos preceitos, dentre os quais o da legalidade e o da eficiência, constitucionalmente previstos, de modo que o cidadão não pode ser tolhido em seu direito à obtenção de documento dentro de prazo razoável por suposta "falta de insumos" enfrentada pela Casa da Moeda do Brasil, conforme alegado.*

8. *Remessa oficial improvida."*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 365400 - 0012216-45.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2017)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RENOVAÇÃO DE PASSAPORTE. EXPEDIÇÃO DENTRO DO PRAZO FIXADO PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA 003/2008-DG/DPF. RECURSO DESPROVIDO.

1. *A Instrução Normativa 003/2008-DG/DPF, de 08 de fevereiro de 2008, prevê o prazo de seis dias para emissão do passaporte e o seu artigo 21 dispõe sobre a entrega do documento em caráter de urgência.*

2. *É dever da Administração Pública zelar pela prestação de um serviço eficiente, com o cumprimento de normas, regras e prazos por ela mesma estabelecidos.*

3. *Demonstrada a violação de direito líquido e certo, além do periculum in mora, cabível a concessão da segurança.*

4. *Remessa oficial desprovida."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 365450 - 0009389-61.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017)

"EMENTA:MANDADO DE SEGURANÇA. EMISSÃO DE PASSAPORTES. suspensão. princípios da eficiência e continuidade da prestação do serviço público. concessão da ordem. Os princípios da eficiência da Administração e da continuidade do serviço público, aliados ao caráter de contraprestação da taxa, impõem considerar existente o fundamento relevante a justificar o acolhimento do pleito." (TRF4 5005770-66.2017.4.04.7202, QUARTA TURMA, Relator SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, juntado aos autos em 05/04/2018)

“EMENTA:ADMINISTRATIVO. mandado de segurança. expedição de passaporte. prestação de serviço público. continuidade. Preenchidos os requisitos necessários à emissão do passaporte, inclusive com viagem ao exterior já marcada, não pode o impetrante ser prejudicado pela suspensão da emissão de passaportes pela autoridade coatora, sem previsão de regularização, ao fundamento genérico de insuficiência orçamentária.” (TRF4 5042564-04.2017.4.04.7100, QUARTA TURMA, Relator CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, juntado aos autos em 05/04/2018)

“EMENTA:ADMINISTRATIVO. emissão de passaporte. pagamento de taxa. direito do cidadão. Paga a taxa de emissão do passaporte e cumpridas as demais formalidades, possui o cidadão o direito de exigir a contrapartida da Administração - no caso a emissão dos passaportes - não podendo ser prejudicados pela suspensão do serviço público de emissão do passaporte pela autoridade coatora, sem previsão de regularização, ao fundamento de insuficiência orçamentária” (TRF4 5029214-55.2017.4.04.7000, QUARTA TURMA, Relator CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, juntado aos autos em 05/04/2018)

Por derradeiro, uma vez noticiado nos autos o cumprimento da determinação judicial, a r. sentença deve ser mantida nos termos em que proferida.

Ante o exposto, **nego provimento** ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

DIRETO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EMISSÃO DE PASSAPORTE. SUSPENSÃO. RESTRIÇÃO ORÇAMENTÁRIA. CARÁTER DE URGÊNCIA. GRAVE TRANSTORNO AO REQUERENTE. PAGAMENTO DE TAXA. DIREITO À CONTRAPRESTAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO. SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL. GRAVE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Trata-se de reexame necessário à sentença concessiva da ordem, em mandado de segurança, objetivando o impetrante obter tutela jurisdicional que determinasse a expedição de passaporte em caráter de urgência.
2. A suspensão da confecção de passaportes pela Casa da Moeda do Brasil ante a paralisação da emissão do documento pela Polícia Federal, em razão de restrição orçamentária, ensejou inúmeros transtornos aos cidadãos, fato este amplamente noticiado pela mídia.
3. A emissão de passaporte de emergência ocorre em situações relevantes que apresentam caráter emergencial cujo adiamento da viagem possa ensejar grave transtorno ao requerente (art. 43, § 1º, inciso VI, da Instrução Normativa nº 03/2008-DG/DPF, de 18/02/2008).
4. Na hipótese dos autos, o impetrante, menor impúbere (contando, na data da impetração do *writ*, com idade de 3 anos e 5 meses), estava com seu passaporte vencido desde 09/07/2015, inviabilizando a viagem marcada para 28/07/2017, com destino aos Estados Unidos da América, para acompanhar seus genitores em viagem a trabalho. Resta demonstrado nos autos que o impetrante e seu pai estavam com viagem marcada para Miami em 28/07/2017, com chegada ao Brasil prevista para 08/08/2017. Também foi juntado aos autos comprovante de que a genitora do impetrante estava com viagem agendada para 25/07/2017 e previsão de chegada ao Brasil em 08/08/2017. Portanto, resta caracterizada a situação emergencial.
5. Apesar de terem sido realizados todos os procedimentos necessários para a expedição do passaporte e ao arrepio da norma administrativa prevista na Instrução Normativa nº 03/2008-DG/DPF (que estipula, em seu art. 19, o prazo de até seis dias úteis para a emissão do passaporte, após o atendimento), não houve a confecção do passaporte do impetrante no prazo estipulado, pondo em risco a realização da viagem marcada para o dia 28/07/2017.

6. O prazo de seis dias úteis após o atendimento, previsto no art. 19, da Instrução Normativa nº 03/2008-DG/DPF, que a autoridade impetrada possui para proceder à confecção e entrega de passaporte, deve ser respeitado, mormente porque se trata de um serviço público essencial, o qual não comporta interrupção.

7. Ressalte-se que a autoridade impetrada não cumpriu o prazo estabelecido para a emissão e entrega do documento, e assim, verifica-se a existência de direito líquido e certo da parte impetrante, que faz jus à prestação de um serviço público essencial eficiente.

8. Em que pese justificada a negativa de emissão do passaporte em decorrência de restrição orçamentária, tem-se que, além do recolhimento da taxa regularmente pelo impetrante, que possui direito à contraprestação da Administração Pública, a expedição do documento diz respeito a serviço público essencial, sendo certo que sua restrição obsta o exercício de direito fundamental de ir e vir (art. 5º, XV, CF/1988), e ainda, configura grave violação do princípio da continuidade do serviço público.

9. Com efeito, a insuficiência de recursos orçamentários da União não pode, por si só, ser argumento apto a suplantar o direito fundamental de locomoção da parte impetrante.

10. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006789-93.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: EDSON NUNES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FACCIOLI - SP92611-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

Advogados do(a) APELADO: JOAO GILBERTO SILVEIRA BARBOSA - SP86396-A, ANDRE LUIZ TEIXEIRA PERDIZ PINHEIRO - SP183805-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006789-93.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: EDSON NUNES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FACCIOLI - SP92611-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

Advogados do(a) APELADO: JOAO GILBERTO SILVEIRA BARBOSA - SP86396-A, ANDRE LUIZ TEIXEIRA PERDIZ PINHEIRO - SP183805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração tirados de acórdão unânime, cuja ementa transcrevo:

“PROCESSO CIVIL – ANISTIADO POLÍTICO – PETROBRÁS S/A - REMUNERAÇÃO MÍNIMA NÍVEL E REGIME (RMNR) – INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA DE ACORDO COLETIVO DE TRABALHO – QUESTÃO SOBRESTADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DO TRABALHO – PROMOÇÕES E REPOSIÇÃO DE NÍVEL SALARIAL – IMPROCEDÊNCIA – APELAÇÃO IMPROVIDA.

I – Compete à Justiça Federal apreciar demandas nas quais se discute benefícios pecuniários concedidos aos anistiados políticos, haja vista o caráter indenizatório atribuído pela Lei nº 10.559/2002. Todavia, a pretensão do apelante volta-se à interpretação de cláusula de norma coletiva de trabalho, precisamente sobre a forma como deve ser feito o cálculo da chamada Remuneração Mínima por Nível de Regime (RMNR).

II – A questão interpretativa da referida cláusula encontra-se sobrestada pelo Superior Tribunal do Trabalho (DC nº 23507-77.2014.5.00.0000) até que seja proclamado o resultado final do julgamento do incidente de resolução de demanda repetitiva (artigos 313, IV e 982, I, CPC). A interpretação da cláusula, pela justiça obreira, terá aplicação mediata aos anistiados políticos da Petrobrás, ainda que não façam parte da lide, por força do princípio da isonomia.

III – No que toca às promoções e demais direitos, não ficou comprovada a existência de tratamento diferenciado entre os anistiados políticos e os empregados da Petrobrás S/A. Conquanto o valor da remuneração deva ser isonômico, não há como assegurar aos anistiados vantagens incompatíveis com a sua situação jurídica e vinculadas diretamente ao exercício da profissão.

IV – Consoante precedente desta E. Corte Federal, as promoções devem ser deferidas como se o anistiado não tivesse sido afastado pelo ato de exceção, contudo, “não se trata de conceder promoções ‘ad aeternum’, como se o anistiado nunca se aposentasse, mas sim, observados os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, computando-se o tempo em que o anistiado esteve afastado pelo ato de exceção” (TRF3, Processo nº 0003381-53.2016.4.03.6105, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Johanson de Salvo, j. 01.02.2018, e-DJF3 09.02.2018).

V – Apelação improvida.”

Por meio dos embargos de declaração de id 48362772 o autor da ação alega, em síntese, que “merece saneamento diz respeito à análise feita relativamente ao complemento da RMNR, na medida em que se utiliza de precedentes que se referem a situação diversa da tratada nestes autos” (sic). Aponta, ainda, que o S. STJ, no conflito de competência nº 153.764, reconheceu a competência da 2ª Vara Federal de Campinas em demanda discutindo direito de anistiado previsto em acordo coletivo de trabalho.

Afirma que “considerando que novamente não houve apreciação da questão relativa ao complemento da RMNR em relação a anistiados políticos, entende o autor que há necessidade de pronunciamento acerca da matéria”.

Sustenta que apesar da argumentação a respeito do documento de fls. 321 e verso dos autos físicos, “foi mantida a decisão monocrática, mesmo que nada tenha referido acerca da questão”, o que desrespeita “totalmente o direito da parte de ter fundamentada e analisadas todas as matérias abordadas”.

Contrarrazões da União pela manutenção do acórdão embargado (id 59043558).

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006789-93.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: EDSON NUNES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FACCIOLI - SP92611-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

Advogados do(a) APELADO: JOAO GILBERTO SILVEIRA BARBOSA - SP86396-A, ANDRE LUIZ TEIXEIRA PERDIZ PINHEIRO - SP183805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela não se verifica nenhum dos vícios acima elencados, mas apenas o inconformismo do embargante com o resultado do julgamento.

Consoante consignado no voto condutor do acórdão, conquanto seja de competência da Justiça Federal conhecer dos litígios em que se discutem benefícios pecuniários concedidos a anistiados políticos, na espécie se buscava a interpretação de norma coletiva de trabalho ou, de acordo com o afirmado pelo autor da ação, “qual a forma correta de cálculo da verba “complemento de RMNR” implementada através de acordos coletivos de trabalho”, matéria sobrestada por ordem do Tribunal Superior do Trabalho.

Portanto, a questão foi efetivamente analisada. Consigne-se que eventual “*error in iudicando*” não legitima a oposição de embargos de declaração. Neste sentido:

“AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

1. A contradição que autoriza o acolhimento de violação do artigo 535 do CPC/1973 é aquela existente entre a fundamentação e o dispositivo, relatório e fundamentação, dispositivo e ementa ou ainda entre seus tópicos internos, e não à que diz respeito à linha de fundamentação adotada no julgado, em face de possível *error in iudicando*.

2. Ausência de rebate do fundamento que estruturou o acórdão, no sentido de dever ser observada a coisa julgada que configurou o título judicial ora em cumprimento, a evidenciar deficiência de fundamentação recursal. Incidência das súmulas 283 e 284/STF.

3. Inviabilidade de alterar o entendimento do tribunal de origem acerca da correção do valor apurado a título de contraprestação integral do plano de saúde, por demandar reexame de contexto fático-probatório.

Incidência da súmula 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.”

(STJ, AgInt no REsp 1624611/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 21.02.2017, DJe 01.03.2017)

No que sobeja, pontuou o aresto não ter ficado comprovado o tratamento diferenciado conferido aos empregados da Petrobrás e aos anistiados políticos; que apesar da isonomia, há vantagens que são incompatíveis com a condição de aposentados, anistiados e pensionistas, estando vinculadas diretamente ao exercício da função; e que as promoções não devem ser concedidas *ad aeternum*, devendo ser respeitado o prazo de permanência na atividade previstos na lei e nos regulamentos.

Portanto, não restam vícios no acórdão, estando evidente o intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada. O fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrada a decisão proferida. Há que se agir com critério: se o embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ANISTIADO POLÍTICO - REMUNERAÇÃO MÍNIMA POR NÍVEL DE REGIME (RMNR) - INEXISTÊNCIA DE VÍCIO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I – Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição, omissão ou erro material existentes.

II – Entendeu a C. Corte Julgadora que a questão referente à interpretação de cláusula de norma coletiva de trabalho encontra-se sobrestada por determinação do Tribunal Superior do Trabalho, cujo julgamento, quando ocorrer, afetará o pleito do embargante. O inconformismo quanto a esta decisão não enseja embargos declaratórios, haja vista que eventual “*error in iudicando*” deve ser aventado por meio dos recursos excepcionais.

III – Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006789-93.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: EDSON NUNES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FACCIOLI - SP92611-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

Advogados do(a) APELADO: JOAO GILBERTO SILVEIRA BARBOSA - SP86396-A, ANDRE LUIZ TEIXEIRA PERDIZ PINHEIRO - SP183805-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006789-93.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: EDSON NUNES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FACCIOLI - SP92611-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

Advogados do(a) APELADO: JOAO GILBERTO SILVEIRA BARBOSA - SP86396-A, ANDRE LUIZ TEIXEIRA PERDIZ PINHEIRO - SP183805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração tirados de acórdão unânime, cuja ementa transcrevo:

“PROCESSO CIVIL – ANISTIADO POLÍTICO – PETROBRÁS S/A - REMUNERAÇÃO MÍNIMA POR NÍVEL E REGIME (RMNR) – INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA DE ACORDO COLETIVO DE TRABALHO – QUESTÃO SOBRESTADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DO TRABALHO – PROMOÇÕES E REPOSIÇÃO DE NÍVEL SALARIAL – IMPROCEDÊNCIA – APELAÇÃO IMPROVIDA.

I – Compete à Justiça Federal apreciar demandas nas quais se discute benefícios pecuniários concedidos aos anistiados políticos, haja vista o caráter indenizatório atribuído pela Lei nº 10.559/2002. Todavia, a pretensão do apelante volta-se à interpretação de cláusula de norma coletiva de trabalho, precisamente sobre a forma como deve ser feito o cálculo da chamada Remuneração Mínima por Nível de Regime (RMNR).

II – A questão interpretativa da referida cláusula encontra-se sobrestada pelo Superior Tribunal do Trabalho (DC nº 23507-77.2014.5.00.0000) até que seja proclamado o resultado final do julgamento do incidente de resolução de demanda repetitiva (artigos 313, IV e 982, I, CPC). A interpretação da cláusula, pela justiça obreira, terá aplicação mediata aos anistiados políticos da Petrobrás, ainda que não façam parte da lide, por força do princípio da isonomia.

III – No que toca às promoções e demais direitos, não ficou comprovada a existência de tratamento diferenciado entre os anistiados políticos e os empregados da Petrobrás S/A. Conquanto o valor da remuneração deva ser isonômico, não há como assegurar aos anistiados vantagens incompatíveis com a sua situação jurídica e vinculadas diretamente ao exercício da profissão.

IV – Consoante precedente desta E. Corte Federal, as promoções devem ser deferidas como se o anistiado não tivesse sido afastado pelo ato de exceção, contudo, ““não se trata de conceder promoções ‘ad aeternum’, como se o anistiado nunca se aposentasse, mas sim, observados os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, computando-se o tempo em que o anistiado esteve afastado pelo ato de exceção” (TRF3, Processo nº 0003381-53.2016.4.03.6105, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Johansom di Salvo, j. 01.02.2018, e-DJF3 09.02.2018).

V – Apelação improvida.”

Por meio dos embargos de declaração de id 48362772 o autor da ação alega, em síntese, que “merece saneamento diz respeito à análise feita relativamente ao complemento da RMNR, na medida em que se utiliza de precedentes que se referem a situação diversa da tratada nestes autos” (sic). Aponta, ainda, que o S. STJ, no conflito de competência nº 153.764, reconheceu a competência da 2ª Vara Federal de Campinas em demanda discutindo direito de anistiado previsto em acordo coletivo de trabalho.

Afirma que “considerando que novamente não houve apreciação da questão relativa ao complemento da RMNR em relação a anistiados políticos, entende o autor que há necessidade de pronunciamento acerca da matéria”.

Sustenta que apesar da argumentação a respeito do documento de fls. 321 e verso dos autos físicos, “foi mantida a decisão monocrática, mesmo que nada tenha referido acerca da questão”, o que desrespeita “totalmente o direito da parte de ter fundamentada e analisadas todas as matérias abordadas”.

Contrarrazões da União pela manutenção do acórdão embargado (id 59043558).

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006789-93.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: EDSON NUNES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FACCIOLI - SP92611-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

Advogados do(a) APELADO: JOAO GILBERTO SILVEIRA BARBOSA - SP86396-A, ANDRE LUIZ TEIXEIRA PERDIZ PINHEIRO - SP183805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela não se verifica nenhum dos vícios acima elencados, mas apenas o inconformismo do embargante com o resultado do julgamento.

Consoante consignado no voto condutor do acórdão, conquanto seja de competência da Justiça Federal conhecer dos litígios em que se discutem benefícios pecuniários concedidos a anistiados políticos, na espécie se buscava a interpretação de norma coletiva de trabalho ou, de acordo com o afirmado pelo autor da ação, “qual a forma correta de cálculo da verba “complemento de RMNR” implementada através de acordos coletivos de trabalho”, matéria sobrestada por ordem do Tribunal Superior do Trabalho.

Portanto, a questão foi efetivamente analisada. Consigne-se que eventual “error in iudicando” não legitima a oposição de embargos de declaração. Neste sentido:

“AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

1. A contradição que autoriza o acolhimento de violação do artigo 535 do CPC/1973 é aquela existente entre a fundamentação e o dispositivo, relatório e fundamentação, dispositivo e ementa ou ainda entre seus tópicos internos, e não à que diz respeito à linha de fundamentação adotada no julgado, em face de possível error in iudicando.

2. Ausência de rebate do fundamento que estruturou o acórdão, no sentido de dever ser observada a coisa julgada que configurou o título judicial ora em cumprimento, a evidenciar deficiência de fundamentação recursal. Incidência das súmulas 283 e 284/STF.

3. Inviabilidade de alterar o entendimento do tribunal de origem acerca da correção do valor apurado a título de contraprestação integral do plano de saúde, por demandar reexame de contexto fático-probatório.

Incidência da súmula 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.”

(STJ, AgInt no REsp 1624611/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 21.02.2017, DJe 01.03.2017)

No que sobeja, pontuou o aresto não ter ficado comprovado o tratamento diferenciado conferido aos empregados da Petrobrás e aos anistiados políticos; que apesar da isonomia, há vantagens que são incompatíveis com a condição de aposentados, anistiados e pensionistas, estando vinculadas diretamente ao exercício da função; e que as promoções não devem ser concedidas *ad aeternum*, devendo ser respeitado o prazo de permanência na atividade previstos na lei e nos regulamentos.

Portanto, não restam vícios no acórdão, estando evidente o intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada. O fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrada a decisão proferida. Há que se agir com critério: se o embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ANISTIADO POLÍTIC REMUNERAÇÃO MÍNIMA POR NÍVEL DE REGIME (RMNR) - INEXISTÊNCIA DE VÍCIO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I – Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição, omissão ou erro material existentes.

II – Entendeu a C. Corte Julgadora que a questão referente à interpretação de cláusula de norma coletiva de trabalho encontra-se sobrestada por determinação do Tribunal Superior do Trabalho, cujo julgamento, quando ocorrer, afetará o pleito do embargante. O inconformismo quanto a esta decisão não enseja embargos declaratórios, haja vista que eventual “*error in iudicando*” deve ser aventado por meio dos recursos excepcionais.

III – Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003726-94.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: AKEMI KAWASHITA DI GIOVANNI

REPRESENTANTE: CRISTINA SUEMI KAWASHITA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 6ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO ALVES SUNEGA - SP272196-A,

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003726-94.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: AKEMI KAWASHITA DI GIOVANNI
REPRESENTANTE: CRISTINA SUEMI KAWASHITA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 6ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO ALVES SUNEGA - SP272196-A,
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial nos autos de mandado de segurança em que se objetiva a obtenção do passaporte no prazo estabelecido na Instrução Normativa nº 03/2008, do Departamento de Polícia Federal, em razão de viagem ao exterior prevista para o dia 31/07/2017.

A liminar foi deferida.

A sentença concedeu a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Subiram os autos à Superior Instância.

A Procuradoria Regional da República manifestou ausência de interesse no feito.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003726-94.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: AKEMI KAWASHITA DI GIOVANNI
REPRESENTANTE: CRISTINA SUEMI KAWASHITA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 6ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO ALVES SUNEGA - SP272196-A,
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por "habeas corpus" ou "habeas data".

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

Alega a impetrante que, mesmo tendo pago as taxas devidas, viu-se impedida de obter seu passaporte, no prazo estabelecido na Instrução Normativa nº 03/2008, do Departamento de Polícia Federal, em razão da suspensão de emissão de passaportes pela autoridade impetrada por prazo indeterminado.

A Instrução Normativa nº 03/2008, que preceitua normas e procedimentos para o serviço de expedição e controle de documentos de viagem no Departamento de Polícia Federal, prevê em seu artigo 19 que:

Art. 19. O passaporte confeccionado será entregue ao titular, pessoalmente, no posto de expedição de passaportes do DPF, em até seis dias úteis após o atendimento, mediante conferência biométrica.

No caso dos autos, a impetrante solicitou o passaporte e efetuou o pagamento da respectiva taxa em 08/06/2017 e, até a data da impetração do mandado de segurança em 21/07/2017, o passaporte ainda não havia sido expedido. O embarque internacional estava previsto para o dia 31/07/2017.

A demora na expedição do passaporte configura ofensa aos princípios constitucionais da legalidade e da eficiência, que regem a Administração Pública.

O artigo 13, do Decreto nº 1.983/96, dispõe sobre a emissão de passaportes de emergência nos seguintes termos:

Art. 13. Será concedido passaporte de emergência àquele que, tendo satisfeito às exigências para concessão de passaporte, necessite de documento de viagem com urgência e não possa comprovadamente aguardar o prazo de entrega, nas hipóteses de catástrofes naturais, conflitos armados ou outras situações emergenciais, individuais ou coletivas, definidas em ato dos Ministérios da Justiça ou das Relações Exteriores, conforme o caso.

Parágrafo único. As exigências de que trata o caput poderão ser dispensadas em situações excepcionais devidamente justificadas pela autoridade concedente.

Desta forma, apesar de tratar-se de viagem a turismo, considerando que as exigências do passaporte de emergência podem ser dispensadas em situações excepcionais, caso dos autos, deve ser mantida a r. sentença concessiva da segurança.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PASSAPORTE. EXPEDIÇÃO. IN Nº 0003/2008. PRAZO DE 6 DIAS. NÃO OBSERVÂNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Natalia Gibran impetrou o presente mandamus objetivando a emissão de passaporte no prazo de 6 (seis) dias, conforme previsto na IN nº 003/2008-DG/DPF, alegando, em síntese, que estava com viagem internacional agendada para 12/06/2016, motivo pelo qual em 03/05/2016 efetuou o pagamento da taxa de emissão do documento e, em 04/05/2016 agendou sua ida à Polícia Federal em 12/05/2016, ocasião em que solicitou a emissão de passaporte de urgência que, no entanto, não havia sido expedido até a data da presente impetração - 31/05/2016, nada obstante o prazo para emissão se de 6 (seis) dias, conforme informado no sítio da Polícia Federal na internet. 2. Intimada à prestar informações, a autoridade impetrada informou a expedição e entrega à impetrante, em 07/06/2016, do passaporte de emergência PBI3432, em cumprimento à liminar concedida nestes autos, tendo aduzido, ainda, que a demora na expedição do documento decorreu de impossibilidade material, na medida em que os passaportes são fabricados pela Casa da Moeda do Brasil que alegou a falta de insumos para a fabricação, tendo o prazo para entrega do documento sido estendido para 30 (trinta) dias, sendo certo, porém, que nem mesmo esse prazo vem sendo cumprido. 3. Na espécie, extrai-se dos autos que a impetrante estava com viagem internacional marcada para o dia 12/06/2016, motivo pelo qual tomou as providências necessárias junto à Polícia Federal para a emissão do passaporte. À tanto seguiu os procedimentos e informações constantes no sítio da Polícia Federal na internet onde, dentre outros esclarecimentos, constava que o documento seria entregue no prazo máximo de 6 (seis) dias úteis. 4. Referido prazo encontra-se previsto no artigo 19 da Instrução Normativa nº 003/2008-DG/DPF, de 18 de fevereiro de 2008, que estabelece normas e procedimentos para o serviço de expedição e controle de documentos de viagem no Departamento de Polícia Federal. 5. Nada obstante, fato é que, conforme comprovado nos autos, solicitado o passaporte em 03/05/2016, até a data de 31/05/2016 o documento ainda não havia sido expedido. 6. Não tendo a autoridade impetrada cumprido o prazo legalmente estipulado para a entrega do documento, evidencia-se o vilipêndio ao direito líquido e certo da impetrante de obtenção do documento pretendido. 7. A Administração Pública deve seguir diversos preceitos, dentre os quais o da legalidade e o da eficiência, constitucionalmente previstos, de modo que o cidadão não pode ser tolhido em seu direito à obtenção de documento dentro de prazo razoável por suposta "falta de insumos" enfrentada pela Casa da Moeda do Brasil, conforme alegado. 8. Remessa oficial improvida.

(REOMS 00122164520164036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RENOVAÇÃO DE PASSAPORTE. EXPEDIÇÃO DENTRO DO PRAZO FIXADO PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA 003/2008-DG/DPF. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Instrução Normativa 003/2008-DG/DPF, de 08 de fevereiro de 2008, prevê o prazo de seis dias para emissão do passaporte e o seu artigo 21 dispõe sobre a entrega do documento em caráter de urgência. 2. É dever da Administração Pública zelar pela prestação de um serviço eficiente, com o cumprimento de normas, regras e prazos por ela mesma estabelecidos. 3. Demonstrada a violação de direito líquido e certo, além do periculum in mora, cabível a concessão da segurança. 4. Remessa oficial desprovida.

(REOMS 00093896120164036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. OBTENÇÃO DE PASSAPORTE. PRAZO DE 6 DIAS ÚTEIS. IN 03//2008 – DPF. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E EFICIÊNCIA. PASSAPORTE DE EMERGÊNCIA. DISPENSA DOS REQUISITOS EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Alega a impetrante que, mesmo tendo pago as taxas devidas, viu-se impedida de obter seu passaporte, no prazo estabelecido na Instrução Normativa nº 03/2008, do Departamento de Polícia Federal, em razão da suspensão de emissão de passaportes pela autoridade impetrada por prazo indeterminado.
2. A Instrução Normativa nº 03/2008, que preceitua normas e procedimentos para o serviço de expedição e controle de documentos de viagem no Departamento de Polícia Federal, prevê em seu artigo 19 que o passaporte confeccionado será entregue ao titular em até seis dias úteis após o atendimento.
3. No caso dos autos, a impetrante solicitou o passaporte e efetuou o pagamento da respectiva taxa em 08/06/2017 e, até a data da impetração do mandado de segurança em 21/07/2017, o passaporte ainda não havia sido expedido. O embarque internacional estava previsto para o dia 31/07/2017.
4. A demora na expedição do passaporte configura ofensa aos princípios constitucionais da legalidade e da eficiência, que regem a Administração Pública.
5. O artigo 13, do Decreto nº 1.983/96, dispõe sobre a emissão de passaportes de emergência, estabelecendo, em seu parágrafo único, que as exigências poderão ser dispensadas em situações excepcionais.
6. Apesar de tratar-se de viagem a turismo, considerando que as exigências do passaporte de emergência podem ser dispensadas em situações excepcionais, caso dos autos, deve ser mantida a r. sentença concessiva da segurança.
7. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028314-49.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: RAIMONDO MORELLI
Advogado do(a) APELANTE: JOYCE DE ALMEIDA MORELLI NUNES - SP298228-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028314-49.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: RAIMONDO MORELLI
Advogado do(a) APELANTE: JOYCE DE ALMEIDA MORELLI NUNES - SP298228-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação (ID 19647922 / ID 19648088) interposta por RAIMONDO MORELLI contra a r. sentença (ID 19647901 / ID 19647903) que denegou a segurança pleiteada.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que foi autuado pelo CRC/SP por emitir DECOREs para seus clientes com base somente no livro caixa, em vez do livro diário, exigido pelo Conselho apelado, uma vez que a legislação fiscal somente lhes impõe a escrituração simplificada.

Requer o provimento da apelação para que seja concedida a segurança nos termos do pedido inicial.

Com contrarrazões (ID 19648097 / ID 19648103), os autos subiram a esta E. Corte.

Parecer do MPF (ID 41040664) opinando pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028314-49.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: RAIMONDO MORELLI

Advogado do(a) APELANTE: JOYCE DE ALMEIDA MORELLI NUNES - SP298228-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à documentação exigida para a emissão de DECORE pelo profissional contabilista.

Insurge-se o apelante contra a exigência de escrituração em livro diário para a emissão de DECORE relativa a rendimento proveniente de retirada de pró-labore ou distribuição de lucros.

Alega ser ilegal a exigência porque a legislação fiscal dispensa algumas empresas da escrituração obrigatória em livro caixa.

Há que se fazer a distinção, porém, entre as imposições legais para a escrituração contábil e aquelas referentes à emissão de DECORE.

A Declaração Comprobatória de Rendimentos – DECORE -, instituída pela Resolução CFC 766/1994, é o documento hábil para fazer prova de informações sobre percepção de rendimentos de pessoa física. É utilizada em geral pelos autônomos, profissionais liberais e empresários para comprovar renda junto a instituições de crédito, em equivalência ao *hollerith* dos trabalhadores empregados.

Quanto ao seu aspecto legal, o Decreto-Lei nº 9.295/1946 estabelece em seu art. 6º, “f”, que “são atribuições do Conselho Federal de Contabilidade: **regular acerca dos princípios contábeis**, do Exame de Suficiência, do cadastro de qualificação técnica e dos programas de educação continuada; e **editar Normas Brasileiras de Contabilidade de natureza técnica e profissional**”.

Nesse sentido, a Resolução CFC 1.364/2011, que dispõe sobre a Declaração Comprobatória de Percepção de Rendimentos – DECORE Eletrônica – e dá outras providências, determina em seu art. 3º que “*a DECORE deverá estar fundamentada somente nos registros do Livro Diário ou em documentos autênticos, definidos no Anexo II desta Resolução*”. Referido anexo exige escrituração no livro diário e GFIP com comprovação de sua transmissão, quando o rendimento for proveniente de retirada de pró-labore, e escrituração no livro diário, quando se tratar de distribuição de lucros. Tais exigências, frise-se, já são expressamente previstas desde a edição da Resolução CFC 872/2000.

Verifica-se, portanto, que a DECORE é um documento não obrigatório, emitido em favor de pessoas físicas, que não guarda relação alguma com a escrituração contábil imposta às pessoas jurídicas. Sua emissão, como demonstrado, deve atender às exigências específicas estabelecidas pelo CFC no exercício de suas atribuições fixadas por Decreto-Lei.

A legalidade da exigência e da fiscalização pelos CRCs já restou reconhecida em julgado recente desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. PODER/DEVER DE FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DA DOCUMENTAÇÃO QUE SERVIU DE BASE À EMISSÃO DE DECORES. VIOLAÇÃO AO SIGILO PROFISSIONAL NÃO VERIFICADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. INTIMAÇÃO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à fiscalização pelo CRC/SP dos documentos que embasam a emissão de DECORES, bem como à legalidade do processo disciplinar que impôs ao apelante a pena de suspensão do exercício profissional pelo prazo de dois anos. 2. A DECORE (Declaração Comprobatória de Percepção de Rendimentos) é um documento contábil destinado a fazer prova de informações sobre percepção, por pessoas físicas, de rendimentos tais como retirada de pró-labore, distribuição de lucros, honorários (profissionais liberais/autônomos), atividades rurais ou extrativistas, prestação de serviços diversos ou comissões, aluguéis ou arrendamentos diversos, rendimento de aplicações financeiras, venda de bens imóveis, móveis ou valores mobiliários, vencimentos de funcionário público, aposentados e pensionistas, entre outros. 3. Trata-se, portanto, de um instrumento utilizado para comprovação de renda pelas pessoas físicas que não recebem hollerith, principalmente autônomos e empresários, que recebem pro labore. Para garantir a necessária confiabilidade do documento, o CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE estabeleceu uma série de condições para sua emissão pelos Contadores. 4. Nesse sentido, a Resolução CFC nº 872/2000 dispõe em seu Art. 2º que "a responsabilidade pela emissão e assinatura da DECORE é exclusiva de Contabilista", que "a DECORE será emitida em 2 (duas) vias, destinando-se a primeira ao beneficiário e a segunda ao arquivo do Contabilista", que "a primeira via da DECORE será autenticada mediante a aposição da etiqueta auto-adesiva de Declaração de Habilitação Profissional - DHP, instituída pela Resolução CFC nº 871, de 23 de março de 2000, e fornecida pelo Conselho Regional de Contabilidade", e que "a primeira via da DECORE-Eletrônica será autenticada mediante Declaração de Habilitação Profissional - DHP-Eletrônica, instituída pela Resolução CFC nº 871, de 06 de abril de 2000, e fornecida pelo Conselho Regional de Contabilidade". 5. Já no Art. 3º, estabelece que "a DECORE deverá estar fundamentada nos registros do Livro Diário ou em documentos autênticos, a exemplo dos descritos no Anexo II", bem como que "a 2ª via da DECORE, a qual conterá o número da DHP utilizado na primeira via, deverá ser arquivada pelo Contabilista pelo período mínimo de 5 (cinco) anos, acompanhada de cópia da base legal, conforme Anexo II, e de memória de cálculo, quando o rendimento for decorrente de mais de uma fonte pagadora". 6. Conforme o Art. 2º do Decreto-Lei nº 9.295/1946, "a fiscalização do exercício da profissão contábil, assim entendendo-se os profissionais habilitados como contadores e técnicos em contabilidade, será exercida pelo Conselho Federal de Contabilidade e pelos Conselhos Regionais de Contabilidade". 7. Assim, para exercer seu poder/dever de fiscalização do exercício profissional, os CRCs precisam ter acesso aos documentos que embasam a emissão das DECORES. 8. Além disso, os Conselhos Profissionais não são entidades privadas, mas autarquias que integram o conceito de Fazenda Pública. Assim, porquanto agem com o estrito propósito de fiscalização do exercício profissional, não há a alegada violação de sigilo, que inclusive deve ser guardado pelos CRCs. Precedente do C. STJ (RESP 201303881666, STJ, PRIMEIRA TURMA, REL. MIN. SERGIO KUKINA, DJE 29/09/2017). 9. Quanto à suposta nulidade do processo administrativo, o apelante não comprovou ter sofrido prejuízo diante do alegado cerceamento de defesa. Da mesma forma, a punição aplicada está prevista na legislação regente (Art. 27, dm do Decreto-Lei nº 9.295/1946), não cabendo ao Judiciário modifica-la nessa sede. Ademais, verifica-se que a pena de suspensão do exercício profissional já foi cumprida na integralidade pelo apelante. 10. Apelação desprovida.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1932671 0002330-27.2013.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, não resta configurado o ato coator, devendo ser mantida a r. sentença apelada.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. EMISSÃO DE DECORE. EXIGÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO EM LIVRO DIÁRIO. PESSOA JURÍDICA OPTANTE PELO “SIMPLES”. POSSIBILIDADE DE ESCRITURAÇÃO EM LIVRO CAIXA. OBRIGAÇÕES AUTÔNOMAS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à documentação exigida para a emissão de DECORE pelo profissional contabilista. Insurge-se o apelante contra a exigência de escrituração em livro diário para a emissão de DECORE relativa a rendimento proveniente de retirada de pró-labore ou distribuição de lucros. Alega ser ilegal a exigência porque a legislação fiscal dispensa algumas empresas da escrituração obrigatória em livro caixa.
2. Há que se fazer a distinção, porém, entre as imposições legais para a escrituração contábil e aquelas referentes à emissão de DECORE.
3. A Declaração Comprobatória de Rendimentos – DECORE -, instituída pela Resolução CFC 766/1994, é o documento hábil para fazer prova de informações sobre percepção de rendimentos de pessoa física. É utilizada em geral pelos autônomos, profissionais liberais e empresários para comprovar renda junto a instituições de crédito, em equivalência ao *hollerith* dos trabalhadores empregados.
4. Quanto ao seu aspecto legal, o Decreto-Lei nº 9.295/1946 estabelece em seu art. 6º, “f”, que “são atribuições do Conselho Federal de Contabilidade: **regular acerca dos princípios contábeis**, do Exame de Suficiência, do cadastro de qualificação técnica e dos programas de educação continuada; e **editar Normas Brasileiras de Contabilidade de natureza técnica e profissional**”.
5. Nesse sentido, a Resolução CFC 1.364/2011, que dispõe sobre a Declaração Comprobatória de Percepção de Rendimentos – DECORE Eletrônica – e dá outras providências, determina em seu art. 3º que “a DECORE deverá estar fundamentada somente nos registros do Livro Diário ou em documentos autênticos, definidos no Anexo II desta Resolução”. Referido anexo exige escrituração no livro diário e GFIP com comprovação de sua transmissão, quando o rendimento for proveniente de retirada de pró-labore, e escrituração no livro diário, quando se tratar de distribuição de lucros. Tais exigências, frise-se, já são expressamente previstas desde a edição da Resolução CFC 872/2000.
6. Verifica-se, portanto, que a DECORE é um documento não obrigatório, emitido em favor de pessoas físicas, que não guarda relação alguma com a escrituração contábil imposta às pessoas jurídicas. Sua emissão, como demonstrado, deve atender às exigências específicas estabelecidas pelo CFC no exercício de suas atribuições fixadas por Decreto-Lei. Precedente (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1932671 0002330-27.2013.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
7. Assim, não resta configurado o ato coator, devendo ser mantida a r. sentença apelada.
8. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024765-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRA VANTE: JEANETTE AMARAL ALVES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRA VANTE: ORESTES MAZIEIRO - SP90426
AGRA VADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024765-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: JEANETTE AMARAL ALVES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ORESTES MAZIEIRO - SP90426
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jeanete Amaral Alves de Souza em face de decisão que, após rejeitar pedido de nulidade de penhora de bem imóvel, a condenou por litigância de má-fé em 10% do valor da causa, estabelecendo nova condenação em função de embargos de declaração protelatórios (2% da mesma base de cálculo).

Sustenta que não agiu com deslealdade processual. Explica que, ao apresentar como fundamento de nulidade de constrição acordo do TRF3 proferido em execução similar e que determinou o cancelamento da penhora, se limitou a exercer o direito de petição.

Alega que, embora o Tribunal tenha exigido, no exercício de retratação, a oposição de embargos de terceiro para a anulação, já havia reconhecido o descabimento do ato construtivo.

Afirma que tinha bom motivo para estender o fundamento da nulidade para outro processo executivo, principalmente depois que um dos Juízes da mesma comarca chegou a admitir a intervenção de terceiro nos autos de execução sem a necessidade de embargos.

Acrescenta que a mesma ponderação se aplica à multa aplicada nos embargos de declaração. Argumenta que não insistiu na tese da desnecessidade de embargos de terceiro para a desconstituição da penhora, restringindo-se a pedir o exame da ocorrência de deslealdade processual, que ficou em aberto no processo.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao recurso, na qual defende a inadmissibilidade do agravo pela ausência de juntada de peças obrigatórias.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024765-95.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: JEANETTE AMARAL ALVES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ORESTES MAZIEIRO - SP90426
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não se justifica a aplicação da sanção por litigância de má-fé em nenhuma das situações.

A intervenção direta de terceiro no processo executivo, a fim de que se declarasse a nulidade de penhora, não pode ser interpretada como incidente temerário, infundado e protelatório (artigo 80, I, IV e V, do CPC). Independentemente do cabimento da medida sob o ponto de vista legal ou doutrinário, Jeanete Amaral Alves de Souza trouxe decisão do TRF3 que, a princípio, a admitiu, cancelando a constrição nos próprios autos da execução.

Embora, em sede de juízo de retratação, o Tribunal tenha exigido a oposição de embargos de terceiro, Jeanete Amaral Alves de Souza dispunha de base para formular pedido idêntico em outra execução. Apesar, de certa forma, o fundamento ser frágil – afinal, houve mudança da decisão, admitida pela própria parte –, não se verifica deslealdade que autorize penalização.

O comportamento revela mais precipitação, superficialidade do que má-fé, intenção de protelar, perturbar a relação processual.

A mesma ponderação se aplica aos embargos de declaração. Depois da rejeição do pedido de anulação da penhora, Jeanete Amaral Alves de Souza opôs embargos de declaração, a fim de que o juiz abordasse todos os aspectos da litigância de má-fé, especificamente a existência de uma base judicial para a intervenção direta de terceiro no processo executivo, inclusive decisão de outro órgão judiciário da mesma comarca.

O Juízo de Origem rejeitou os embargos, considerando-os infringentes em relação à necessidade de embargos de terceiro. Ocorre que o próprio cabimento da litigância de má-fé ficou em aberto, segundo os fundamentos alegados na peça.

Jeanete Amaral Alves de Souza opôs, então, outros embargos de declaração, insistindo na análise da litigância de má-fé e advertindo que, semelhantemente à peça anterior, não pretendia rediscutir a exigência de embargos de terceiro; o Juízo de Origem, porém, reputou protelatório o recurso e aplicou sanção equivalente a 2% do valor da causa.

Observa-se que a litigância de má-fé não recebeu enfrentamento explícito nas duas decisões: a primeira se restringiu à necessidade ou não de embargos de terceiro e a segunda, baseada numa repetição inexistente, fez incidir a penalidade.

Nessas circunstâncias, não se pode atribuir efeito protelatório aos últimos embargos de declaração, como se o recorrente deliberadamente persistisse numa matéria já abordada (artigos 80, VII, e 1.026, §2º, do CPC). O fundamento da litigância de má-fé não obteve uma análise completa, o que justificava o comportamento da parte ou, pelo menos, retirava qualquer intenção de retardar, perturbar a relação processual.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para afastar as sanções por litigância de má-fé.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PENALIDADE. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE DESLEALDADE PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. Não se justifica a aplicação da sanção por litigância de má-fé em nenhuma das situações.

II. A intervenção direta de terceiro no processo executivo, a fim de que se declarasse a nulidade de penhora, não pode ser interpretada como incidente temerário, infundado e protelatório (artigo 80, I, IV e V, do CPC). Independentemente do cabimento da medida sob o ponto de vista legal ou doutrinário, Jeanete Amaral Alves de Souza trouxe decisão do TRF3 que, a princípio, a admitiu, cancelando a constrição nos próprios autos da execução.

III. Embora, em sede de juízo de retratação, o Tribunal tenha exigido a oposição de embargos de terceiro, Jeanete Amaral Alves de Souza dispunha de base para formular pedido idêntico em outra execução. Apesar, de certa forma, o fundamento ser frágil – afinal, houve mudança da decisão, admitida pela própria parte –, não se verifica deslealdade que autorize penalização.

IV. O comportamento revela mais precipitação, superficialidade do que má-fé, intenção de protelar, perturbar a relação processual.

V. A mesma ponderação se aplica aos embargos de declaração. Depois da rejeição do pedido de anulação da penhora, Jeanete Amaral Alves de Souza opôs embargos de declaração, a fim de que o juiz abordasse todos os aspectos da litigância de má-fé, especificamente a existência de uma base judicial para a intervenção direta de terceiro no processo executivo, inclusive decisão de outro órgão judiciário da mesma comarca.

VI. O Juízo de Origem rejeitou os embargos, considerando-os infringentes em relação à necessidade de embargos de terceiro. Ocorre que o próprio cabimento da litigância de má-fé ficou em aberto, segundo os fundamentos alegados na peça.

VII. Jeanete Amaral Alves de Souza opôs, então, outros embargos de declaração, insistindo na análise da litigância de má-fé e advertindo que, semelhantemente à peça anterior, não pretendia rediscutir a exigência de embargos de terceiro; o Juízo de Origem, porém, reputou protelatório o recurso e aplicou sanção equivalente a 2% do valor da causa.

VIII. Observa-se que a litigância de má-fé não recebeu enfrentamento explícito nas duas decisões: a primeira se restringiu à necessidade ou não de embargos de terceiro e a segunda, baseada numa repetição inexistente, fez incidir a penalidade.

IX. Nessas circunstâncias, não se pode atribuir efeito protelatório aos últimos embargos de declaração, como se o recorrente deliberadamente persistisse numa matéria já abordada (artigos 80, VII, e 1.026, §2º, do CPC). O fundamento da litigância de má-fé não obteve uma análise completa, o que justificava o comportamento da parte ou, pelo menos, retirava qualquer intenção de retardar, perturbar a relação processual.

X. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029730-19.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: JOSE CARLOS RAMOS RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MANOELE KRAHN - PR43592

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029730-19.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: JOSE CARLOS RAMOS RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MANOELE KRAHN - PR43592

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Carlos Ramos Rodrigues em face de decisão que rejeitou exceção de executividade, que objetivava a declaração de inexigibilidade de multa aplicada no Auto de Infração Ambiental n. 706283-D (descumprimento de termo de embargo).

Sustenta que, após o ato administrativo do IBAMA, celebrou termo de ajustamento de conduta, inscreveu a propriedade (Fazenda Agropecuária São José) no Cadastro Ambiental Rural e aderiu a Programa de Regularização Ambiental, segundo o Decreto n. 7.830 de 2012.

Argumenta que, enquanto a regularização da ocupação estiver sob análise, a penalidade aplicada por infração anterior a 22 de julho de 2008 não pode ser exigida.

Afirma que o valor da multa (R\$ 2.108.760,00) é desproporcional e produz efeito de confisco, principalmente diante da pendência de legalização ambiental da área.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

O IBAMA apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029730-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: JOSE CARLOS RAMOS RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MANOELE KRAHN - PR43592
AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVA VEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A exceção de executividade se volta à discussão de matérias de ordem pública que independem de dilação probatória (Súmula n. 393 do STJ).

A declaração de inexigibilidade da multa aplicada no Auto de Infração Ambiental n. 706283-D não é possível em função justamente da necessidade de maiores elementos de prova.

Embora José Carlos Ramos Rodrigues tenha efetivamente inscrito a Fazenda Agropecuária São José no Cadastro Ambiental Rural e aderido a Programa de Regularização Ambiental, com a celebração de termo de compromisso, não se pode afirmar que as penalidades administrativas impostas – embargo de atividade e multa pelo descumprimento da medida – se refiram a infrações anteriores a 22 de julho de 2008, que constituem referência para a aplicação de cada um daqueles mecanismos de regularização ambiental (artigo 59, §4º, da Lei n. 12.651 de 2012).

O auto de infração por descumprimento de embargo foi lavrado em julho de 2011, o que retrata isoladamente a prática de ilícito posterior a 22 de julho de 2008, que não comporta suspensão de sanções decorrente da adesão a Programa de Regularização Ambiental (artigo 9º, §1º, do Decreto n. 8.235 de 2014).

As infrações que motivaram o termo de embargo também, a princípio, sucederam àquela data, justificando a manutenção do poder de polícia dos órgãos e entidades do SISNAMA.

Portanto, pelos elementos disponíveis no agravo, não é possível concluir pela adequação do termo de compromisso ajustado, enquanto instrumento de regularização ambiental. As duas penalidades aplicadas pelo IBAMA aludem aparentemente a ilícitos posteriores a 22 de julho de 2008, levando a que o proprietário do imóvel rural do desmatamento não faça jus neste momento processual à suspensão da multa e ao desembargo da atividade.

A questão demanda dilação probatória, inviável em sede de exceção de executividade.

Já o valor da multa administrativa não fere tão escancaradamente os princípios da Administração Pública, a ponto de justificar a censura judiciária logo no início da lide.

O descumprimento de embargo de atividade leva à incidência de sanção pecuniária cujo montante deve ser fixado entre o mínimo de R\$ 10.000,00 e o máximo R\$ 1.000.000,00 (artigo 79 do Decreto n. 6.514 de 2008), o que restou observado pela autoridade administrativa. A ponderação de cada um dos fatores de arbitramento dentro do espaço legal (artigo 4º) envolve, a rigor, discricionariedade administrativa, impassível de controle judicial.

Ademais, os autos não trazem informações sobre o contexto de aplicação de cada penalidade – multa pelo desmatamento, embargo de atividade e nova pena pecuniária pelo descumprimento da medida.

A insuficiência de dados inviabiliza a análise crítica do Poder Judiciário, em termos de eventual desproporção entre a conduta e o montante efetivamente adotado. Incide mais uma vez a impropriedade da exceção de executividade para a discussão (Súmula n. 393 do STJ).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO AMBIENTAL. EXCEÇÃO DE EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DE SANÇÕES EM DECORRÊNCIA DE PROGRAMA DE REGULARIZAÇÃO AMBIENTAL. INVIABILIDADE. INDÍCIOS DE INFRAÇÕES POSTERIORES A 22 DE JULHO DE 2008. MONTANTE DA MULTA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A exceção de executividade se volta à discussão de matérias de ordem pública que independem de dilação probatória (Súmula n. 393 do STJ).

II. A declaração de inexigibilidade da multa aplicada no Auto de Infração Ambiental n. 706283-D não é possível em função justamente da necessidade de maiores elementos de prova.

III. Embora José Carlos Ramos Rodrigues tenha efetivamente inscrito a Fazenda Agropecuária São José no Cadastro Ambiental Rural e aderido a Programa de Regularização Ambiental, com a celebração de termo de compromisso, não se pode afirmar que as penalidades administrativas impostas – embargo de atividade e multa pelo descumprimento da medida – se refiram a infrações anteriores a 22 de julho de 2008, que constituem referência para a aplicação de cada um daqueles mecanismos de regularização ambiental (artigo 59, §4º, da Lei n. 12.651 de 2012).

IV. O auto de infração por descumprimento de embargo foi lavrado em julho de 2011, o que retrata isoladamente a prática de ilícito posterior a 22 de julho de 2008, que não comporta suspensão de sanções decorrente da adesão a Programa de Regularização Ambiental (artigo 9º, §1º, do Decreto n. 8.235 de 2014).

V. As infrações que motivaram o termo de embargo também, a princípio, sucederam àquela data, justificando a manutenção do poder de polícia dos órgãos e entidades do SISNAMA.

VI. Portanto, pelos elementos disponíveis no agravo, não é possível concluir pela adequação do termo de compromisso ajustado, enquanto instrumento de regularização ambiental. As duas penalidades aplicadas pelo IBAMA aludem aparentemente a ilícitos posteriores a 22 de julho de 2008, levando a que o proprietário do imóvel rural do desmatamento não faça jus neste momento processual à suspensão da multa e ao desembargo da atividade.

VII. A questão demanda dilação probatória, inviável em sede de exceção de executividade.

VIII. Já o valor da multa administrativa não fere tão escancaradamente os princípios da Administração Pública, a ponto de justificar a censura judiciária logo no início da lide.

IX. O descumprimento de embargo de atividade leva à incidência de sanção pecuniária cujo montante deve ser fixado entre o mínimo de R\$ 10.000,00 e o máximo R\$ 1.000.000,00 (artigo 79 do Decreto n. 6.514 de 2008), o que restou observado pela autoridade administrativa. A ponderação de cada um dos fatores de arbitramento dentro do espaço legal (artigo 4º) envolve, a rigor, discricionariedade administrativa, impassível de controle judicial.

X. Ademais, os autos não trazem informações sobre o contexto de aplicação de cada penalidade – multa pelo desmatamento, embargo de atividade e nova pena pecuniária pelo descumprimento da medida.

XI. A insuficiência de dados inviabiliza a análise crítica do Poder Judiciário, em termos de eventual desproporção entre a conduta e o montante efetivamente adotado. Incide mais uma vez a impropriedade da exceção de executividade para a discussão (Súmula n. 393 do STJ).

XII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028280-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: BRUCE PATRICK MEYER NEIVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUIZA ALVES ABRAHAO - SP270635-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028280-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: BRUCE PATRICK MEYER NEIVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUIZA ALVES ABRAHAO - SP270635-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto Bruce Patrick Mayer Neves em face de decisão que rejeitou exceção de executividade, que objetivava a decretação de prescrição tributária, de nulidade de CDA e de ilegitimidade passiva de sócio.

Sustenta que a pretensão de cobrança dos créditos prescreveu. Explica que a citação pessoal do responsável tributário somente veio a ocorrer em dezembro de 2010, depois de cinco anos da distribuição da execução fiscal (agosto de 2001) ou de dez anos dos fatos geradores dos tributos (1994 a 1996).

Alega que a União se manteve inerte no período. Esclarece que ela não requereu a citação por edital da pessoa jurídica, que interromperia o prazo prescricional, e ignorou a informação de distrato da sociedade datado de junho de 2001, que autorizaria o redirecionamento da execução desde então.

Aponta também nulidade da CDA, sob o fundamento de que a alteração do sujeito passivo demanda novo lançamento fiscal, a que se seguiria outra inscrição administrativa, com a indicação do nome do responsável tributário.

Acrescenta que não há base para a responsabilidade tributária de sócio, seja porque a União deixou de comprovar abuso de personalidade jurídica, seja porque o distrato de sociedade não configura ato ilícito, dissolução irregular.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028280-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: BRUCE PATRICK MEYER NEIVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUIZA ALVES ABRAHAO - SP270635-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão de cobrança dos créditos tributários constituídos em 26 de março de 1997 não prescreveu. A União promoveu a execução fiscal em agosto de 2001, no curso do quinquênio previsto pelo artigo 174, *caput*, do CTN, e o tempo decorrido até a primeira citação no processo não decorre de inércia do exequente.

Assim que o mandado de citação da pessoa jurídica foi devolvido (março de 2004), a Fazenda Pública pediu a responsabilização tributária dos sócios (julho de 2006). Os atos praticados até a integração processual de um deles (dezembro de 2010) provêm da própria tramitação do serviço judiciário, que não pode trazer prejuízos ao credor (demora na intimação pessoal do procurador da União).

A ausência de inércia faz com que a interrupção da prescrição decorrente da citação de responsável tributário tenha retroagido ao momento de distribuição da ação (agosto de 2001), enquanto marco da ação efetiva do credor, do exercício da pretensão condenatória (artigo 219, §1º, do CPC de 73).

O STJ decidiu a questão em sede de recurso representativo de controvérsia (STJ, Resp 1.120.295, DJ 21.05.2010).

O pedido de nulidade da CDA também não procede. A responsabilidade tributária de sócio é subsidiária, demandando abuso de personalidade jurídica que torne insolvente a sociedade (artigo 135 do CTN). Se o evento desencadeador ocorrer no curso da relação processual, fãr-se-á a sujeição passiva por redirecionamento da execução em aberto, sem necessidade de lançamento administrativo ou nova inscrição em Dívida Ativa (artigo 4º, V, da Lei n. 6.830 de 1980).

Nesse caso, as garantias da ampla defesa e do contraditório são simplesmente postergadas, processando-se através de exceção de executividade ou embargos do devedor.

O STJ, pela própria Súmula n. 435, tem admitido a responsabilização tributária de sócio por pedido de redirecionamento na execução: *“Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”*.

A declaração de ilegitimidade passiva tampouco é possível. Embora o distrato represente, a princípio, um modo de dissolução regular de sociedade, retrata apenas uma das fases de um procedimento maior e complexo (artigo 18 do Decreto n. 3.708 de 1919, artigo 207 da Lei n. 6.404 de 1976 e artigo 1.102 do CC de 2002).

A manifestação de vontade dos sócios não basta para a extinção da pessoa jurídica: a liquidação, ou seja, a apuração do ativo e o pagamento do passivo, constitui etapa essencial, cuja inobservância, aferida pelo longo tempo decorrido desde a decisão de distrato, torna irregular a dissolução, trazendo presunção de confusão patrimonial, na forma de apropriação do patrimônio societário, em prejuízo da garantia dos credores.

Em consulta aos autos da execução, verifica-se que, até a data de protocolo do agravo (novembro de 2018), o distrato de Trac Mac Mecânica e Equipamentos Heavy Duty Ltda. averbado em junho de 2001 não evoluiu para a fase de liquidação, o que justifica a conclusão de dissolução irregular e a sujeição passiva tributária dos sócios administradores (artigo 135 do CTN).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO PROPOSTA NO PRAZO LEGAL. CITAÇÃO DEMORADA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DO CREDOR. INTERRUÇÃO TEMPESTIVA. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. REDIRECIONAMENTO NA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. DISTRATO. FALTA DE LIQUIDAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A pretensão de cobrança dos créditos tributários constituídos em 26 de março de 1997 não prescreveu. A União promoveu a execução fiscal em agosto de 2001, no curso do quinquênio previsto pelo artigo 174, *caput*, do CTN, e o tempo decorrido até a primeira citação no processo não decorre de inércia do exequente.

II. Assim que o mandado de citação da pessoa jurídica foi devolvido (março de 2004), a Fazenda Pública pediu a responsabilização tributária dos sócios (julho de 2006). Os atos praticados até a integração processual de um deles (dezembro de 2010) provêm da própria tramitação do serviço judiciário, que não pode trazer prejuízos ao credor (demora na intimação pessoal do procurador da União).

III. A ausência de inércia faz com que a interrupção da prescrição decorrente da citação de responsável tributário tenha retroagido ao momento de distribuição da ação (agosto de 2001), enquanto marco da ação efetiva do credor, do exercício da pretensão condenatória (artigo 219, §1º, do CPC de 73).

IV. O STJ decidiu a questão em sede de recurso representativo de controvérsia (STJ, Resp 1.120.295, DJ 21.05.2010).

V. O pedido de nulidade da CDA também não procede. A responsabilidade tributária de sócio é subsidiária, demandando abuso de personalidade jurídica que torne insolvente a sociedade (artigo 135 do CTN). Se o evento desencadeador ocorrer no curso da relação processual, far-se-á a sujeição passiva por redirecionamento da execução em aberto, sem necessidade de lançamento administrativo ou nova inscrição em Dívida Ativa (artigo 4º, V, da Lei n. 6.830 de 1980).

VI. Nesse caso, as garantias da ampla defesa e do contraditório são simplesmente postergadas, processando-se através de exceção de executividade ou embargos do devedor.

VII. O STJ, pela própria Súmula n. 435, tem admitido a responsabilização tributária de sócio por pedido de redirecionamento na execução.

VIII. A declaração de ilegitimidade passiva tampouco é possível. Embora o distrato represente, a princípio, um modo de dissolução regular de sociedade, retrata apenas uma das fases de um procedimento maior e complexo (artigo 18 do Decreto n. 3.708 de 1919, artigo 207 da Lei n. 6.404 de 1976 e artigo 1.102 do CC de 2002).

IX. A manifestação de vontade dos sócios não basta para a extinção da pessoa jurídica: a liquidação, ou seja, a apuração do ativo e o pagamento do passivo, constitui etapa essencial, cuja inobservância, aferida pelo longo tempo decorrido desde a decisão de distrato, torna irregular a dissolução, trazendo presunção de confusão patrimonial, na forma de apropriação do patrimônio societário, em prejuízo da garantia dos credores.

X. Em consulta aos autos da execução, verifica-se que, até a data de protocolo do agravo (novembro de 2018), o distrato de Trac Mac Mecânica e Equipamentos Heavy Duty Ltda. averbado em junho de 2001 não evoluiu para a fase de liquidação, o que justifica a conclusão de dissolução irregular e a sujeição passiva tributária dos sócios administradores (artigo 135 do CTN).

XI. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003282-42.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: VALERIA ALVES DA SILVA, JOAO PEREIRA DOS SANTOS, MIGUEL PEREIRA, ULISSES MASSAGLI, EMERSON PIRES LEAL

Advogado do(a) APELANTE: SAULO CESAR SARTORI - SP274202-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003282-42.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: VALERIA ALVES DA SILVA, JOAO PEREIRA DOS SANTOS, MIGUEL PEREIRA, ULISSES MASSAGLI, EMERSON PIRES LEAL

Advogado do(a) APELANTE: SAULO CESAR SARTORI - SP274202-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, previstos nos artigos 1.022 e seguintes do Código de Processo Civil, opostos por Valeria Alves da Silva e outros, contra acórdão proferido pela Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que manteve sentença prolatada no sentido da extinção do feito sem julgamento do mérito por falta de interesse de agir.

Insurge-se a embargante repisando os fundamentos recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003282-42.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: VALERIA ALVES DA SILVA, JOAO PEREIRA DOS SANTOS, MIGUEL PEREIRA, ULISSES MASSAGLI, EMERSON PIRES LEAL

Advogado do(a) APELANTE: SAULO CESAR SARTORI - SP274202-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ementa do v. acórdão embargado tem o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SUSPENSO PELO STF. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito aos expurgos inflacionários decorrentes do plano econômico Verão, com pedido, em sede de cumprimento provisório de sentença, de habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100.

2. Tendo em vista que o C. STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético. Isto é, o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e igualmente não impede a propositura de novas ações, além de não obstar aquelas que se encontram em fase de instrução, sendo incabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos mesmos autos do processo de conhecimento, e, por conseguinte, estando este suspenso (Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100), não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie.

3. Precedentes: TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2119481 - 0008602-66.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 24/05/2017, e-DJF: Judicial 1 DATA:02/06/2017.

4. Apelação desprovida, mantendo a extinção do feito por falta de interesse de agir.

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

Com efeito, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento, ou ainda que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

Sem razão as embargantes, vez que não se observa qualquer vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração. Em verdade, trata-se de mero inconformismo com julgamento contrário ao seu interesse.

O v. acórdão discutiu exaustivamente o tema dos expurgos inflacionários decorrente dos planos econômicos Bresser e Verão. Foi, inclusive, abordada a questão da determinação de sobrestamento pelo STF.

É certo que o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e igualmente não impede a propositura de novas ações, além de não obstar aquelas que se encontram em fase de instrução, sendo incabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos mesmos autos do processo de conhecimento, e, por conseguinte, estando este suspenso (Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100), não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. No caso dos autos, sem razão as embargantes, vez que não se observa qualquer vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração. Em verdade, trata-se de mero inconformismo com julgamento contrário ao seu interesse.

4. O v. acórdão discutiu exaustivamente o tema dos expurgos inflacionários decorrente dos planos econômicos Bresser e Verão. Foi, inclusive, abordada a questão da determinação de sobrestamento pelo STF.

5. É certo que o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e igualmente não impede a propositura de novas ações, além de não obstar aquelas que se encontram em fase de instrução, sendo incabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos mesmos autos do processo de conhecimento, e, por conseguinte, estando este suspenso (Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100), não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie.

6. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003282-42.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: VALERIA ALVES DA SILVA, JOAO PEREIRA DOS SANTOS, MIGUEL PEREIRA, ULISSES MASSAGLI, EMERSON PIRES LEAL

Advogado do(a) APELANTE: SAULO CESAR SARTORI - SP274202-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003282-42.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: VALERIA ALVES DA SILVA, JOAO PEREIRA DOS SANTOS, MIGUEL PEREIRA, ULISSES MASSAGLI, EMERSON PIRES LEAL

Advogado do(a) APELANTE: SAULO CESAR SARTORI - SP274202-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, previstos nos artigos 1.022 e seguintes do Código de Processo Civil, opostos por Valeria Alves da Silva e outros, contra acórdão proferido pela Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que manteve sentença prolatada no sentido da extinção do feito sem julgamento do mérito por falta de interesse de agir.

Insurge-se a embargante repisando os fundamentos recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003282-42.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: VALERIA ALVES DA SILVA, JOAO PEREIRA DOS SANTOS, MIGUEL PEREIRA, ULISSES MASSAGLI, EMERSON PIRES LEAL

Advogado do(a) APELANTE: SAULO CESAR SARTORI - SP274202-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ementa do v. acórdão embargado tem o seguinte teor:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SUSPENSO PELO STF. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito aos expurgos inflacionários decorrentes do plano econômico Verão, com pedido, em sede de cumprimento provisório de sentença, de habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100.

2. Tendo em vista que o C. STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético. Isto é, o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e igualmente não impede a propositura de novas ações, além de não obstar aquelas que se encontram em fase de instrução, sendo incabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos mesmos autos do processo de conhecimento, e, por conseguinte, estando este suspenso (Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100), não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie.

3. *Precedentes: TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2119481 - 0008602-66.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 24/05/2017, e-DJF: Judicial 1 DATA:02/06/2017.*

4. *Apelação desprovida, mantendo a extinção do feito por falta de interesse de agir.*

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

Com efeito, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento, ou ainda que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

Sem razão as embargantes, vez que não se observa qualquer vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração. Em verdade, trata-se de mero inconformismo com julgamento contrário ao seu interesse.

O v. acórdão discutiu exaustivamente o tema dos expurgos inflacionários decorrente dos planos econômicos Bresser e Verão. Foi, inclusive, abordada a questão da determinação de sobrestamento pelo STF.

É certo que o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e igualmente não impede a propositura de novas ações, além de não obstar aquelas que se encontram em fase de instrução, sendo incabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos mesmos autos do processo de conhecimento, e, por conseguinte, estando este suspenso (Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100), não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. No caso dos autos, sem razão as embargantes, vez que não se observa qualquer vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração. Em verdade, trata-se de mero inconformismo com julgamento contrário ao seu interesse.

4. O v. acórdão discutiu exaustivamente o tema dos expurgos inflacionários decorrente dos planos econômicos Bresser e Verão. Foi, inclusive, abordada a questão da determinação de sobrestamento pelo STF.

5. É certo que o sobrestamento não alcança as demandas em fase de execução e igualmente não impede a propositura de novas ações, além de não obstar aquelas que se encontram em fase de instrução, sendo incabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos mesmos autos do processo de conhecimento, e, por conseguinte, estando este suspenso (Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100), não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie.

6. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023930-43.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAULO ROBERTO DE ASSIS PIRES

Advogados do(a) APELADO: ANDRE FARHAT PIRES - SP164817-A, RAFAEL VILELA BORGES - SP153893-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023930-43.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAULO ROBERTO DE ASSIS PIRES

Advogados do(a) APELADO: ANDRE FARHAT PIRES - SP164817-A, RAFAEL VILELA BORGES - SP153893-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou procedente e concedeu a segurança no *mandamus* impetrado por **Paulo Roberto de Assis Pires**.

O juízo *a quo* reconheceu o direito à isenção do imposto de renda pessoa física sobre o ganho de capital decorrente da alienação de participações societárias realizadas pelo ora apelado, haja vista que sobre as referidas participações já se perfizera a condição isentiva disposta no Decreto-Lei nº 1.510/76.

A apelante alega, em síntese, que:

a) para que o contribuinte faça jus à isenção, esta deve estar em vigência no momento do fato gerador tributário, o que não ocorreu no caso *sub judice*;

b) a isenção disposta no Decreto-Lei nº 1.510/76 não detém características onerosas, razão pela qual não se pode reconhecer o direito adquirido do contribuinte pelo simples fato de que permanecer com a participação societária por mais de cinco anos, tratando-se de mero requisito e não condição para usufruir a mencionada isenção.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do E. Procurador Regional da República, Marlon Alberto Weichert, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Fora determinada a intimação do apelado para a comprovação de todas as alterações realizadas na sociedade da qual foram alienadas as participações e se requer o reconhecimento da isenção.

Providência cumprida, os autos foram encaminhados à União para que se manifestasse acerca dos documentos juntados e, neste desiderato, requereu a extinção do feito sem resolução do mérito, em razão da ausência de juntada da prova pré-constituída e, reproduziu as alegações de mérito articuladas em sede de apelação.

Vieram novamente conclusos à julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023930-43.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAULO ROBERTO DE ASSIS PIRES

Advogados do(a) APELADO: ANDRE FARHAT PIRES - SP164817-A, RAFAEL VILELA BORGES - SP153893-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Preliminarmente, afasto a alegação de qualquer mácula que impeça a análise dos documentos juntados em sede de recurso de apelação em mandado de segurança.

Isto porque, o norte principiológico do atual Código de Processo Civil é a resolução do mérito, sendo certo que a juntada de provas neste momento processual não trouxe nenhum prejuízo ao fisco, pois, conforme a marcha processual demonstra, ocorrera a sua intimação para se manifestar, respeitando-se o devido processo legal, com a realização do contraditório e da ampla defesa.

Quanto ao mérito, na hipótese vertente, a apelada pretende a isenção ao recolhimento do imposto de renda, tendo em vista o disposto no artigo 1º c.c o artigo 4º, alínea "d", do Decreto-Lei nº 1.510/1976, que assim dispunha:

"Art. 1º - O lucro auferido por pessoas físicas na alienação de quaisquer participações societárias está sujeito à incidência do imposto de renda, na cédula "H" da declaração de rendimentos.

(...) omissis.

Art. 4º - Não incidirá o imposto de que trata o artigo 1º:

(...) omissis.

d) nas alienações efetivadas após decorrido o período de cinco anos da data da subscrição ou aquisição da participação."

Todavia, tais disposições foram revogadas pela Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, veja-se:

"Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei. (Vide Lei 8.023, de 12.4.90)

(...) omissis.

§ 5º Ficam revogados todos os dispositivos legais concessivos de isenção ou exclusão, da base de cálculo do imposto de renda das pessoas físicas, de rendimentos e proventos de qualquer natureza, bem como os que autorizam redução do imposto por investimento de interesse econômico ou social."

Em relação às isenções, dispõe o Código Tributário Nacional em seu artigo 178 que:

"Art. 178. A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104."

Ademais, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 544, no sentido de que "Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas."

Resta, portanto, analisar se a situação descrita nos autos se amolda à hipótese de isenção onerosa, ou seja, concedida por prazo certo e em função de certas condições e, nesse sentido, configura direito adquirido do contribuinte.

No caso em apreço, a norma revogada estabelecia a isenção em relação ao imposto de renda incidente nas alienações efetivadas após decorrido o período de cinco anos da data da subscrição ou aquisição da participação.

Nota-se, pois, que foi prevista uma condição, a de que a alienação ocorresse após o decurso de cinco anos da subscrição ou aquisição da participação, que restou implementada pelo autor ao comprovar possuir as quotas societárias desde 01.11.1983 (ID nº 38724987, f. 03).

Quanto ao critério do prazo determinado, em que pese a discussão a respeito de o prazo de cinco anos previsto no dispositivo legal ser considerado como prazo certo, verifica-se que os julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça acerca do tema fundamentam-se também no reconhecimento administrativo pelo Fisco da existência do direito adquirido nesses casos.

Vale dizer, consideram falta de razoabilidade o Fisco, que é o titular do direito, reconhecer o direito adquirido do contribuinte nessas hipóteses e o Judiciário manter orientação em sentido contrário, ressaltando-se, inclusive, que tal situação afrontaria aos princípios da segurança jurídica e da isonomia entre os contribuintes que optaram pela via administrativa e aqueles que preferiram a via judicial para discutir a mesma questão.

A respeito do tema, trago à colação os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta e. Corte:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO CONDICIONADA OU ONEROSA. DECRETO-LEI 1.510/1976. REVOGAÇÃO PELA LEI 7.713/1988. DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO FISCAL. 1. A discussão nos autos consiste na caracterização ou não de direito adquirido de isenção de Imposto de Renda sobre lucro auferido na alienação de ações societárias, isenção esta instituída pelo Decreto-Lei 1.510/1976 e revogada pela Lei 7.713/1988, tendo em vista que a venda das ações ocorreu em janeiro de 2007, ou seja, após a revogação. 2. A legislação em regência (arts. 1º e 4º, "d", do Decreto-Lei 1.510/76) concede isenção de Imposto de Renda sobre lucro auferido por pessoa física em virtude de venda de ações mediante o cumprimento de determinado requisito (condição), qual seja, o de a alienação ocorrer somente após decorridos cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária. Trata-se, portanto, de isenção sob condição onerosa. 3. A isenção onerosa ou condicionada não pode ser revogada ou modificada por lei. Acerca do tema, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 544, que dispõe: "Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas". 4. Em minuciosa leitura do art. 4º, "d", do Decreto-Lei 1.510/1976, constata-se que o referido dispositivo legal estabelecia isenção do Imposto de Renda sobre lucro auferido por pessoa física pela venda de ações, se a alienação ocorresse após cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária. 5. In casu, o contribuinte cumpriu os requisitos para o gozo da isenção do Imposto de Renda, nos termos da referida lei, antes mesmo da revogação da norma, tendo direito adquirido ao benefício fiscal. 6. A Primeira Seção passou a adotar orientação em sentido contrário à que foi acolhida pelo Tribunal local, entendendo ser isento do Imposto de Renda o ganho de capital decorrente da alienação de ações societárias após cinco anos da respectiva aquisição, ainda que transacionadas após a vigência da Lei 7.713/1988, conforme previsão do Decreto-Lei 1.510/1976. 7. Agravo Regimental não provido."

(STJ - SEGUNDA TURMA, AARESP 200900823207, HERMAN BENJAMIN, DJE DATA:08/09/2011).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES. DECRETO-LEI 1.510/76. ISENÇÃO CONCEDIDA SOB DETERMINADAS CONDIÇÕES. REVOGAÇÃO. ART. 58 DA LEI N. 7.713/88. SÚMULA N. 544/STF. DIREITO ADQUIRIDO À ISENÇÃO. 1. A controvérsia da presente demanda está alicerçada na eventual lesão ao direito do contribuinte em face da isenção do imposto de renda de pessoa física, veiculada nos arts. 1º e 4º, "d", do Decreto-Lei n. 1.510, de 27 de dezembro de 1976, e revogada pela Lei n. 7.713/88. 2. Da leitura do art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei n. 1.510/76, constata-se que o referido dispositivo legal estabelecia isenção do imposto de renda sobre o lucro auferido por pessoa física pela venda de cotas de participação societária se a alienação ocorresse após cinco anos da sua subscrição ou aquisição. Essa foi a condição onerosa imposta pela lei ao contribuinte para a fruição da isenção tributária. 3. Implementada a condição onerosa exigida para a concessão da isenção antes da vigência da norma revogadora, ou seja, feita a alienação após transcorridos cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária, não há falar em incidência do imposto de renda. Inteligência da Súmula 544/STF: "Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas". Dentre os precedentes mais recentes: REsp 1.136.122-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 10.5.2011, Dje 12.5.2011). 4. Agravo regimental não provido."

(STJ - PRIMEIRA TURMA, AGRESP 200902122116, BENEDITO GONÇALVES, DJE DATA:01/06/2011).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO ONEROSA POR PRAZO INDETERMINADO. DECRETO-LEI 1.510/76. DIREITO ADQUIRIDO. REVOGAÇÃO. ART. 178 DO CTN. 1. Os recorrentes impugnam acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual entendeu não persistir a isenção conferida pelo art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76 ao acréscimo patrimonial decorrente da alienação de participação societária realizada após a entrada em vigor da Lei nº 7.713/88. 2. Não obstante as ponderáveis razões do voto apresentado pelo Sr. Ministro Relator, reconheço o direito adquirido do contribuinte que alienou a participação societária após o decurso de cinco anos, ainda que essa alienação tenha ocorrido na vigência da Lei nº 7.713/88, tendo em vista os reiterados pronunciamentos da Fazenda Nacional, pelo órgão máximo de sua instância administrativa, o Conselho Superior de Recursos Fiscais nesse sentido. 3. Recurso especial provido."

(STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, RESP 200901214660, LUIZ FUX, DJE DATA:26/05/2011).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESP PROVIDO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS PARA INTEGRAÇÃO DO ACÓRDÃO. OMISSÃO. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. DECRETO-LEI 1.510/1976. REVOGAÇÃO. LEI 7.713/1988. BENEFÍCIO FISCAL DE CARÁTER PERSONALÍSSIMO. SUCESSÃO "CAUSA MORTIS". EXTENSÃO A TERCEIROS QUE NÃO IMPLEMENTARAM AS EXIGÊNCIAS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PERSONALÍSSIMO. 1. Em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, merece ser integrado o acórdão de fls. 861/866. 2. A isenção prevista no Decreto 1.510/1976 foi revogada com a edição da Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1989. 3. Não obstante a publicação da Lei nº 7.713/1988 que institui a tributação sobre o lucro auferido na alienação de bens e direitos de qualquer natureza, referida regra não se aplica às participações adquiridas até 31/12/1983. Observância do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. 4. Implementada a condição pelo contribuinte anteriormente à vigência da norma revogadora, vale dizer, feita a alienação transcorridos os cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária, não se há de falar em incidência do imposto de renda de pessoa física sobre o ganho de capital auferido ainda que referida alienação tenha ocorrido após a vigência da Lei 7.713/1988. 5. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que houve direito adquirido sobre a isenção prevista no Decreto-Lei nº 1.510/1976, desde que satisfeita condição onerosa prevista por prazo determinado, recaindo na impossibilidade de revogação da isenção prevista no artigo 178 do Código Tributário Nacional e no verbete 544 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 6. Portanto, direito adquirido ao benefício fiscal teria o contribuinte que em 01 de janeiro de 1989, tivesse adquirido ou subscrito ações há pelo menos cinco anos, nos exatos termos do Decreto 1.510/1976. 7. Como a condição para fruir a isenção é a subscrição ou aquisição por mais de cinco anos, sem especificar quais os tipos de aquisição tem-se por incluída qualquer tipo de aquisição por atos entre vivos ou por sucessão. 8. Evidentemente, contudo, que referida isenção apenas abarcou as ações adquiridas ou subscritas até cinco anos antes da lei revogadora, hipótese em que não se inserem os impetrantes que as receberam, por herança no ano de 1987, ocasião em que não havia tempo hábil para cumprir as condições nela impostas, e no ano de 1990 quando referido benefício fiscal já houvera sido revogado. 9. Na hipótese em exame, os beneficiários da isenção seriam os Srs. Celso Toquarto Junqueira e Marco Antônio Franco Junqueira que não exerceram esse direito em vida, porquanto falecidos nos anos de 1987 e 1990. 10. Não procede a alegação de que, pelo fato de a participação societária ter sido decorrente de sucessão hereditária por força da universalidade da transmissão hereditária, as ações vieram para o patrimônio com a marca da isenção (direito), decorrendo daí o reputado direito líquido e certo dos impetrantes, previsto no art. 4º, alínea d, do Decreto-lei 1.510/1976. 11. Como já abordado pelo acórdão embargado, "embora os bens sejam os mesmos, as ações que antes pertenciam aos de cujos, e agora pertencem aos herdeiros, a sua titularidade é diversa. Assim, apenas com a sucessão é que os herdeiros passaram a ter a faculdade de usar, gozar e dispor das ações, razão pela qual, com a revogação do Decreto-lei 1510/76 pela Lei 7713/77, com vigência a partir de 01 de janeiro de 1989, os impetrantes não preencheram o requisitos temporal exigido para o goza da isenção, não se havendo de falar em direito adquirido à isenção." 12. Rejeitada a assertiva de o sucessor se sub-rogar em todos os direitos e deveres dos falecidos, incluindo o benefício fiscal da isenção, pois esta se reveste de caráter personalíssimo, não sendo transmitida na herança aos herdeiros. 13. Como ressaltado no voto, possuía direito à isenção de imposto de renda sobre lucro proveniente de alienação de participação societária, nos termos do Decreto-Lei 1.510/76, aquele que, na vigência do diploma legal, preencheu a condição nele estipulada, permanecendo com as ações sob seu domínio por, pelo menos, cinco anos. 14. A isenção tem cunho tributário e refere-se à pessoa física do contribuinte, devendo ser interpretada restritivamente, consoante expressamente dispõe o artigo 111 do Código Tributário Nacional, somente podendo se valer do benefício o seu titular, ou seja, aquele que possui o domínio das ações e as manteve no patrimônio por cinco anos, conforme se infere da redação do Decreto-Lei 1.510/76. 15. O benefício fiscal em questão é personalíssimo, não se transferindo com a herança aos herdeiros. 16. Da data em que os impetrantes passaram a ter o domínio das participações societárias do de cujus Marco Antônio Junqueira Franco (1987) e a data da revogação da isenção, vale dizer 01 de janeiro de 1989, não decorreu o lapso temporal expressamente previsto no Decreto-lei 1.510/1976. 17. Por seu turno, as participações societárias do de cujus Celso Torquato Junqueira que passaram ao domínio dos impetrantes em 1990, se deram quando o Decreto-lei 1.510/1976 já havia sido revogado. 18. De rigor o acolhimento dos embargos de declaração opostos pelos impetrantes em face do acórdão de fls. 861/866, de modo a integrá-lo em atenção ao decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, sem, contudo, modificar-lhe a conclusão."

(TRF3 - SEXTA TURMA, AMS 00005987920074036113, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AFASTAMENTO DA EXTINÇÃO DO FEITO POR FALTA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DOCUMENTO IDÔNEO À COMPROVAÇÃO DO DIREITO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. LUCRO AUFERIDO COM ALIENAÇÃO DE AÇÕES. DECRETO-LEI N.º 1.510/76. ISENÇÃO. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. 1. A certeza do direito, na impetração do mandado de segurança, não diz respeito à complexidade dos fatos, mas sim à certeza de sua existência, que deve ser comprovada de plano. 2. Não há que se falar em extinção do feito sem resolução do mérito, por ausência de documento essencial para o deslinde da causa, uma vez que os documentos acostados à exordial, mormente o demonstrativo de evolução acionária de fls. 107/109, mostram-se plenamente idôneos a comprovar a existência do direito líquido e certo em comento. 3. A questão cinge-se à existência ou não de direito adquirido à isenção de IRPF, prevista no art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei n.º 1.510/76, mesmo após a sua revogação pela Lei n.º 7.713/88. 4. No presente caso, a de cujus Fernanda Perracini Milani era detentora, desde 03/08/1983, de 4.998.175 (quatro milhões, novecentos e noventa e oito mil, cento e setenta e cinco) ações, que se mantiveram assim pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do Decreto-Lei 1.510/76 e foram alienadas, em 2011, por ela própria, ainda em vida. 5. Assim, o contribuinte que implementou a condição prevista em lei pode se beneficiar da isenção. Trata-se de um direito que se incorpora ao patrimônio jurídico daquele que cumpriu as exigências legais vigentes à época, de modo a poder ser por ele usufruído. 6. Tendo sido pacificada a jurisprudência sobre o tema, por meio de acórdão da 1ª Seção do E. STJ, bem como reconhecido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais o direito adquirido dos contribuintes, desde que cumpridos os requisitos objetivos previstos em lei, deve ser concedida a ordem, para garantir o direito líquido e certo da impetrante à isenção do imposto de renda, prevista pelo Decreto-Lei n.º 1.510/76, incidente sobre o ganho de capital, referente à venda, em 2011, das ações escriturais do Banco Itaú S/A, adquiridas no ano de 1983, porquanto foi implementada, durante sua vigência, a condição onerosa de manutenção das cotas de participação societária no patrimônio da de cujus, pelo prazo de 5 (cinco) anos, ainda que a aludida transferência tenha se dado na vigência da Lei n.º 7.713/88, a qual revogou o benefício em testilha. 7. Apelação provida."

(TRF3 - SEXTA TURMA, AMS 00069469820114036105, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2013).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO. DECRETO-LEI 1.510/76. REVOGAÇÃO. LEI Nº 7.713/88. DIREITO ADQUIRIDO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da existência de direito adquirido à isenção do imposto de renda sobre ganhos de capital obtidos na alienação de participações acionárias, caso cumpridas as condições impostas pelo Decreto-lei 1.510/76 antes do advento da norma revogadora (Lei 7.713/88).

3. Caso em que a decisão agravada não negou que a isenção prevista no Decreto-lei 1.510/76 poderia ser revogada a qualquer momento, destacando, inclusive, que o benefício foi extinto com a publicação da Lei 7.713/88. Ocorre que no momento da publicação da norma revogadora já havia transcorrido o prazo previsto na norma revogada, ou seja, cinco anos contados da aquisição da participação, gerando, com isso, direito adquirido, conforme vasta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sem amparo, portanto, as alegações de ofensa aos artigos 153, III, e § 2º, I, da Constituição Federal, e 43, 111, 144, 176 e 178 do CTN.

4. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0003240-62.2011.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 02/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)

Assim, tendo em vista que foi implementada a condição onerosa antes da vigência da norma revogadora, o autor possui direito adquirido à isenção, nos moldes da legislação anterior, razão pela qual deve ser afastada a incidência do imposto de renda sobre as cotas que detinha em 01.11.1983.

Cumpra-se ressaltar que a norma isentiva apenas abarca as cotas sociais adquiridas ou subscritas até 31.12.1983, sendo certo que as aquisições posteriores não sofrem a incidência daquela norma.

Traça-se um esboço do quanto ocorrido em sede de alteração societária, para que se verifique sobre qual parcela das participações se perfaz o direito à isenção.

Conforme ID nº 38724987, f. 03 fora atribuída ao apelado 1.875.000 (um milhão, oitocentos e setenta e cinco mil) cotas da sociedade empresária até a data de 31.12.1983, assim, sobre essas cotas é que se aplica a isenção prevista no Decreto-Lei nº 1.570/76, pois as bonificações posteriores não sofrem a incidência da aludida norma, haja vista que ocorreram depois da mencionada data. Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. BONIFICAÇÕES. AUMENTO DE CAPITAL SOCIAL POR INCORPORAÇÃO DE LUCROS E RESERVAS. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. DECRETO-LEI 1.510/1976. DIREITO ADQUIRIDO À ISENÇÃO. INEXISTÊNCIA. HISTÓRICO DA DEMANDA

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado com a finalidade de afastar o pagamento de Imposto de Renda sobre o ganho de capital decorrente da alienação de participação societária. Defende o impetrante, ora recorrente, a tese de que a bonificação, consistente no aumento de capital social por incorporação de lucros e reservas, deve receber o mesmo tratamento de isenção concedido às alienações das ações ou quotas sociais originárias, na forma dos arts. 4º, "d", e 5º do Decreto-Lei 1.510/1976.

2. Importante esclarecer que o recorrente, em sua petição inicial, narra que as bonificações se referem ao "aumento do capital social pela incorporação de reservas e lucros gerados a partir de 03/07/1991" (item 1.8 da petição inicial, cf. fl. 3, e-STJ), situação essa comprovada pela quarta alteração contratual da empresa (fls. 77-79, e-STJ). Em outras palavras, o ganho de capital decorrente da bonificação ocorreu em 1991. EFCÁCIA DA ISENÇÃO. TEMPUS REGIT ACTUM. REVOGAÇÃO PELA LEI 7.713/1988.

3. A tributação, como se sabe, consiste na retirada de fração do patrimônio individual para destinação de recursos ao Poder Público, de modo a viabilizar que este atinja as suas finalidades.

4. Além dessa função, ordinária, pode também a tributação ser utilizada com objetivos extrafiscais, de incentivo a uma atividade, ou setor.

5. Por isso mesmo, a isenção tributária é instituto que comporta interpretação restritiva.

6. O disposto no art. 5º do Decreto-Lei 1.510/1976 só pode ser adotado como fundamento para isentar do Imposto de Renda o ganho de capital - relativo às bonificações representativas do aumento de capital social por incorporação de lucros e reservas - enquanto tal ato normativo encontrava-se vigente.

7. A Lei 7.713/1988 regulou inteiramente a matéria, revogando expressamente a isenção anteriormente criada sem prazo certo, ao estabelecer, em seu art. 1º, que "Os rendimentos e ganhos de capital percebidos a partir de 1º de janeiro de 1989, por pessoas físicas residentes ou domiciliados no Brasil, serão tributados pelo imposto de renda na forma da legislação vigente, com as modificações introduzidas por esta Lei" (art. 1º) e, no art. 58, "Revogam-se (...) os arts. 1º a 9º do Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976".

8. Nessa linha de raciocínio, a ofensa ao direito adquirido ocorreria somente se houvesse pretensão de tributar o ganho de capital na bonificação ocorrida até 31.12.1988, último dia de vigência do Decreto-Lei 1.510/1976.

9. Dito de outro modo, o ganho de capital resultante das bonificações ocorridas na vigência do Decreto-Lei 1.510/1976 gozará da isenção, proporcionalmente em relação às ações originalmente adquiridas, mas é tributável quando ocorrido após a revogação da isenção, uma vez que não há previsão normativa conferindo ultratividade àquela forma de exclusão do crédito tributário.

10. No caso dos autos, conforme afirmado pelo próprio recorrente, a bonificação ocorreu em 3.7.1991 e a operação de alienação, com ganho de capital, data de 4.3.2011, razão pela qual a aplicação do princípio *tempus regit actum* atrai a incidência do regime jurídico instituído pela Lei 7.713/1988.

11. Recurso Especial não provido."

(REsp 1443516/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/08/2016, DJe 07/10/2016)

Indo adiante, as posteriores alterações no quadro societário foram realizadas da seguinte forma:

Foram realizadas bonificações de cotas do período que compreende 28.09.1984 até 07.10.1985 (IDs nº 38724988 e 38724988), chegando a um montante de 25.489.375 (vinte e cinco milhões, quatrocentos e oitenta e nove mil, trezentos e setenta e cinco) cotas de titularidade do apelado.

Na data de 11.08.1986 (ID nº 38724990, f. 02) aquelas 25.489.375 (vinte e cinco milhões, quatrocentos e oitenta e nove mil, trezentos e setenta e cinco) cotas pertencentes ao apelado foram transformadas em 116.390 (cento e dezesseis mil, trezentos e noventa) cotas e, portanto, realizando-se o cálculo de equivalência entre as cotas ao qual incide a isenção em relação às bonificadas, têm-se que apenas 7,36% (sete inteiros e trinta e seis centésimos por cento) permaneceram isentas. Ou seja, 8.561,66 (oito mil, quinhentos e sessenta e uma e sessenta e seis centésimos) de cotas permaneceram isentas.

No período de 26.10.1988 a 17.08.1993 (IDs nº 38724991 e 38724992) ocorrera nova bonificação de participações societárias, chegando ao patamar de 2.303.312 (dois milhões, trezentos e três mil, trezentos e doze) cotas de titularidade do apelado.

Em 30.11.1997 (ID nº 38724995, f. 02) ocorreu nova alteração proporcional das cotas, sendo que aquelas 2.303.312 (dois milhões, trezentos e três mil, trezentos e doze) cotas foram transformadas em 237.204 (duzentos e trinta e sete mil duzentas e quatro) cotas.

Portanto, realizando-se novamente o proporcional de cotas que receberam a isenção, tem-se que 0,37% (trinta e sete centésimos por cento) permaneceram isentas, desta forma, perfaz-se 881,71 (oitocentos e oitenta e uma e setenta e um centésimos) de cotas isentas.

Posteriormente, fizeram-se novas bonificações e, conforme delimitado, sobre as bonificações não incide a norma isentiva.

Assim, apenas sobre essa cota adquirida anteriormente à 31.12.1983 é que se fez a isenção do Decreto-Lei nº 1.570/76 (881,71 cotas).

Insta salientar que conforme o próprio Regulamento do Imposto de Renda (artigo 118, do Decreto nº 3.000/99), a apuração do montante a ser recolhido a título de imposto de renda pessoa física sobre os ganhos de capital decorrentes da alienação de participações societárias é verificado pelo preço médio, portanto, realmente é impossível o rastreamento da ação que foi abarcada pela isenção, devendo tal cálculo ser realizado proporcionalmente no momento da alienação.

Destarte, em cada alienação de participação societária, a parcela isenta deve ser considerada para fins de apuração do imposto de renda.

Verifica-se que a sociedade empresária optou por corrigir o valor de seu capital social através de lançamento de participações bonificadas, em detrimento de corrigir o valor unitário daquela participação, conforme preceituava a Lei nº 6.404/76, aplicável à espécie.

Ressalte-se que o Decreto nº 3.708/19, que regia as sociedades limitadas à época dispunha assim em seu artigo 18:

"Art. 18. Serão observadas quanto às sociedades por quotas, de responsabilidade limitada, no que não for regulado no estatuto social, e na parte aplicável, as disposições da lei das sociedades anônimas."

Bem como a correção monetária do capital social procede-se com o aumento do valor nominal das ações, nos termos da Lei nº 6.404/76, veja-se:

"Art. 167. A reserva de capital constituída por ocasião do balanço de encerramento do exercício social e resultante da correção monetária do capital realizado (artigo 182, § 2º) será capitalizada por deliberação da assembléia-geral ordinária que aprovar o balanço.

§ 1º Na companhia aberta, a capitalização prevista neste artigo será feita sem modificação do número de ações emitidas e com aumento do valor nominal das ações, se for o caso.

§ 2º A companhia poderá deixar de capitalizar o saldo da reserva correspondente às frações de centavo do valor nominal das ações, ou, se não tiverem valor nominal, à fração inferior a 1% (um por cento) do capital social.

§ 3º Se a companhia tiver ações com e sem valor nominal, a correção do capital correspondente às ações com valor nominal será feita separadamente, sendo a reserva resultante capitalizada em benefício dessas ações."

Desta forma, a opção da sociedade empresária em corrigir o seu capital social através de lançamento de participações bonificadas, acarretou na impossibilidade do reconhecimento da isenção para aquelas que adentraram ao seu patrimônio depois de 31.12.1983.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** o recurso de apelação interposto; e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IRPF. DECRETO-LEI Nº 1.510/76. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. PARTICIPAÇÕES BONIFICADAS APÓS 31.12.1983. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO À ISENÇÃO. CRITÉRIO DE CORREÇÃO DAS COTAS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. As isenções tributárias onerosas não podem ser suprimidas pelo fisco. Precedentes do e. STJ.
2. A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional reconhece o direito à isenção do imposto de renda sobre ganhos de capital obtidos na alienação de participações societárias, caso cumpridas as condições impostas pelo Decreto-Lei nº 1.510/76 antes do advento da norma revogadora (Lei 7.713/88) é direito adquirido do contribuinte.
3. Cumpre ressaltar que a norma isentiva apenas abarca as cotas sociais adquiridas ou subscritas até 31.12.1983, sendo certo que as aquisições posteriores não sofrem a incidência daquela norma.
4. Conforme ID nº 38724987, f. 03 fora atribuída ao apelado 1.875.000 (um milhão, oitocentos e setenta e cinco mil) cotas da sociedade empresária até a data de 31.12.1983, assim, sobre essas cotas é que se aplica a isenção prevista no Decreto-Lei nº 1.570/76, pois as bonificações posteriores não sofrem a incidência da aludida norma, haja vista que ocorreram depois da mencionada data.
5. Foram realizadas bonificações de cotas do período que compreende 28.09.1984 até 07.10.1985 (IDs nº 38724988 e 38724988), chegando a um montante de 25.489.375 (vinte e cinco milhões, quatrocentos e oitenta e nove mil, trezentos e setenta e cinco) cotas de titularidade do apelado.
6. Na data de 11.08.1986 (ID nº 38724990, f. 02) aquelas 25.489.375 (vinte e cinco milhões, quatrocentos e oitenta e nove mil, trezentos e setenta e cinco) cotas pertencentes ao apelado foram transformadas em 116.390 (cento e dezesseis mil, trezentos e noventa) cotas e, portanto, realizando-se o cálculo de equivalência entre as cotas ao qual incide a isenção em relação às bonificadas, têm-se que apenas 7,36% (sete inteiros e trinta e seis centésimos por cento) permaneceram isentas. Ou seja, 8.561,66 (oito mil, quinhentos e sessenta e uma e sessenta e seis centésimos) de cotas permaneceram isentas.
7. No período de 26.10.1988 a 17.08.1993 (IDs nº 38724991 e 38724992) ocorrera nova bonificação de participações societárias, chegando ao patamar de 2.303.312 (dois milhões, trezentos e três mil, trezentos e doze) cotas de titularidade do apelado.
8. Em 30.11.1997 (ID nº 38724995, f. 02) ocorreu nova alteração proporcional das cotas, sendo que aquelas 2.303.312 (dois milhões, trezentos e três mil, trezentos e doze) cotas foram transformadas em 237.204 (duzentos e trinta e sete mil duzentas e quatro) cotas.
9. Portanto, realizando-se novamente o proporcional de cotas que receberam a isenção, tem-se que 0,37% (trinta e sete centésimos por cento) permaneceram isentas, desta forma, perfaz-se 881,71 (oitocentos e oitenta e uma e setenta e um centésimos) de cotas isentas.
10. Posteriormente, fizeram-se novas bonificações e, conforme delimitado, sobre as bonificações não incide a norma isentiva.
11. Assim, apenas sobre essa cota adquirida anteriormente à 31.12.1983 é que se fez a isenção do Decreto-Lei nº 1.570/76 (881,71 cotas).
12. Verifica-se que a sociedade empresária optou por corrigir o valor de seu capital social através de lançamento de participações bonificadas, em detrimento de corrigir o valor unitário daquela participação, conforme preceituava a Lei nº 6.404/76, aplicável à espécie.
13. Desta forma, a opção da sociedade empresária em corrigir o seu capital social através de lançamento de participações bonificadas, acarretou na impossibilidade do reconhecimento da isenção para aquelas que adentraram ao seu patrimônio depois de 31.12.1983.
14. Recurso de apelação desprovido; e, reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/06/2019 791/4708

recurso de apelação interposto; e DEU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002415-28.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: CICERO ANTONIO DO CARMO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SILVIA REGINA RIBEIRO DAMASCENO ROCHA - SP273710-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002415-28.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: CICERO ANTONIO DO CARMO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SILVIA REGINA RIBEIRO DAMASCENO ROCHA - SP273710-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de reexame necessário nos autos de mandado de segurança impetrado por **CÍCERO ANTONIO DO CARMO** contra suposto ato omissivo praticado pelos **GERENTE REGIONAL DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL**, **Dessa** provimento jurisdicional, para determinar à autoridade impetrada que apreciasse o recurso administrativo dentro do prazo estabelecido pela legislação, qual seja: 30 dias (Arts. 48 e 49 da Lei 9.784/99).

O juízo *a quo* deferiu a liminar. E, ao final, concedeu a segurança para que a autoridade coatora procedesse ao regular processamento do recurso interposto pelo impetrante em face do indeferimento da concessão do NB 42/178.510.765-5, com sua remessa ao órgão julgador ou reabertura da análise do processo.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a essa Egrégia Corte Regional, por força da remessa necessária.

O Ministério Público Federal, em parecer do e. Procurador Regional da República, Robério Nunes dos Anjos Filho, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o sucinto relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002415-28.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: CICERO ANTONIO DO CARMO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SILVIA REGINA RIBEIRO DAMASCENO ROCHA - SP273710-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Como é cediço, cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

In casu, houve inércia no processamento do recurso pela Junta da Previdência Social, o qual permanecia sem movimentação desde 17/10/2016. A Autoridade Impetrada quedou-se inerte por mais de 30 dias, não havendo qualquer perspectiva de decisão até a propositura do presente *writ* em 25/05/2017.

Destarte, tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade impetrada ultrapassou o prazo legal, extrapolando os limites estabelecidos pela Lei nº 9.784/1999.

Assim, acertadamente decidiu o juízo *a quo*, devendo a sentença que concedeu a segurança, ser mantida tal como lançada.

Vejam-se, a respeito desta questão, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PE POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1 todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA. DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas. AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO : remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000051-09.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GERARDUS ANTONIUS HYACINTUS ELTINK, FABIO ELTINK

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000051-09.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GERARDUS ANTONIUS HYACINTUS ELTINK, FABIO ELTINK

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela **União** face à sentença que concedeu a segurança aos impetrantes **FABIO ELTINK** e **GERARDUS ANTONIUS HYACINTUS ELTINK** para declarar o direito dos impetrantes de não recolher a contribuição do salário-educação, por não serem sujeitos passivos do tributo; e para declarar-lhes o direito de repetir os valores indevidamente pagos a tal título, nos termos da lei, observada a prescrição quinquenal sob o regime da LC 118/05.

Narram os autores que, por serem produtores rurais pessoa física, não poderiam ser equiparados à empresa para fins de sujeição passiva à tributação relativa ao salário-educação. Acrescenta que a inscrição deles no CNPJ refletiria mera obrigação acessória exigida pela Fazenda do Estado de São Paulo, o que não teria o condão de caracterizá-los como pessoas jurídicas.

Alega a União, em suas razões recursais, em síntese, que produtor rural com empregados equipara-se à empresa (art. 195, inciso I, CF/88 c/c art. 15, par. único, Lei nº. 8.212/91) sendo sujeito passivo do salário-educação (art. 3ª, § 3º, Lei nº. 9.766/98).

Com contrarrazões, vieram os autos a esse Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do e. Procurador Regional da República, Sérgio Monteiro Medeiros, deixou de exarar parecer por entender inexistente hipótese de intervenção meritória do *parquet* no presente feito.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000051-09.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GERARDUS ANTONIUS HYACINTUS ELTINK, FABIO ELTINK

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Cinge-se a presente controvérsia sobre o afastamento da contribuição ao salário-educação, incidente sobre a folha de salários dos empregados dos autores, produtores rurais, sob o fundamento de que não constituem empresa.

De fato, a sentença merece reforma.

O salário-educação foi previsto no artigo 212, § 5º, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

"§ 5º - A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei."

A regulamentação do dispositivo constitucional foi feita pela Lei nº 9.424/1996, que assim dispôs:

"Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991."

O regulamento mencionado é atualmente o Decreto nº 6.003 de 2006 que considerou como empresas contribuintes do salário-educação *"qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição."* Confira-se a redação do dispositivo:

"Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição."

A Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp 1.162.307/RJ, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, entendeu pela constitucionalidade da exação: Veja-se:

'PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. RECEPÇÃO, PELA CARTA DE 1988, LEGISLAÇÃO REGULADORA DA MATÉRIA (DECRETO 1.422/75). SUJEITO PASSIVO. CONCEITO AMI DE EMPRESA.

1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006. (Precedentes: REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 842.781/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007; REsp 711.166/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 16/05/2006)

2. O salário-educação, anteriormente à Constituição da República de 1988, era regulado pelo Decreto-Lei 1.422/1975, que, no tocante à sujeição passiva, acenou para um conceito amplo de empresa, ao estabelecer que: 'Art. 1º. (...) § 5º - Entende-se por empresa para os fins deste decreto-lei, o empregador como tal definido na Consolidação das Leis do Trabalho, e no artigo 4º da Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas e privadas, vinculadas à previdência social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta.'

3. Sob esse enfoque, empresa, para os fins do citado Decreto-Lei, encerrava o conceito de empregador, conforme definido na Consolidação das Leis do Trabalho e no art. 4º, da Lei 3.807/60, verbis: CLT: 'Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. § 1º. Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.' Lei 3.807/60, com a nova redação dada pela Lei 5.890/73: 'Art. 4º. Para os efeitos desta lei, considera-se: a) empresa - o empregador, como tal definido na CLT, bem como as repartições públicas autárquicas e quaisquer outras entidades públicas ou serviços administrados, incorporados ou concedidos pelo Poder Público, em relação aos respectivos servidores no regime desta lei.'

4. A Carta Constitucional promulgada em 1988, consoante entendimento do STF, recepcionou formal e materialmente a legislação anterior, tendo o art. 25 do ADCT revogado tão-somente o § 2º, do art. 1º, do citado Decreto-Lei, que autorizava o Poder Executivo a fixar e alterar a alíquota, sendo forçoso concluir pela subsistência da possibilidade de exigência do salário-educação, nos termos da legislação em vigor à época. (Precedente do STF: RE 290079, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2001, DJ 04-04-2003)

5. Com efeito, a alteração do regime aplicável ao salário-educação, implementada pela novel Constituição da República, adstringiu-se à atribuição de caráter tributário, para submetê-la ao princípio da legalidade, mas preservando a mesma estrutura normativa insculpida no Decreto-Lei 1.422/75, vale dizer: mesma hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota.

6. Destarte, a Lei 9.424/96, que regulamentou o art. 212, § 5º, da Carta Magna, ao aludir às empresas como sujeito passivo da referida contribuição social, o fez de forma ampla, encartando, nesse conceito, a instituição, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço, bem como qualquer entidade, pública ou privada, vinculada à previdência social, com ou sem fins lucrativos, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da administração direta (art. 1º, § 5º, do Decreto-Lei 1.422/75 c/c art. 2º da CLT).

7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social: 'Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição.'

8. 'A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75).' (REsp 272.671/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 04/03/2009, REPDJe 25/08/2009)

9. 'É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96.' (Súmula 732 do STF)

10. In casu, a recorrente é associação desportiva, sem fins lucrativos, vinculada à Previdência Social e com folha de empregados, encartando-se no conceito amplo de empresa, razão pela qual se submete à incidência do salário-educação.

11. É que a Lei 9.615/88, que instituiu normas gerais sobre desporto e regulou a atuação das entidades que exploram o desporto profissional, equiparou essas entidades às sociedades empresárias, in verbis: 'Art. 27. As entidades de prática desportiva participantes de competições profissionais e as entidades de administração de desporto ou ligas em que se organizarem, independentemente da forma jurídica adotada, sujeitam os bens particulares de seus dirigentes ao disposto no art. 50 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, além das sanções e responsabilidades previstas no caput do art. 1.017 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, na hipótese de aplicarem créditos ou bens sociais da entidade desportiva em proveito próprio ou de terceiros. § 13. Para os fins de fiscalização e controle do disposto nesta Lei, as atividades profissionais das entidades de prática desportiva, das entidades de administração de desporto e das ligas desportivas, independentemente da forma jurídica como estas estejam constituídas, equiparam-se às das sociedades empresárias, notadamente para efeitos tributários, fiscais, previdenciários, financeiros, contábeis e administrativos.'

12. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.'

(REsp 1162307/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

De mais a mais, o C. Superior Tribunal de Justiça definiu que a caracterização de firma individual já completa a natureza de empresa para fins de sujeição passiva para a contribuição para o salário-educação.

No entender daquela Colenda Corte, **a simples caracterização como contribuinte individual e inscrição no cadastro nacional de pessoas jurídicas, empregando trabalhadores delimita a condição de contribuinte da referida exação.**

A propósito, veja-se julgado em que se demonstra a adoção do entendimento de que, mesmo em se tratando de contribuintes inscritos na Receita Federal como contribuintes individuais, ocorre a incidência da contribuição para o salário-educação quando for produtor rural pessoa física com CNPJ. *In verbis*:

*“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA VÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA FINS DE ESCLARECIMENTOS, SEM EFEITO MODIFICATIVOS. 1. Os embargantes alegam que os presentes Embargos de Declaração devem ser acolhidos para, sanada a contradição apontada, que não se conheça dos Recursos Especiais da União e do FNDE em face do óbice da Súmula 7/STJ. 2. Para evitar novos questionamentos, acolhem-se os Embargos Declaratórios para prestar esclarecimentos, sem, no entanto, dar-lhes efeitos infringentes. 3. O Tribunal de origem, ao examinar a controvérsia, lançou os seguintes fundamentos (fls. 263-266, e-STJ): "De maneira geral, a decisão bem decidiu a questão ao afirmar em que: (...) In casu, os impetrantes são produtores rurais com inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, conforme atestam os documentos e possuem empregados. Ademais, estão inscritos como "contribuinte individual" na Secretaria da Receita Federal" (fls. 77/85). 4. **A jurisprudência do STJ adota o entendimento de que, mesmo em se tratando de contribuintes inscritos na Receita Federal como contribuintes individuais, ocorre a incidência da contribuição para o salário-educação quando for produtor rural pessoa física com CNPJ. Somente nos casos de produtor rural pessoa física desprovido de CNPJ é que esta Corte tem afastado a incidência do salário educação.** 5. **Dessa forma, o acórdão recorrido mereceu reforma por colidir frontalmente com a jurisprudência do STJ.** 6. Ademais, delimitada a situação fática pelo acórdão recorrido no sentido de se tratar de produtor rural pessoa física com CNPJ e empregados, a revisão no julgado não viola o teor da Súmula 7 do STJ, por ser mera reavaliação jurídica dos fatos explicitados no julgado 7. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito modificativo, apenas para prestar esclarecimentos.” (EDcl no AgInt no REsp 1719395/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 22/04/2019)*

In casu, os autores são produtores rurais com inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ e possuem empregados. Ademais, embora inscritos como "contribuinte individual" na Secretaria da Receita Federal, consoante o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, a simples caracterização como contribuinte individual e inscrição no cadastro nacional de pessoas jurídicas, empregando trabalhadores já completa a natureza de empresa para fins de sujeição passiva para a contribuição para o salário-educação.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** a remessa necessária e ao recurso de apelação interposto pela União, para reconhecer a sujeição passiva dos impetrantes para a contribuição para o salário-educação, conforme fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA. INSCRIÇÃO NO CNPJ. CADASTRO NACIONAL DE PESSOAS JURÍDICAS COMO "CONTRIBUINTE INDIVIDUAL". REMESSA NECESSÁRIA PROVIDA. RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a presente controvérsia sobre o afastamento da contribuição ao salário-educação, incidente sobre a folha de salários dos empregados dos autores, produtores rurais, sob o fundamento de que não constitui empresa.
2. A Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp 1.162.307/RJ, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, entendeu pela constitucionalidade da exação.

3. De mais a mais, o C. Superior Tribunal de Justiça definiu que a caracterização de firma individual já completa a natureza de empresa para fins de sujeição passiva para a contribuição para o salário-educação.
4. No entender daquela Colenda Corte, a simples caracterização como contribuinte individual e inscrição no cadastro nacional de pessoas jurídicas, empregando trabalhadores delimita a condição de contribuinte da referida exação.
5. A propósito, veja-se julgado em que se demonstra a adoção do entendimento de que, mesmo em se tratando de contribuintes inscritos na Receita Federal como contribuintes individuais, ocorre a incidência da contribuição para o salário-educação quando for produtor rural pessoa física com CNPJ.
6. *In casu*, os autores são produtores rurais com inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ e possuem empregados. Ademais, embora inscritos como "contribuinte individual" na Secretaria da Receita Federal, consoante o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, a simples caracterização como contribuinte individual e inscrição no cadastro nacional de pessoas jurídicas, empregando trabalhadores já completa a natureza de empresa para fins de sujeição passiva para a contribuição para o salário-educação.
7. Apelação e remessa necessária providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à remessa necessária e ao recurso de apelação interposto pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027605-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: IZILDA MARIA CASELLA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLEICE APARECIDA LABRUNA - SP164762-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027605-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: IZILDA MARIA CASELLA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLEICE APARECIDA LABRUNA - SP164762-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação cautelar fiscal, manteve a indisponibilidade do bem imóvel objeto de adjudicação em ação de execução de alimentos.

Alega, em síntese, ter adjudicado direitos sobre bem imóvel nos autos da ação de execução de alimentos e, posteriormente, ao tentar regularizar a situação do imóvel não conseguiu liberar o gravame da indisponibilidade determinado pelo Juízo Federal nos autos da ação cautelar fiscal de origem.

Afirma não ter a União apresentado qualquer resistência à penhora realizada nos autos da execução de alimentos, tão pouco à adjudicação.

Aduz ter realizado a adjudicação de forma legítima, observando todos os trâmites legais. Por sua vez, sustenta ter crédito preferencial (alimentar), o que, no seu entender, assegura seu privilégio sobre o imóvel adjudicado.

Processado o recurso sem a concessão da medida pleiteada. A agravada apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027605-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: IZILDA MARIA CASELLA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GLEICE APARECIDA LABRUNA - SP164762-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo ao recurso, assim decidiu o relator:

"Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação cautelar fiscal, manteve a indisponibilidade do bem imóvel objeto de adjudicação em ação de execução de alimentos.

Alega, em síntese, ter adjudicado direitos sobre bem imóvel nos autos da ação de execução de alimentos e, posteriormente, ao tentar regularizar a situação do imóvel não conseguiu liberar o gravame da indisponibilidade determinado pelo Juízo Federal nos autos da ação cautelar fiscal de origem.

Afirma não ter a União apresentado qualquer resistência à penhora realizada nos autos da execução de alimentos, tão pouco à adjudicação.

Aduz ter realizado a adjudicação de forma legítima, observando todos os trâmites legais. Por sua vez, sustenta ter crédito preferencial (alimentar), o que, no seu entender, assegura seu privilégio sobre o imóvel adjudicado.

Inconformada, requer a atribuição do efeito suspensivo e a reforma da decisão impugnada.

DECIDO.

O artigo 300 do Código de Processo Civil traz em seu bojo a figura da tutela de urgência. Para sua concessão a lei processual exige a presença, no caso concreto, de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Quanto à tutela de evidência, o artigo 311 do Código de Processo Civil indica a necessidade de que as alegações de fato possam ser comprovadas por meio de documentos, com tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

Temos, pois, mecanismos excepcionais de outorga da tutela pretendida, na medida em que sua concessão não se satisfaz com a mera alegação do perigo da demora ou da possibilidade de dano grave ou de difícil reparação.

Com efeito, nos termos da certidão da matrícula do imóvel em questão (ID 7384140) houve averbação da indisponibilidade do bem em 11 de novembro de 2010, conforme ordem proferida pelo Juízo Federal da 11ª Vara de Execuções Fiscal de São Paulo, nos autos da ação cautelar nº 0032634-59.2010.403.6182. Por seu turno, a averbação da penhora determinada pelo Juízo de Direito da 6ª Vara da Família e Sucessões do Foro Central da Comarca de São Paulo foi realizada em 12 de agosto de 2014, e o pedido de adjudicação do imóvel deferido em 01 de fevereiro de 2017.

Verifica-se, portanto que no momento da aquisição dos direitos do imóvel a agravante conhecia o gravame determinado pelo Juízo Federal da 11ª Vara de Execuções Fiscal de São Paulo, nos termos indicados pela certidão imobiliária.

Para além da ordem cronológica da restrição imobiliária, destaco que o crédito tributário prefere a qualquer outro, conforme dispõe os artigos 184 e 186 do Código Tributário Nacional. Eventual concurso entre os credores será aferido, quando provocado, em momento oportuno pelo Juízo competente, levando-se em consideração as constrições e a preleção material dos créditos das partes, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada."

Com efeito, entre a análise do pedido de efeito suspensivo e o julgamento do presente recurso pela 3ª Turma deste E. TRF, não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida "ab initio", adotando-se, pois, tais fundamentos como razão de decidir na medida em que "Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir" (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo sentido: AgInt no AREsp nº 919.356, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe: 27/02/2018; AgInt no REsp 1.624.685/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016; AgInt no AREsp 1178297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/08/2018, DJe 13/08/2018.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BEM IMÓVEL - BEM ADJUDICADO EM AÇÃO DE EXECUÇÃO DE ALIMENTOS - LIBERAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Houve averbação da indisponibilidade do bem em 11 de novembro de 2010, conforme ordem proferida pelo Juízo Federal da 11ª Vara de Execuções Fiscal de São Paulo, nos autos da ação cautelar nº 0032634-59.2010.403.6182. Por seu turno, a averbação da penhora determinada pelo Juízo de Direito da 6ª Vara da Família e Sucessões do Foro Central da Comarca de São Paulo foi realizada em 12 de agosto de 2014, e o pedido de adjudicação do imóvel deferido em 01 de fevereiro de 2017.
2. No momento da aquisição dos direitos do imóvel a agravante conhecia o gravame determinado pelo Juízo Federal da 11ª Vara de Execuções Fiscal de São Paulo.
3. Para além da ordem cronológica da restrição imobiliária, destaca-se que o crédito tributário prefere a qualquer outro, conforme dispõe os artigos 184 e 186 do Código Tributário Nacional. Eventual concurso entre os credores será aferido, quando provocado, em momento oportuno pelo Juízo competente, levando-se em consideração as constrições e a preleção material dos créditos das partes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001416-52.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: FERNANDA CINIRA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001416-52.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: FERNANDA CINIRA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação de ação de conhecimento proposta por Fernanda Cinira Silva com o objetivo de assegurar o fornecimento do medicamento Soliris (Eculizumab) por ser portadora da doença genética denominada *Hemoglobinúria Paroxística Noturna (HPN) (CID 10 – D 59.5)* bem como por sua família não possuir condições financeiras que lhe permita arcar com esse custo sem prejuízo de sua subsistência.

Sustenta-se ser a patologia que acomete a autora doença rara, grave, progressiva e potencialmente fatal, necessitando da medicação referida, desenvolvida por um único laboratório, sem registro na ANVISA, não estando, portanto, disponibilizado pelo SUS, embora reconhecida sua eficácia mundialmente.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 100.000,00, em novembro de 2016.

O pedido de tutela de urgência foi deferido, para determinar à União, que tome as providências necessárias para o fim de adquirir e garantir o fornecimento do medicamento prescrito, denominado Soliris (*Eculizumab*), quer diretamente ou, se assim for necessário, quer através da dispensação de medicamentos do Estado ou da Municipalidade, o que for mais eficiente, para ser administrado na forma do descrito no relatório médico e prescrição.

Citada, a União Federal contestou o feito. Acerca da defesa apresentada, manifestou-se a autora.

Intimadas a especificarem provas, a União Federal requereu a produção de prova pericial e a autora manifestou entendimento no sentido de que os fatos já se encontram comprovados nos autos.

Deferida realização de perícia, as partes apresentaram quesitos e indicaram assistente técnico. Laudo pericial juntado aos autos. Dada vista às partes.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a União à obrigação pela aquisição e fornecimento do medicamento Soliris (*Eculizumab*), para tratamento na forma descrita no relatório médico e prescrição médica. Sem condenação nas custas, tendo em vista ser a Autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Sentença não sujeita a reexame necessário, nos termos do art. 496, §3º, I, do Código de Processo Civil vigente.

Em apelação, a União Federal pugnou pela reforma da sentença, ou ao menos, a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001416-52.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: FERNANDA CINIRA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Poder Constituinte Originário, ao estabelecer a forma federativa de Estado, elencou, nos artigos 1º, III, e 3º, I e II, da Constituição Federal, dentre os seus fundamentos, a dignidade da pessoa humana e, dentre os seus objetivos, o desenvolvimento nacional, com a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Nesse prisma, exsurge a Saúde como uma das pilastras sobre a qual se sustenta a Federação, fato que levou o legislador constituinte a estabelecer um sistema único e integrado por todos os entes federados, cada um dentro de sua esfera de atribuição, para administrá-lo e executá-lo, seja de forma direta ou por intermédio de terceiros.

A saúde é, portanto, direito constitucionalmente assegurado, disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal, os quais dispõem:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

Parágrafo Único. O Sistema Único de Saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recurso do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes."

Dessarte, compete ao Estado, em sentido amplo, a execução de política de prevenção e assistência à saúde, disponibilizando os serviços públicos de atendimento à população. Nesse mister, a Constituição Federal delegou ao Poder Público competência para editar leis, objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.

Cumpra assinalar, sobretudo, a existência de expressa disposição constitucional sobre o dever solidário de participação dos Municípios, Estados e União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal.

Assim, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ÔNUS DO RECORRENTE. DIREITO À SAÚDE. DETERMINAÇÃO DE FORNECIMENTO DE TRATAMENTO MÉDICO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. INOCORRÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA NA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL NO JULGAMENTO DO RE 855.178-RG (REL. MIN. LUIZ FUX, TEMA 793). AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(ARE-AgR 814878, TEORI ZAVASCKI, STF.)

No mesmo diapasão, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

V - Esta Corte tem orientação consolidada no sentido de que o funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, sendo qualquer deles, em conjunto ou isoladamente, parte legítima para figurar no polo passivo de demanda que objetive a garantia de acesso a medicamentos ou a realização de tratamento médico.

[...]

X - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1.234.968/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 7/11/2017, DJe 21/11/2017)

ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. ACÓRDÃO EM DIVERGÊNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

I - Acórdão recorrido que afastou a responsabilidade solidária no fornecimento de serviços de saúde.

II - É pacífico neste Sodalício o entendimento de que a saúde pública é direito fundamental e dever do Poder Público, devendo o Estado prover tal direito na sua integridade, de forma a tornar efetivo os dispositivos legais regulamentadores.

III - Assim, a decisão do Tribunal de origem está na contra mão do entendimento desta Corte, a qual firmou o entendimento de que União, Estados, Distrito Federal e Municípios são legitimados passivos solidários nas ações mediante as quais se pretende o fornecimento de medicamentos, pelo que qualquer deles pode figurar no polo passivo de tais demandas.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1.665.760/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 31/10/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES DO AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Corte Especial firmou a orientação no sentido de que não é necessário o sobrestamento do recurso especial em razão da existência de repercussão geral sobre o tema perante o Supremo Tribunal Federal (REsp 1.143.677/RS, Min. Luiz Fux, DJe de 4.2.2010).

2. O entendimento majoritário desta Corte Superior é no sentido de que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos às pessoas carentes que necessitam de tratamento médico, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade passiva ad causam dos referidos entes para figurar nas demandas sobre o tema. (g.n.)

3. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgREsp 1.159.382, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE: 01/09/2010).

A força normativa da Constituição revela-se pela efetividade dos comandos nela inseridos, a significar, em concreto, a exigibilidade de seu conteúdo em face do particular ou do Poder Público.

No escólio de Luís Roberto Barroso (in "Da falta de Efetividade à Judicialização Excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial." Trabalho desenvolvido por solicitação da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro, p. 10):

"A dignidade da pessoa humana é o centro de irradiação dos direitos fundamentais, sendo frequentemente identificada como o núcleo essencial de tais direitos. (...) Os três Poderes - Legislativo, Executivo e Judiciário - têm o dever de realizar os direitos fundamentais, na maior extensão possível, tendo como limite mínimo o núcleo essencial desses direitos."

Assim, em caso de ações ou omissões violadoras de direitos constitucionalmente erigidos, abre-se a via judicial para a tutela ou a pertinente reparação. Em se tratando, especialmente, de direitos fundamentais, a existência do comando normativo constitucional replica fortemente na construção e na execução de políticas públicas, vinculada que está a Administração à observância de seus efeitos, sob pena de ser judicialmente compelida a tal.

Sobre o direito à saúde, leciona José Afonso da Silva:

É espantoso como um bem extraordinariamente relevante à vida humana só agora é elevado à condição de direito fundamental do homem. E há de informar-se pelo princípio de que o direito igual à vida de todos os seres humanos significa também que, nos casos de doença, cada um tem o direito a um tratamento condigno de acordo com o estado atual da ciência médica, independentemente de sua situação econômica, sob pena de não ter muito valor sua consagração em normas constitucionais. (...)

Ademais da inquestionável exigibilidade do direito à saúde por força de sua natureza constitucional, as diretrizes do SUS, voltadas ao legislador infraconstitucional, ganharam operatividade com o advento da Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990, a qual, inovando a ordem jurídica, assegurou o acesso universal e igualitário aos serviços de saúde, bem como a integralidade da assistência, nos seguintes termos:

"Art. 2º - A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º - O dever do estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação. (...)

Art. 7º - As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;

II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;"

Outrossim, foi inserido no corpo do art. 6º da Lei nº 8.080/90 a responsabilidade do Estado (em sentido amplo) pela execução de ações concretas, no âmbito do SUS, destinadas a tutelar o direito à saúde e à assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica.

Também não deixa dúvidas o inciso III do art. 5º da referida Lei nº 8.080/90 acerca da abrangência da obrigação do Estado no campo das prestações voltadas à saúde pública. Mostra-se, mesmo, cristalina a interpretação do dispositivo em comento ao elencar, dentre os objetivos do Sistema Único de Saúde - SUS, *"a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas"*.

In casu, a autora comprovou ter diagnóstico de Hemoglobinúria Paroxística Noturna (HPN), doença genética adquirida, crônica, progressiva e potencialmente fatal, considerada rara e gravíssima, tendo sido indicado para o tratamento de sua saúde o medicamento denominado SOLIRIS (ECULIZUMAB), conforme relatório médico/prescrição do Hospital Municipal Mário Gatti.

Como observado pela sentença:

“tem-se que a necessidade de fornecimento do medicamento foi amplamente comprovada mediante a juntada dos relatórios médicos anexados aos autos (Id 393135, 8412849 e 8413202), bem como por meio da perícia médica judicial realizada (Id 3347212) atestando que diversos estudos científicos mostram que o medicamento pleiteado (Eculizumab) tem um substancial impacto nos sintomas e complicações da doença que Autora é portadora (HPN), resultando em significativa melhora da sobrevida, sendo de fundamental importância para redução do risco de eventos tromboembólicos e morte, concluindo a perícia que “A AUTORA DEVERÁ FAZER USO DA DROGA REQUERIDA, O ECULIZUMAB, CONFORME PRESCRIÇÃO MÉDICA.” (Id 3347212 – fl. 05)

Em sendo assim, ante a indicação do medicamento por médico integrante do sistema público de saúde (Id 8412849), bem como pela Sra. Perita do Juízo (Id 3347212), e comprovada a sua necessidade para garantia do adequado tratamento da Autora, mediante a medicação prescrita (Id 8413202), cumpre ao Estado o dever e a responsabilidade do seu fornecimento.”

Assinale-se não ser o paciente quem escolhe o medicamento a ser ministrado e sim o profissional médico diante da necessidade de seu paciente. Não se pode desconsiderar que o médico que acompanha o paciente é quem tem as melhores condições de avaliar o tratamento mais indicado.

Comprovada a imprescindibilidade da utilização do fármaco, sem dúvida que sua não utilização poderá acarretar agravamento da doença.

Negar-se à autora o fornecimento de medicação essencial, indubitavelmente, implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à vida, à saúde e à dignidade humana.

O Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.657.156/RJ, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, tema 106, estabeleceu a seguinte tese, a ser observada nos processos distribuídos a partir daquela decisão:

Constitui obrigação do Poder Público o fornecimento de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS, desde que presentes, cumulativamente, dos seguintes requisitos:

(i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;

(ii) Incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; e

(iii) Existência de registro na ANVISA do medicamento.

Para as ações anteriores àquele marco, definiu-se a aplicação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça até então vigente.

Na análise do caso concreto, aquele órgão julgador, amparando-se nos precedentes do Superior Tribunal de Justiça reafirmou ser *“possível o fornecimento de medicamento não constante nas listas do SUS à pessoa hipossuficiente que demonstre sua imperiosa necessidade para o tratamento”, caso em que inserem os autos. O acórdão assim ficou ementado:*

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA . JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS N CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIOI REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO.

1. Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azorga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos.

2. Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos.

Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados.

3. Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106).

Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas.

4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.

5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015.

(REsp 1.657.156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/4/2018, DJ 4/5/2018)

A respeito da matéria, manifestou-se a jurisprudência que se adota como razões de decidir:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MUNICÍPIO. CIRURGIA. DIREITO À SAÚDE. AGRAVO REGIMEN DESPROVIDO.

O recurso extraordinário, ao alegar que o acórdão recorrido ofende o preceito do art. 198, versa questão constitucional não ventilada na decisão recorrida e que não foi objeto de embargos de declaração, faltando-lhe, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356). O acórdão impugnado, ao garantir o acesso da agravada, pessoa de insuficientes recursos financeiros, a tratamento médico condigno ao quadro clínico apresentado, resguardando-lhe o direito à saúde, decidiu em consonância com a jurisprudência desta Corte sobre o tema. Precedentes. Consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que, embora o art. 196 da Constituição de 1988 traga norma de caráter programático, o Município não pode furtar-se do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde por todos os cidadãos. Se uma pessoa necessita, para garantir o seu direito à saúde, de tratamento médico adequado, é dever solidário da União, do estado e do município providenciá-lo. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(STF, AI-Agr 550.530, relator Ministro Joaquim Barbosa, DJe: 16/08/2012)

ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MANIFESTAÇÃO DE NECESSIDADE. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES DO PODER PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL. NÃO HÁ OFENSA À SÚMULA 126/STJ.

1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente importantes.

2. Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.

[...]

(STJ, AgRg no REsp 1.107.511, relator Ministro Herman Benjamin, DJe: 06/12/2013)

ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. DIREITO SUBJETIVO. PRIORIDADE. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. ESCASSEZ DE RECURSOS. DECISÃO POLÍTICA. RESERVA DO POSSÍVEL. MÍNIMO EXISTENCIAL.

1. A vida, saúde e integridade físico-psíquica das pessoas é valor ético-jurídico supremo no ordenamento brasileiro, que sobressai em relação a todos os outros, tanto na ordem econômica, como na política e social.

2. O direito à saúde, expressamente previsto na Constituição Federal de 1988 e em legislação especial, é garantia subjetiva do cidadão, exigível de imediato, em oposição a omissões do Poder Público. O legislador ordinário, ao disciplinar a matéria, impôs obrigações positivas ao Estado, de maneira que está compelido a cumprir o dever legal.

3. A falta de vagas em Unidades de Tratamento Intensivo - UTIs no único hospital local viola o direito à saúde e afeta o mínimo existencial de toda a população local, tratando-se, pois, de direito difuso a ser protegido.

4. Em regra geral, descabe ao Judiciário imiscuir-se na formulação ou execução de programas sociais ou econômicos. Entretanto, como tudo no Estado de Direito, as políticas públicas se submetem a controle de constitucionalidade e legalidade, mormente quando o que se tem não é exatamente o exercício de uma política pública qualquer, mas a sua completa ausência ou cumprimento meramente perfunctório ou insuficiente.

5. A reserva do possível não configura carta de alforria para o administrador incompetente, relapso ou insensível à degradação da dignidade da pessoa humana, já que é impensável que possa legitimar ou justificar a omissão estatal capaz de matar o cidadão de fome ou por negação de apoio médico-hospitalar. A escusa da "limitação de recursos orçamentários" frequentemente não passa de biombo para esconder a opção do administrador pelas suas prioridades particulares em vez daquelas estatuídas na Constituição e nas leis, sobrepondo o interesse pessoal às necessidades mais urgentes da coletividade. O absurdo e a aberração orçamentários, por ultrapassarem e vilipendiarem os limites do razoável, as fronteiras do bom-senso e até políticas públicas legisladas, são plenamente sindicáveis pelo Judiciário, não compondo, em absoluto, a esfera da discricionariedade do Administrador, nem indicando rompimento do princípio da separação dos Poderes.

6. "A realização dos Direitos Fundamentais não é opção do governante, não é resultado de um juízo discricionário nem pode ser encarada como tema que depende unicamente da vontade política. Aqueles direitos que estão intimamente ligados à dignidade humana não podem ser limitados em razão da escassez quando esta é fruto das escolhas do administrador" (REsp. 1.185.474/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29.4.2010).

7. Recurso Especial provido.:

(REsp 1.068.731, relator Ministro Herman Benjamin, DJE: 08/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. HEPATITE C. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À SAÚDE, À VIDA E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. LAUDO EMITIDO MÉDICO NÃO CREDENCIADO PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). EXAMES REALIZADOS HOSPITAL ESTADUAL. PROTOCOLO CLÍNICO E DIRETRIZES TERAPÊUTICAS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE.

1. A ordem constitucional vigente, em seu art. 196, consagra o direito à saúde como dever do Estado, que deverá, por meio de políticas sociais e econômicas, propiciar aos necessitados não "qualquer tratamento", mas o tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo maior dignidade e menor sofrimento.

2. Sobreleva notar, ainda, que hoje é patente a ideia de que a Constituição não é ornamental, não se resume a um museu de princípios, não é meramente um ideário; reclama efetividade real de suas normas. Destarte, na aplicação das normas constitucionais, a exegese deve partir dos princípios fundamentais, para os princípios setoriais. E, sob esse ângulo, merece destaque o princípio fundante da República que destina especial proteção a dignidade da pessoa humana.

3. Sobre o tema não dissente o Egrégio Supremo Tribunal Federal, consoante se colhe da recente decisão, proferida em sede de Agravo Regimental na Suspensão de Segurança 175/CE, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 17.3.2010, cujos fundamentos se revelam perfeitamente aplicáveis ao caso sub examine, conforme noticiado no Informativo 579 do STF, 15 a 19 de março de 2010, in verbis: "Fornecimento de Medicamentos e Responsabilidade Solidária dos Entes em Matéria de Saúde - 1 O Tribunal negou provimento a agravo regimental interposto pela União contra a decisão da Presidência do STF que, por não vislumbrar grave lesão à ordem, à economia e à saúde públicas, indeferira pedido de suspensão de tutela antecipada formulado pela agravante contra acórdão proferido pela 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Na espécie, o TRF da 5ª Região determinara à União, ao Estado do Ceará e ao Município de Fortaleza que fornecessem a jovem portadora da patologia denominada Niemann-Pick tipo C certo medicamento que possibilitaria aumento de sobrevida e melhora da qualidade de vida, mas o qual a família da jovem não possuiria condições para custear. Alegava a agravante que a decisão objeto do pedido de suspensão violaria o princípio da separação de poderes e as normas e os regulamentos do Sistema Único de Saúde - SUS, bem como desconsideraria a função exclusiva da Administração em definir políticas públicas, caracterizando-se, nestes casos, a indevida interferência do Poder Judiciário nas diretrizes de políticas públicas. Sustentava, ainda, sua ilegitimidade passiva e ofensa ao sistema de repartição de competências, como a inexistência de responsabilidade solidária entre os integrantes do SUS, ante a ausência de previsão normativa. Argumentava que só deveria figurar no pólo passivo da ação o ente responsável pela dispensação do medicamento pleiteado e que a determinação de desembolso de considerável quantia para aquisição de medicamento de alto custo pela União implicaria grave lesão às finanças e à saúde públicas. Fornecimento de Medicamentos e Responsabilidade Solidária dos Entes em Matéria de Saúde - 2 Entendeu-se que a agravante não teria trazido novos elementos capazes de determinar a reforma da decisão agravada. Asseverou-se que a agravante teria repisado a alegação genérica de violação ao princípio da separação dos poderes, o que já afastado pela decisão impugnada ao fundamento de ser possível, em casos como o presente, o Poder Judiciário vir a garantir o direito à saúde, por meio do fornecimento de medicamento ou de tratamento imprescindível para o aumento de sobrevida e a melhora da qualidade de vida da paciente. No ponto, registrou-se que a decisão impugnada teria informado a existência de provas suficientes quanto ao estado de saúde da paciente e a necessidade do medicamento indicado. Relativamente à possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, reportou-se à decisão proferida na ADPF 45 MC/DF (DJU de 29.4.2004), acerca da legitimidade constitucional do controle e da intervenção do Poder Judiciário em tema de implementação de políticas públicas, quando configurada hipótese de injustificável inércia estatal ou de abusividade governamental. No que se refere à assertiva de que a decisão objeto desta suspensão invadiria competência administrativa da União e provocaria desordem em sua esfera, ao impor-lhe deveres que seriam do Estado e do Município, considerou-se que a decisão agravada teria deixado claro existirem casos na jurisprudência da Corte que afirmariam a responsabilidade solidária dos entes federados em matéria de saúde (RE 195192/RS, DJU de 31.3.2000 e RE 255627/RS, DJU de 23.2.2000). Salientou-se, ainda, que, quanto ao desenvolvimento prático desse tipo de responsabilidade solidária, deveria ser construído um modelo de cooperação e de coordenação de ações conjuntas por parte dos entes federativos. No ponto, observou-se que também será possível apreciar o tema da responsabilidade solidária no RE 566471/RN (DJE de 7.12.2007), que teve reconhecida a repercussão geral e no qual se discute a obrigatoriedade de o Poder Público fornecer medicamento de alto custo. Ademais, registrou-se estar em trâmite na Corte a Proposta de Súmula Vinculante 4, que propõe tornar vinculante o entendimento jurisprudencial a respeito da responsabilidade solidária dos entes da Federação no atendimento das ações de saúde. Ressaltou-se que, apesar da responsabilidade dos entes da Federação em matéria de direito à saúde suscitar questões delicadas, a decisão impugnada pelo pedido de suspensão, ao determinar a responsabilidade da União no fornecimento do tratamento pretendido, estaria seguindo as normas constitucionais que fixaram a competência comum (CF, art. 23, II), a Lei federal 8.080/90 (art. 7º, XI) e a jurisprudência do Supremo. Concluiu-se, assim, que a determinação para que a União pagasse as despesas do tratamento não configuraria grave lesão à ordem pública. Asseverou-se que a correção, ou não, desse posicionamento, não seria passível de ampla cognição nos estritos limites do juízo de contracautela.

Fornecimento de Medicamentos e Responsabilidade Solidária dos Entes em Matéria de Saúde. - 3 De igual modo, reputou-se que as alegações concernentes à ilegitimidade passiva da União, à violação de repartição de competências, à necessidade de figurar como réu na ação principal somente o ente responsável pela dispensação do medicamento pleiteado e à desconsideração da lei do SUS não seriam passíveis de ampla deliberação no juízo do pedido de suspensão, por constituírem o mérito da ação, a ser debatido de forma exaustiva no exame do recurso cabível contra o provimento jurisdicional que ensejara a tutela antecipada. Aduziu, ademais, que, ante a natureza excepcional do pedido de contracautela, a sua eventual concessão no presente momento teria caráter nitidamente satisfativo, com efeitos deletérios à subsistência e ao regular desenvolvimento da saúde da paciente, a ensejar a ocorrência de possível dano inverso, tendo o pedido formulado, neste ponto, nítida natureza de recurso, o que contrário ao entendimento fixado pela Corte no sentido de ser inviável o pedido de suspensão como sucedâneo recursal. Afastaram-se, da mesma forma, os argumentos de grave lesão à economia e à saúde públicas, haja vista que a decisão agravada teria consignado, de forma expressa, que o alto custo de um tratamento ou de um medicamento que tem registro na ANVISA não seria suficiente para impedir o seu fornecimento pelo poder público. Por fim, julgou-se improcedente a alegação de temor de que esta decisão constituiria precedente negativo ao poder público, com a possibilidade de resultar no denominado efeito multiplicador; em razão de a análise de decisões dessa natureza dever ser feita caso a caso, tendo em conta todos os elementos normativos e fáticos da questão jurídica debatida."(STA 175 AgR/CE, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.3.2010.

4. Last but not least, a alegação de que o impetrante não demonstrou a negativa de fornecimento do medicamento por parte da autoridade, reputada coatora, bem como o desrespeito ao prévio procedimento administrativo, de observância geral, não obsta o deferimento do pedido de fornecimento dos medicamentos pretendidos, por isso que o sopesamento dos valores em jogo impede que normas burocráticas sejam erigidas como óbice à obtenção de tratamento adequado e digno por parte de cidadão hipossuficiente.

5. Sob esse enfoque manifestou-se o Ministério Público Federal:"(...)Não se mostra razoável que a ausência de pedido administrativo, supostamente necessário à dispensação do medicamento em tela, impeça o fornecimento da droga prescrita. A morosidade do trâmite burocrático não pode sobrepor-se ao direito à vida do impetrante, cujo risco de perecimento levou à concessão da medida liminar às fls.79 (...)" fl. 312

6. In casu, a recusa de fornecimento do medicamento pleiteado pelo impetrante, ora Recorrente, em razão de o mesmo ser portador de vírus com genótipo 3a, quando a Portaria nº 863/2002 do Ministério da Saúde, a qual institui Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas, exigir que o medicamento seja fornecido apenas para portadores de vírus hepatite C do genótipo 1, revela-se desarrazoada, mercê de contrariar relatório médico acostado às fl. 27.

7. Ademais, o fato de o relatório e a receita médica terem emanado de médico não credenciado pelo SUS não os invalida para fins de obtenção do medicamento prescrito na rede pública, máxime porque a enfermidade do impetrante foi identificada em outros laudos e exames médicos acostados aos autos (fls.26/33), dentre eles, o exame "pesquisa qualitativa para vírus da Hepatite C (HCV)" realizado pelo Laboratório Central do Estado, vinculado à Secretaria Estadual de Saúde do Estado do Paraná, o qual obteve o resultado "positivo para detecção do RNA do Vírus do HCV" (fl. 26).

8. Recurso Ordinário provido, para conceder a segurança pleiteada na inicial, prejudicado o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso (fls. 261/262), em razão do julgamento do mérito recursal e respectivo provimento. .

(STJ, ROMS 24.197, relator Ministro Luiz Fux, DJE: 24/08/2010)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SAÚDE. CÂNCER. LINFOMA NÃO-HODGKIN (LNH). MEDICAMENTO RITUXIMABE (MABTHERA(r)). ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADO E MUNICÍPIO. TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL. TEMPERAMENTO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO. REMESSA OBRIGATÓRIA IMPROVIDAS.

[...]

5. De acordo com os arts. 196 e 198 da Carta da República, a saúde é direito de todos e constitui dever do Estado, em seu sentido uno, cujos atos e serviços públicos voltados para a concretização dessa meta, inserido mesmo no próprio conceito de cidadania plena. Eles se estruturam num sistema integrado, indivisível, onde a hierarquização apresenta-se apenas como modus operandi, mas não desconfigura o caráter solidário a ligar a União, Estado-membro e município, pelo qual a qualquer um deles, ainda que individualmente, cabe realizar faticamente o princípio constitucional.

6. Sem dúvida alguma, nos conflitos intersubjetivos de interesses a contrapõem o enfermo e a Administração Pública, um dos argumentos que ganha maior realce é a teoria da reserva do possível. Em apertada síntese, os recursos estatais são limitados e insuficientes para atender todas as demandas da sociedade, cabendo à seara discricionária determinar a melhor forma de alocação de recursos (financeiros, tecnológicos, profissionais, etc.). Nessa óptica, a intervenção do Poder Judiciário configuraria uma ingerência descabida na política pública, especialmente na área de saúde, aspecto que aqui nos interessa especialmente.

7. A realidade brasileira rotineiramente nos presenteia com exemplos flagrantes de total descaso na proteção da saúde de seus cidadãos e os recursos não se aparentam assim tão exíguos. Realmente, somos informados, com lamentável frequência, de todos os tipos de "sangria" dos cofres públicos, seja pela inconfessável via da corrupção, seja pela incapacidade gerencial dos órgãos responsáveis em cumprir o seu papel, muitas vezes em valores astronômicos da ordem de centenas ou bilhões de reais. Não é à toa que estamos diante do grave quadro de quase abandono e desmantelamento das redes hospitalares públicas, principalmente fora das grandes capitais. Todos sabemos que aqueles residentes nas regiões interioranas do país são obrigados a se locomover para as metrópoles, inclusive quando os casos são de extrema urgência, verbi gratia, nas hipóteses de infarto ou de acidentes automobilísticos gravíssimos nas perigosas rodovias do Brasil. Nesse panorama, finda-se por concluir que o respeito puro e simples à teoria da reserva do possível, sem os devidos temperamentos e à margem da realidade brasileira, pode nos levar ao pleno desamparo de uma ampla faixa da sociedade que, por falta de recursos econômicos próprios, necessita da intervenção efetiva e célere do Estado, ainda que por força da atuação regular do Poder Judiciário, quando provocado na forma da lei. Com efeito, se não cabe a esta esfera da tripartição constitucional dos poderes alterar a realidade como um todo, insinuando um tangenciamento delicado no ativismo judiciário, por outro lado a salvaguarda jurisdicional de um ou um grupo particular de cidadãos, cujo impacto socioeconômico não se mostraria exorbitante, não há de ser negada, sob pena de negativa do mínus público que a Carta da República se nos impõe.

(TRF5, APELREEX 00003249820134058102, relator Desembargador Federal José Maria Lucena, DJE: 08/08/2014)

"A realização dos Direitos Fundamentais não é opção do governante, não é resultado de um juízo discricionário nem pode ser encarada como tema que depende unicamente da vontade política. Aqueles direitos que estão intimamente ligados à dignidade humana não podem ser limitados em razão da escassez quando esta é fruto das escolhas do administrador" (REsp 1.185.474, relator Ministro Humberto Martins, DJE: 29/04/2010)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. FINANCEIRO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PROCEDIMENTO COMUM. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SOLIRIS / ECULIZUMAB. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE ENTES FEDERATIVOS. AGRAVO DA UNIÃO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.657.156, em que se discutida a obrigatoriedade de fornecimento, deferiu proposta do relator para afetação do recurso ao procedimento dos artigos 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, para julgamento de "recurso representativo de controvérsia", determinando a "suspensão, em todo o território nacional, dos processos pendentes". Entretanto, em julgamento posterior de questão de ordem no mesmo recurso, o STJ decidiu que a suspensão das ações não prejudica a análise de pedidos de tutela de urgência. Nesse contexto, possível o conhecimento e prosseguimento do recurso, pois se impugna indeferimento de tutela de urgência em primeiro grau, sendo efetuada, assim, a análise do pedido de antecipação de tutela.

2. O óbice referente à inexistência de registro do medicamento pleiteado na Relação Nominal oferecida pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA restou superado em precedente do Supremo Tribunal Federal, consulte-se: STF, SS n.º 4316/RO, Rel. Min. Cezar Peluso (Presidente), j. em 10.6.2011, p. em 13.6.2011. Também este tem sido o posicionamento desta Corte Regional, confira-se: TRF/3ª Região, Sexta Turma, APELREEX n.º 1.781.568, rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. em 6.6.2013, e-DJF3 Judicial 1 de 14.6.2013.

3. É assente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, mormente as mais graves, bem como de haver responsabilidade solidária entre os entes federativos no exercício desse munus constitucional. Precedentes.

4. *Encontra firmada a interpretação constitucional no sentido da supremacia da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo imposto ao Poder Público, porquanto é dever do Estado prover os meios para o fornecimento de medicamentos e tratamento que sejam necessários a pacientes sem condições financeiras de custeio. Precedentes.*

5. *Discussões concernentes a características, qualidades e eficiência terapêutica do medicamento, ou, ainda, a possibilidade de substituição por outro, devem ser analisadas no curso da instrução em primeira instância.*

6. *As alegações de falta de inclusão do medicamento nos protocolos e diretrizes terapêuticas do programa de fornecimento, de existência de medicamentos paliativos da doença, entre outras, não podem ser acolhidas, nesta via estreita do agravo de instrumento. Diante da farta jurisprudência e comprovada configuração do direito da parte autora à tutela judicial específica requerida para o aprovisionamento de medicamento essencial à garantia da sua saúde e vida, não deve ser acolhido o presente recurso.*

7. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende pela desnecessidade de realização de prova pericial, bastando receita fornecida por médico, como ocorreu no presente caso.*

8. *Possuindo o direito à saúde envergadura de norma fundamental, as regras dos artigos 19-T, II, da Lei 8.080/90 e 273, §1º-B, I, do Código Penal não podem ser invocadas como argumento para afastar a aplicação do disposto no artigo 6º da Constituição Federal.*

9. *Com relação à multa imposta à União, consigne-se entendimento do Superior Tribunal de Justiça, firmado em julgamento de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, no sentido de sua possibilidade: REsp 1474665/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 26/04/2017).*

10. *Por fim, a pretensão da parte agravada conta com o respaldo de decisões deste Tribunal: AI 589905 - 0018938-62.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho; AI 581499 - 0008714-65.2016.4.03.0000; e APELREEX 2144011 - 0000601-50.2015.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal Nery Junior.*

11. *Agravo de instrumento desprovido.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 575291 - 0001671 77.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 21/02/2018, e DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. AUSÊNCIA DE REGISTRO ANVISA. ARTIGOS 19-T, II, da Lei 8.080/90 e 273, §1º-B, I, do CP. PRINCÍPIO DA INTEGRALIDADE. ALI CUSTO DO MEDICAMENTO.

1. *Quanto ao fato de o medicamento solicitado não possuir registro na ANVISA, entendo que este fato, por si só, não constitui óbice ao seu fornecimento, haja vista que este mesmo órgão permite a importação de medicamentos controlados sem registro no país por pessoa física.*

2. *Também não há qualquer violação aos artigos 19-T, II, da Lei 8.080/90 e 273, §1º-B, I, do Código Penal, pois a liberação excepcional de medicamentos sem registro na ANVISA pelo Poder Judiciário baseia-se em regras e princípios constitucionais, os quais se sobrepõem a tais normas.*

3. *O direito à saúde, previsto no artigo 6º da Constituição Federal, tem sabidamente status de direito fundamental, possuindo estreita ligação com os direitos à vida e à dignidade humana.*

4. *Nesse prisma, as normas dos artigos 19-T, II, da Lei 8.080/90 e 273, §1º-B, I, do Código Penal não podem ser invocadas para deixar de fazer prevalecer os direitos à saúde e à vida e o princípio da dignidade humana.*

5. *Em relação ao princípio da integralidade, entendo que, ao contrário do alegado pela União Federal, a sua aplicação exige o fornecimento do medicamento.*

6. *Afinal, a integralidade de assistência é o conjunto articulado e contínuo de ações e serviços preventivos e curativos, individuais ou coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema.*

7. *Ou seja, a norma constitucional, diferentemente do que entende a União, exige ações do Estado na prevenção e cura de doenças não só no plano coletivo, mas também no individual.*

8. *Destaca-se, por fim, que o argumento referente ao alto custo do medicamento não pode servir por si só como justificativa para a não efetivação de direitos tão fundamentais como a saúde e a vida.*

9. O prazo estabelecido de 30 dias para o cumprimento da medida não é exíguo, assim como a multa diária de R\$1.000,00 é razoável.

10. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590030 - 0019406 19.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/04/2017, e DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

Cabe assentar prioridade oficial para a saúde pública, em especial a dos enfermos que necessitam de imediatas ações concretas. Submetidos os cidadãos brasileiros à carga tributária excessiva, o mínimo que se espera lhes assegure o Estado é saúde e educação.

Ainda que o custeio de tratamento de doenças onere o erário, esse ônus é inerente ao Estado dado caráter assistencial a ele incumbido, sendo fundamental de sua própria razão de existir, não podendo igualmente o Poder Judiciário fugir à sua responsabilidade de garantir referido direito aos cidadãos.

Apesar de doutrinadores brasileiros se valerem da teoria da reserva do possível, retirada do direito alemão, para se criar limites para a efetivação de direitos sociais, esquecem os doutos que a realidade histórico-social daquele país é diferente da do Brasil.

Na Alemanha, por exemplo, não é comum a existência do grande contingente de pessoas que não acham vagas em hospitais ou em escolas primárias. Ou seja, a teoria da reserva do possível surgiu num país desenvolvido, diferente do nosso, o que requer cuidados em sua aplicação.

Ressalte-se não se cogitar de ingerência do Judiciário no executivo, mas de concretização de direitos fundamentais.

Cabe ao Judiciário, diante da violação de direitos fundamentais, determinar a adoção das medidas reparadoras necessários, não se caracterizando ofensa à discricionariedade administrativa, mas realização do comando constitucional que garante especial proteção à saúde.

O alto custo do fármaco tampouco pode ser invocado com o propósito de exonerar o Poder Público do cumprimento de obrigações constitucionais, notadamente referente a direitos fundamentais.

De fato, não ficou comprovada a impossibilidade econômico-financeira do ente público de custear o tratamento pleiteado.

Também não ficou demonstrado que o custo do medicamento pretendido pela autora repercutirá negativamente no orçamento do Ministério da Saúde, de modo a prejudicar a execução das políticas públicas na área, com repercussão negativa relativamente aos que delas necessitam.

Quanto aos honorários advocatícios, cuja redução se pretende, consigne-se que o “§ 8º do art. 85 é cláusula que pode ser aplicada, em conjunto com o Código Civil e com princípios da Constituição, de modo a permitir a redução de verba honorária desproporcional e que represente enriquecimento sem causa, isto é, desvinculado do trabalho advocatício efetivamente prestado” (TRF3, APELAÇÃO CÍVEL - 2010846 - 0005720 05.2013.4.03.6100, rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/8/2018).

Na hipótese em exame, não se há de falar em desproporcionalidade dos honorários fixados em 10% sobre o valor da causa, com fundamento no art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil vigente.

Referido montante mostra-se adequado e suficiente para remunerar de forma justa e digna da patrona da parte vencedora, diante das particularidades da demanda que envolveu matéria de relativa complexidade e exigiu dilação probatória, considerando-se ainda o lapso temporal decorrido desde sua propositura.

Destarte, merece ser mantida a sentença tal como proferida.

Observa-se que se trata de ação proposta sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, de modo que o artigo 85, §11 da aludida lei processual civil vigente impõe a majoração dos honorários na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional por ele apresentado.

Como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, ao se reportar aos honorários recursais, "O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes." (AgInt no AREsp 370.579/RJ, relator Ministro João Otávio de Noronha, DJe: 30/06/2016).

Nesse contexto, de rigor a fixação de honorários recursais no percentual de 1% sobre o valor da causa, a serem acrescidos aos fixados pelo Juízo de primeiro grau.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. HONORÁRIOS.

1. O direito à saúde, constitucionalmente assegurado, revela-se uma das pilastras sobre a qual se sustenta a Federação, o que levou o legislador constituinte a estabelecer um sistema único e integrado por todos os entes federados, cada um dentro de sua esfera de atribuição, para administrá-lo e executá-lo, seja de forma direta ou por intermédio de terceiros.

2. Existência de expressa disposição constitucional sobre o dever de participação dos entes federados no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único.

3. O funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, sendo qualquer deles, em conjunto ou isoladamente, parte legítima para figurar no polo passivo de demanda que objetive a garantia de acesso a medicamentos ou a realização de tratamento médico. Legitimidade União.

4. Não deixa dúvidas o inciso III do art. 5º da Lei nº 8.080/90 acerca da abrangência da obrigação do Estado no campo das prestações voltadas à saúde pública. Mostra-se, mesmo, cristalina a interpretação do dispositivo em comento ao elencar, dentre os objetivos do Sistema Único de Saúde SUS, "a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas".

5. *In casu*, a autora comprovou ser portadora de doença genética denominada *Hemoglobinúria Paroxística Noturna* e a necessidade de fornecimento do medicamento pleiteado foi amplamente comprovada mediante a juntada dos relatórios médicos, bem como por meio da perícia médica judicial realizada atestando que diversos estudos científicos mostram que o medicamento pleiteado (*Eculizumab*) tem substancial impacto nos sintomas e complicações da doença, resultando em significativa melhora da sobrevida, sendo de fundamental importância para redução do risco de eventos tromboembólicos e morte.

6. Negar-se o fornecimento pretendido, implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à vida, à saúde e à dignidade humana.

7. O Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1.657.156/RJ, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, tema 106, estabeleceu a seguinte tese, a ser observada nos processos distribuídos a partir daquela decisão: Constitui obrigação do Poder Público o fornecimento de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS, desde que presentes, cumulativamente, dos seguintes requisitos:

(i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;

(ii) Incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; e

(iii) Existência de registro na ANVISA do medicamento.

Para as ações anteriores àquele marco, definiu-se a aplicação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça até então vigente no sentido de ser "*possível o fornecimento de medicamento não constante nas listas do SUS à pessoa hipossuficiente que demonstre sua imperiosa necessidade para o tratamento*", caso em que se inserem os autos.

8. Mantidos os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, com fundamento no art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil vigente.

9. Ação proposta sob a égide do Código de Processo Civil de 2015. Honorários recursais no percentual de 1% sobre o valor da causa, a serem acrescidos aos fixados pelo Juízo de primeiro grau.

10. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002821-47.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL, MUNICIPIO DE GUARULHOS

Advogados do(a) APELANTE: KARINA ELIAS BENINCASA - SP245737-A, ANA PAULA GALHARDI DI TOMMASO - SP207384-A

APELADO: MARCOS BANCA DE SANTANA

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA FUSSI - SP238966-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002821-47.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL, MUNICIPIO DE GUARULHOS

Advogados do(a) APELANTE: KARINA ELIAS BENINCASA - SP245737, ANA PAULA GALHARDI DI TOMMASO - SP207384-A

APELADO: MARCOS BANCA DE SANTANA

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA FUSSI - SP238966-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de recursos de apelação interpostos pela **União** e pelo **Município de Guarulhos** em ação de rito ordinário com pedido liminar de antecipação de tutela ajuizada por **Marcos Banca de Santana**, objetivando provimento jurisdicional que lhe assegure o fornecimento do medicamento de alto custo denominado Replagal, tendo em vista ser portador da Doença de Fabry.

A tutela antecipada foi deferida. E, ao final, o pedido foi julgado procedente. Houve a condenação dos réus ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 8% sobre o valor da causa atualizado (Id. 54874874).

Em suas razões de apelação, a União alegou/requeru, em suma:

- a. ilegitimidade passiva para figurar no polo passivo da presente demanda, tendo em vista que, muito embora seja gestora e financiadora do Sistema Único de Saúde – SUS, quem executa as atividades propriamente ditas são os Estados, Municípios e Distrito Federal, conforme se infere dos artigos 15 a 18 da Lei nº 8.080/90;
- b. ser inviável a concessão do pedido ante as limitações materiais do SUS e ante ao princípio da reserva do possível;
- c. que seja suspensa a determinação de utilização de verbas de publicidade para a aquisição do medicamento, uma vez ter a sentença vedado o uso da verba da saúde para comprar o referido fármaco.

Em suas razões de apelação, o Município alegou/requeru, em suma:

- a. ilegitimidade passiva para figurar no polo passivo da presente demanda, vez que tal medicamento não faz parte do rol de medicação fornecida pela Municipalidade;
- b. que, em razão do elevado valor da causa - R\$ 362.962,80 – corrigido de ofício na sentença, os honorários advocatícios deveriam ter sido arbitrados por apreciação equitativa, conforme previsto no art. 85, §8º, do CPC.

Com contrarrazões, vieram os autos a esse Tribunal.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002821-47.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL, MUNICIPIO DE GUARULHOS

Advogados do(a) APELANTE: KARINA ELIAS BENINCASA - SP245737, ANA PAULA GALHARDI DI TOMMASO - SP207384-A

APELADO: MARCOS BANCA DE SANTANA

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA FUSSI - SP238966-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator):Inicialmente, oportuno salientar que a presente demanda foi distribuída anteriormente à conclusão do julgamento do REsp 1.657.156/SP, que analisou em sede de repercussão geral a questão da concessão de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS.

Assim, considerando a modulação dos efeitos da decisão supra referida, os critérios e requisitos estipulados somente serão exigidos para os processos que forem distribuídos após 25 de abril de 2018, não se aplicando, portanto, nos presentes autos – que foi distribuído em 30 de agosto de 2017.

Pois bem.

De antemão, afasto a arguição de ilegitimidade passiva da União e do Município de Guarulhos. Isso porque pacificou-se no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é **solidária** a responsabilidade dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde, consoante previsto no artigo 198, *caput* e §§, da Constituição Federal e na Lei n. 8.080/1990. Nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO EM MATÉRIA DE SAÚDE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, no julgamento da Suspensão de Segurança 3.355-AgR/RN, fixou entendimento no sentido de que a obrigação dos entes da federação no que tange ao dever fundamental de prestação de saúde é solidária.

II - Ao contrário do alegado pelo impugnante, a matéria da solidariedade não será discutida no RE 566.471-RG/RN, Rel. Min. Marco Aurélio.

III - Agravo regimental improvido"

(STF, 1ª Turma, AgReg no AI nº 808059/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 2.12.2010, DJ de 31/01/2011) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO MEDICAMENTO S. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES DO AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA

PROVIMENTO.

1. A Corte Especial firmou a orientação no sentido de que não é necessário o sobrestamento do recurso especial em razão da existência de repercussão geral sobre o tema perante o Supremo Tribunal Federal (REsp 1.143.677/RS, Min. Luiz Fux, DJe de 4.2.2010).

2. O entendimento majoritário desta Corte Superior é no sentido de que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos às pessoas carentes que necessitam de tratamento médico, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade passiva ad causam dos referidos entes para figurar nas demandas sobre o tema.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AgReg. no REsp. 1.159.382/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05/08/2010, DJ 01/09/2010 - grifei)

E ainda, a título exemplificativo, citem-se os seguintes precedentes: **RE 724.292 AgR**, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, Data de Julgamento 09.04.2013, Data de Publicação 26.04.2013; **RE 716.777 AgR**, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, Data de Julgamento 09.04.2013, Data de Publicação 15.05.2013; **AgRg no REsp 1016847/SC**, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, Data de Julgamento 17.09.2013, Data de Publicação 07.10.2013; **AgRg no AREsp 316.095/SP**, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, Data de Julgamento 16.05.2013, Data de Publicação 22.05.2013.

Passo à análise do mérito.

Encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

ARE-AgR 744170, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 31/01/2014: "SAÚDE - FORNECIMENTO DE REMÉDIOS. O preceito do artigo 196 da Constituição Federal assegura aos necessitados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos indispensáveis ao restabelecimento da saúde."

O Superior Tribunal de Justiça firmou precedente no mesmo sentido:

AGRESP 201503124885, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJE 12/05/2016: "PROCESSUAL CIVIL 1 ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. POLO PASSIVO COMPOSIÇÃO ISOLADA OU CONJUNTA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA STF. 1. O Estado - as três esferas de Governo - tem o dever de assegurar a todos os cidadãos, indistintamente, os direitos à dignidade humana, à vida e à saúde, conforme inteligência dos arts. 1º, 5º, caput, 6º, 196 e 198, I, da Constituição da República. 2. Trata-se de obrigação solidária decorrente da própria Constituição Federal, razão pela qual a divisão de atribuições feita pela Lei n. 8.080/1990, que constituiu o Sistema Único de Saúde - SUS -, não afasta a responsabilidade do ora demandado de fornecer medicamentos e/ou tratamentos médicos a quem deles necessita. 3. A solidariedade obrigacional entre os entes federados não enseja a formação litisconsorcial passiva necessária, cabendo à parte autora escolher contra quem deseja litigar para obter o fornecimento do fármaco pleiteado. 4. O fato de o medicamento não integrar a lista básica do SUS não tem o condão de eximir o Estado do dever imposto pela ordem constitucional, sendo sua a responsabilidade de atender àqueles que, como o ora agravado, não possuem condições financeiras de adquirir o tratamento adequado por meios próprios. 5. Não se pode admitir, consoante reiterada jurisprudência desta Casa de Justiça, que regras burocráticas, previstas em portarias ou normas de inferior hierarquia, prevaleçam sobre direitos fundamentais como a vida e a saúde. 6. "O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente" (RE 855.178/PE, Relator Min. LUIZ FUX, Julgamento: 05/03/2015, Repercussão Geral - mérito, DJe 16/03/2015). 7. Agravo regimental a que se nega provimento."

A Turma igualmente reconheceu a supremacia de tal direito fundamental, como revela, entre outros, o acórdão, de relatoria do E. Desembargador Federal Carlos Muta, proferido no julgamento do AG 2004.03.00.041755-8, sessão de 19/10/05:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. S RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PATOLOGIA GRAVE. HIPOSSUFICIENTE. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA DIGNA E À SAÚDE. PROTEÇÃO SUMÁRIA DO BEM JURÍDICO DE MAIOR VALOR. PRECEDENTES. 1. Embora apenas em juízo cognitivo sumário, cabe apreciar para o fim de rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da agravante, em face da ação originária, pois firmada a interpretação, pela jurisprudência adotada, de que as obrigações do SUS podem ser cobradas por qualquer dos entes que o integram, em regime de solidariedade, assim, pois, da UNIÃO FEDERAL, ESTADO ou MUNICÍPIO, isolada ou concorrentemente. 2. No mais, cabe salientar que, no exame da medida requerida, o que se teve como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo, do ente público onerado, foi o direito social à saúde, invocado em favor da autora que, para controle e tratamento de doença grave, necessita de medicamento especial, de custo além de suas posses, e não fornecido, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público. 3. A irreversibilidade da medida não é questão a ser definida, em cálculo ou peso comum, quando em disputa valor jurídico e social que, em muito supera, qualquer risco ou dano de eventual reconhecimento, ao final, da improcedência do pedido. Nem mesmo a tese da licitação, cuja legislação conhece hipóteses de dispensa e inexigibilidade, pode impor-se em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde. Cabe ao Poder Público garantir a saúde, de forma gratuita aos que dela necessitem, e provendo tratamentos e medicamentos, que não se limitam aos disponíveis segundo os critérios da Administração, senão que de acordo com a comprovada necessidade do hipossuficiente, e ainda segundo as prescrições médicas de cada caso concreto, ficando relegada ao julgamento do mérito a discussão de eventuais controvérsias técnicas, em termos de adequação ou eficiência dos meios de cura ou melhoria da saúde do paciente, se, como no caso, tenha sido a prescrição médica fornecida como meio emergencial de tutela da condição digna de vida. 4. A multa diária, cominação decorrente de lei, por violação da obrigação de fazer, é igualmente aplicável ao Poder Público, cuja prerrogativa de precatório não impede a imposição da sanção pecuniária, cuja execução, esta sim, deve observar, porém, o devido processo legal. 5. Precedentes: agravo de instrumento desprovido, e agravo regimental prejudicado."

Assim igualmente tem decidido as Cortes Regionais:

AG 00490544220154010000, Rel. Des. Fed. KASSIO NUNES MARQUES, e-DJFI 04/03/2016: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRATAMENTO MÉDICO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DEFERIDO. MULTA. EXCLUSÃO. LOCAL DE ENTREGA DA MEDICAÇÃO. DECRETO 7.508/2011. RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. Cinge-se a questão em torno da discussão acerca da concessão do medicamento ATALUREN (TRANSLARNA) para o tratamento de uma doença denominada Distrofia Muscular de Duchenne (DMD)- (CID: G 71.0). 2. Inobstante entendimento de que análise do fornecimento de medicação pelo poder público deva ser criteriosa - em que se verifiquem (I) a imprescindibilidade do medicamento; (II) a ausência de outras opções; (III) a atual situação clínica do paciente e o grau de evolução da doença; e (IV) a hipossuficiência financeira do enfermo, - o quadro fático dos autos, em abono à manutenção do deferimento, demonstra que a decisão impugnada, além de considerar o medicamento almejado como o único disponível, registrou a existência de hipossuficiência do paciente. 3. Ademais, considerando que a toda evidência o tratamento já se iniciou, vislumbra-se na espécie o risco inverso da medida no sentido de que não é recomendada a sua suspensão, mormente em sede de cognição perfunctória, sob pena de acarretar o agravamento da patologia do(a) paciente ou até mesmo o seu óbito, o que denota um panorama fático-jurídico consolidado. 4. A orientação jurisprudencial adotada por essa E. Corte acerca da imposição de multa (astreintes), no procedimento de fornecimento de medicamento a pacientes, é firme no sentido de que seria cabível a sua fixação acaso comprovada recalcitrância do agente responsável pelo cumprimento da medida, hipótese não verificada na espécie. 5. Tendo em conta o que dispõe o art. 28, IV, do Decreto 7.508/2011, que regulamenta a Lei 8.080/1990, a entrega da medicação deve se efetivar em unidade da rede pública de saúde escolhida pela direção do SUS. Anotando apenas que tal escolha, à luz da dignidade da pessoa humana, deve se dar em local próximo ao domicílio do(a) paciente. 6. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, para excluir a determinação ao pagamento da multa e para que o fornecimento da medicação seja realizado em unidade pública de saúde escolhida pela direção do SUS, nos termos do item anterior."

In casu, há declarações, receituários médicos e perícia médica judicial (Id. 54874446, 54874819) que comprovam ser o autor portador da doença de Fabry, sendo o uso do medicamento Fabrazyme – Replagal “a melhor terapia disponível no mercado farmacêutico, pois promove a reposição enzimática que está ausente ou hipossuficiente na doença de Fabry”.

Considerando o alto custo do referido medicamento e não tendo o autor condições de custeá-lo, negar-lhe o fornecimento pretendido implicaria desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

Insta salientar, que a alegação por parte da União de que a concessão do pedido é inviável, ante as limitações materiais do SUS e ante ao princípio da reserva do possível, não é suficiente para afastar a obrigatoriedade de seu fornecimento, ainda mais sendo tal insumo adequado para o abrandamento do sofrimento do autor.

Por conseguinte, ressalta-se que é pacífica a jurisprudência no sentido de ser obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas moléstias, sobretudo às mais graves, como a do caso em comento, bem como de haver responsabilidade solidária dos entes federativos no exercício desse *munus* constitucional.

Vejam-se, a respeito dessa questão, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. DOENÇA GRAV FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. DIREITO À SAÚDE. IMPROVIMENTO. I - Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão interlocutória proferida nos autos da ação comum de rito ordinário, que deferiu o requerimento de antecipação de tutela para determinar aos réus que providenciem o imediato fornecimento do medicamento REPLAGAL à autora, tal como prescrito no receituário constante dos autos, enquanto perdurar o tratamento. II - O direito à saúde é previsto constitucionalmente, conforme disposto no artigo 196 da CF/88: "a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação". III - Nos termos do artigo 198, § 1º, da CF/88, as ações e serviços públicos de saúde são da responsabilidade da União Federal, dos Estados e dos Municípios, aos quais confere, isoladamente ou não, a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde, não havendo como apontar ou estabelecer um ente específico em detrimento de outro para efetivamente cumprir a obrigação prevista no artigo 196 da CF/88, porquanto o sistema é todo articulado, com ações coordenadas, ainda que a execução das ações e serviços de saúde seja de forma regionalizada e hierarquizada. IV - Com efeito, o médico especialista é a pessoa apropriada para diagnosticar e prescrever o tratamento para a enfermidade acometida ao paciente, não comportando maiores discussões as alegações de existência de diversas alternativas terapêuticas aos medicamentos pleiteados. Neste contexto, restou comprovado que a autora é portadora de **doença de Fabry, CID E 75.2, e que necessita fazer uso do medicamento Algasidade alfa (Replagal) 1mg/ml, para preservação de sua saúde. V- Note-se que o Ofício/SESA/GEAF nº 164/2017, da Secretaria de Estado da Saúde, ressaltou que "Alfagalsidase 1mg/ml (Replagal®) - medicamento que contém a substância ativa alfa galsidase, utilizado como terapia de substituição enzimática, permite fornecer a enzima faltante ao doente, não padronizado na Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME 2014) e na Relação Estadual de Medicamentos Essenciais (RENAME 2014). Este medicamento não está contemplado em nenhum dos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas do Ministério da Saúde, portanto, não há substitutos na rede SUS" e que "O Medicamento possui registro nº 1697900020012 junto à Anvisa, indicado para o tratamento da Doença de Fabry, doença hereditária rara, em que os portadores não produzem a enzima 1 alfa-galactosidase A em quantidade suficiente". VI - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196), bem como traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular e implementar políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. VII - Agravo de instrumento conhecido e improvido." (TRF2, AG no Processo 0000958-95.2017.4.02.0000, 6ª Turma Especializada, Rel. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, publicada em 28/08/2017).**

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRATAMENTO MÉDICO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DEFERIDO. LOCAL DE ENTREGA DA MEDICAÇÃO. DECRETO 7.508/2011. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Cinge-se a questão em torno da discussão acerca da concessão do medicamento Replagal (Agalsidase Alfa), para o tratamento da doença de Fabry. 2. Inobstante entendimento de que a análise do fornecimento de medicação pelo poder público deva ser criteriosa - em que se verifiquem (I) a imprescindibilidade do medicamento; (II) a ausência de outras opções; (III) a atual situação clínica do paciente e o grau de evolução da doença; e (IV) a hipossuficiência financeira do enfermo, - o quadro fático dos autos, em abono à manutenção do deferimento, demonstra que a decisão impugnada, além de considerar o medicamento almejado como o único disponível, registrou a existência de hipossuficiência do paciente. 3. Ademais, considerando que a toda evidência o tratamento já se iniciou, vislumbra-se na espécie o risco inverso da medida no sentido de que não é recomendada a sua suspensão, mormente em sede de cognição perfunctória, sob pena de acarretar o agravamento da patologia do(a) paciente ou até mesmo o seu óbito, o que denota um panorama fático-jurídico consolidado. 4. Tendo em conta o que dispõe o art. 28, IV, do Decreto 7.508/2011, que regulamenta a Lei 8.080/1990, a entrega da medicação deve se efetivar em unidade da rede pública de saúde escolhida pela direção do SUS. Anotando apenas que tal escolha, à luz da dignidade da pessoa humana, deve ser em local próximo ao domicílio do(a) paciente. 5. Agravo de instrumento provido parcialmente, apenas para determinar que o fornecimento da medicação seja realizado em unidade pública de saúde escolhida pela direção do SUS, nos termos do item anterior.” (TRF1, AG no Processo 0031025-07.2016.4.01.0000, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Kassio Nunes Marques, e-DJF1 28/04/2017).

“TRATAMENTO MÉDICO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. EXCEPCIONALIDADE. ÚNICA OPÇÃO PARA MELHORA NA QUALIDADE DE VIDA DO PACIENTE. PERÍCIA JUDICIAL JÁ REALIZADA. DESNECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA. SENTENÇA ANULADA. ART. 1.013, § 3º. CAUSA MADURA. ANÁLISE DO MÉRITO. PEDIDO PROCEDENTE. NECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE RELATÓRIO MÉDICO ATUALIZADO. Curso de apelação interposto contra sentença na qual o magistrado, após declarar sua ausência de interesse de agir, extinguiu o processo sem resolução do mérito (art. 267, VI, do CPC/73), por não ter a autora comparecido à perícia médica marcada pelo juiz. A autora foi condenada ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais). 2. Desnecessária a realização de nova perícia judicial, uma vez que laudo pericial acostado aos autos, resultante de perícia realizada por determinação do juízo federal da 20ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, é conclusivo sobre a doença que acomete a autora (doença de Fabry), bem como acerca da indicação do medicamento pleiteado como o mais indicado para o tratamento dessa doença (Replagal) 3. Causa madura, pronta para imediato julgamento, aplicável o julgamento da lide nos termos do art. 1.013, § 3º, do CPC. 4. O egrégio STF, mesmo atento à excepcionalidade de medidas que desbordem das escolhas feitas pelo legislador, conferiu à matéria, na Suspensão de Tutela Antecipada 244, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, disciplina jurisprudencial específica sobre a entrega de medicamentos em situações similares à do presente caso. 5. No mérito, cumpre verificar se, na espécie, o caso preenche as singularidades da decisão proferida pelo Supremo - STA 244 - na qual foram analisadas as questões complexas relacionadas à concretização do direito fundamental à saúde, levando em conta as experiências e os dados colhidos na Audiência Pública - Saúde, realizada naquele Tribunal. 6. Encontra-se presente, no caso, a excepcionalidade apta a justificar a atuação do Judiciário pelos seguintes motivos: a) a parte autora demonstrou que não tem condições financeiras de arcar com o custo do tratamento pleiteado; b) o tratamento não é de cunho experimental, como disposto na decisão proferida na STA 244/STF e c) o Poder Público não demonstrou a impossibilidade de arcar com os custos do tratamento, aí incluída prova do direcionamento dos meios disponíveis para a satisfação de outras necessidades essenciais. 7. **O medicamento Replagal está registrado na ANVISA até julho de 2019. 8. Houve perícia médica na qual ficou consignado, no essencial, que: a) a autora é acometida pela doença de Fabry; b) a medicação Replagal é a mais indicada para o caso em comento; c) a inexistência de medicamento nacional que possa substituir o fármaco. 9. Quanto à alegação da reserva do possível, já decidiu este Tribunal que "O Estado não pode, a pretexto do descumprimento de seus deveres institucionais, esconder-se sob o manto da "reserva do possível", pois essa não se presta como justificativa para que o Poder Público se exonere do cumprimento de obrigações constitucionais, principalmente aquelas que se referem aos direitos fundamentais da pessoa humana."** (AGRSLT-14174-68.2008.4.01.0000, Rel. Desembargador Federal Presidente Jirair Aram Migueriam, Corte Especial, DJ de 26.2.2010). 10. Em relação à aduzida violação do princípio de separação dos poderes, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que: "Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais" (AgRg no REsp 1136549/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe de 21/06/2010). 11. No que tange ao estabelecimento de limite temporal do tratamento, deve a autora apresentar relatório de avaliação periódica de sua saúde, a fim de se evitar o fornecimento do medicamento de forma contínua e permanente. Há precedente desta Turma no sentido de que a parte autora deve apresentar relatório médico, no mínimo, a cada seis meses, indicando a necessidade de manutenção do tratamento ou mesmo a possibilidade de substituição do medicamento, inclusive por fármaco genérico, no caso de surgimento de outro com igual eficácia para o tratamento da doença (EDAC 0016031-61.2013.4.01.3400/DF. Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, Quinta Turma, e-DJF1 de 6/7/2016). 12. Apelação da parte autora a que se dá provimento para reformar a sentença e, apreciando o mérito da causa, nos termos do art. 1.013, § 3º, do CPC, julgar procedente o pedido e deferir a tutela de urgência requerida, a fim de determinar o imediato fornecimento do medicamento à paciente, devendo a parte autora apresentar, a cada seis meses, relatório médico que indique a necessidade de manutenção do tratamento. (TRF1, AC 0028331-55.2013.4.01.3400, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Névíto Guedes, e-DJF1 13/10/2016) (Grifei).

A prescrição médica, demonstrando a necessidade e urgência do medicamento e sua adequação ao tratamento, é relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público diante do custo do produto. Inexistindo comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu o medicamento e responde civil, administrativa e, ainda, criminalmente, por eventual falsidade ou inexistência da declaração prestada, não se pode presumir, de plano, a existência de vício a macular o conteúdo de tal informação técnica.

Sendo assim, tendo em vista os preceitos constitucionais que regem a matéria (artigo 5º, caput, e artigos 196 e 198), reafirmados pela jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, e verificada a particularidade do caso, o pleito do autor merece prosperar.

No que toca ao pedido da União - para que seja suspensa a determinação de vedação de verbas do orçamento da saúde para a aquisição do medicamento, obrigando a utilização de verbas de publicidade para a aquisição do medicamento -, assiste-lhe razão. Isso porque não cabe ao Poder Judiciário ingerir na decisão de qual rubrica orçamentária o gestor público do Poder Executivo satisfará o débito da demanda.

Dessa forma, quanto à esse ponto, dou provimento à apelação da União para afastar a determinação da sentença que assim dispunha: *“Fica a União proibida de utilizar verbas do orçamento da saúde para a aquisição do medicamento, devendo o custo do cumprimento desta decisão judicial ser suportado por verbas destinadas no orçamento à veiculação da publicidade oficial.”*.

No que tange ao pedido do Município de Guarulhos de que os honorários advocatícios deveriam ter sido arbitrados por apreciação equitativa, conforme previsto no art. 85, §8º, do CPC, entendo que tal pleito merece prosperar.

Como é cediço, os honorários devem remunerar dignamente o trabalho do advogado. No entanto, devem ser seguidos os parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado.

O §8º, do art. 85, do CPC, dispõe que: *“nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º”*.

Assim, embora o valor da causa sirva de parâmetro para a fixação dos honorários, outras são as circunstâncias a serem consideradas, como o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Sobre o assunto, colaciono julgados dessa e. Corte Regional:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. FIXAÇÃO EM MONTANTE EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Sobre a matéria, assim dispõe o Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 85: “Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor. § 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente. (...) § 14. Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.”.

2. Depreende-se dos referidos dispositivos que os honorários advocatícios são devidos em sede de cumprimento de sentença, sendo que, na hipótese de sucumbência recíproca, por se tratar de verba pertencente ao advogado, é vedada a sua compensação.

3. Outrossim, em relação ao benefício da justiça gratuita, a Lei n.º 1.060/50 regula a sua concessão, dispondo em seu art. 4º que: “A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família”.

4. Sendo assim, é cediço que para a obtenção do benefício da gratuidade judicial, basta a simples afirmação do requerente, no sentido de que sua situação financeira não lhe permite pagar custas processuais e os honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, sendo desnecessária a comprovação do estado de pobreza. Contudo, a declaração do autor não constitui presunção absoluta da hipossuficiência econômica, admitindo-se o indeferimento do pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente permita-lhe arcar com tal ônus sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

5. No caso vertente, houve sucumbência parcial da parte autora na fase de cumprimento da sentença, sendo, portanto, devida a verba honorária, nos termos do art. 85, § 1º, do CPC/2015, não havendo de se falar em compensação da verba sucumbencial, a teor da vedação prevista no § 14 do art. 85 do diploma processual. Quanto ao pleito de isenção, pela hipossuficiência financeira da parte agravante, não há qualquer elemento nos autos que justifique a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

6. Por outro lado, os honorários advocatícios tal como fixados na r. decisão agravada constituem valor exorbitante, em montante acima de R\$ 100.000,00. Desta feita, tendo em vista a possibilidade de fixação da verba honorária mediante apreciação equitativa, consoante o art. 85, § 8º, do CPC, bem como os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, é cabível a sua modificação.

7. Considerando os critérios previstos no art. 85, § 2º, do CPC, bem como a complexidade da causa e o valor da indenização (R\$ 1.595.808,85), é razoável a fixação dos honorários devidos ao patrono da ré no montante de R\$ 30.000,00, distribuído proporcionalmente entre as autoras, na forma do art. 87 do CPC.

8. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento." (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588220 - 0017184-85.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2017)

Nesse sentido, nas ações que versam sobre concessão de medicamentos, a fixação dos honorários deve se dar de forma equitativa, haja vista que a demanda por tratar de tutela da saúde, possui valor econômico inestimável, sendo aplicável na espécie as disposições do art. 85, § 8º do CPC/2015.

Assim, neste ponto dou provimento à apelação do Município de Guarulhos para reduzir o valor da verba honorária, a qual fixo no importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais), os quais deverão ser rateados entre os 3 (três) entes da Federação constantes do polo passivo da demanda.

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** os recursos de apelação interpostos pela União e pelo Município de Guarulhos, nos termos da fundamentação supra, mantendo, no mais, os termos da sentença de piso.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. REPLAGAL. DEMANDA DISTRIBUÍDA ANTERIORMENTE À CONCLUSÃO DO JULGAMENTO DO RESP 1.657.156/SP. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO DO STJ. CRITÉRIOS E REQUISITOS ESTIPULADOS NÃO APLICÁVEL AO CUMPRIMENTO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. PEDIDO DE APELAÇÃO SUSPENSÃO DA DETERMINAÇÃO DE VEDAÇÃO À UTILIZAÇÃO DE VERBAS DO ORÇAMENTO DA SAÚDE PARA A AQUISIÇÃO DO MEDICAMENTO, OBRIGANDO A UTILIZAÇÃO DE VERBAS DE PUBLICIDADE PARA A AQUISIÇÃO DO MEDICAMENTO. ESTIPULAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA DE FORMA EQUITATIVA. APELAÇÃO DA UNIÃO REJEITA. APELAÇÃO DO MUNICÍPIO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Caso em que o autor objetiva provimento jurisdicional que lhe assegure o fornecimento do medicamento de alto custo denominado Replagal, tendo em vista ser portador da Doença de Fabry.

2. Inicialmente, oportuno salientar que a presente demanda foi distribuída anteriormente à conclusão do julgamento do REsp 1.657.156/SP, que analisou em sede de repercussão geral a questão da concessão de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS. Assim, considerando a modulação dos efeitos da decisão supra referida, os critérios e requisitos estipulados somente serão exigidos para os processos que forem distribuídos após 25 de abril de 2018, não se aplicando, portanto, nos presentes autos – que foi distribuído em 30 de agosto de 2017.

3. Afasto a arguição de ilegitimidade passiva da União e do Município de Guarulhos. Isso porque pacificou-se no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é solidária a responsabilidade dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde, consoante previsto no artigo 198, caput e §§, da Constituição Federal e na Lei n. 8.080/1990.

Encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

4. *In casu*, há declarações, receituários médicos e perícia médica judicial (Id. 54874446, 54874819) que comprovam ser o autor portador da doença de Fabry, sendo o uso do medicamento Fabrazyme – Replagal “a melhor terapia disponível no mercado farmacêutico, pois promove a reposição enzimática que está ausente ou hipossuficiente na doença de Fabry”.

5. Considerando o alto custo do referido medicamento e não tendo o autor condições de custeá-lo, negar-lhe o fornecimento pretendido implicaria desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

6. Insta salientar, que a alegação por parte da União de que a concessão do pedido é inviável, ante as limitações materiais do SUS e ante ao princípio da reserva do possível, não é suficiente para afastar a obrigatoriedade de seu fornecimento, ainda mais sendo tal insumo adequado para o abrandamento do sofrimento do autor.

7. Por conseguinte, ressalta-se que é pacífica a jurisprudência no sentido de ser obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas moléstias, sobretudo às mais graves, como a do caso em comento, bem como de haver responsabilidade solidária dos entes federativos no exercício desse *munus* constitucional.

8. A prescrição médica, demonstrando a necessidade e urgência do medicamento e sua adequação ao tratamento, é relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público diante do custo do produto. Inexistindo comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu o medicamento e responde civil, administrativa e, ainda, criminalmente, por eventual falsidade ou inexatidão da declaração prestada, não se pode presumir, de plano, a existência de vício a macular o conteúdo de tal informação técnica.

9. Sendo assim, tendo em vista os preceitos constitucionais que regem a matéria (artigo 5º, *caput*, e artigos 196 e 198), reafirmados pela jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, e verificada a particularidade do caso, o pleito do autor merece prosperar.

10. No que toca ao pedido da União - para que seja suspensa a determinação de vedação de verbas do orçamento da saúde para a aquisição do medicamento, obrigando a utilização de verbas de publicidade para a aquisição do medicamento -, assiste-lhe razão. Isso porque não cabe ao Poder Judiciário ingerir na decisão de qual rubrica orçamentária o gestor público do Poder Executivo satisfará o débito da demanda.

11. Dessa forma, quanto à esse ponto, dou provimento à apelação da União para afastar a determinação da sentença que assim dispunha: “Fica a União proibida de utilizar verbas do orçamento da saúde para a aquisição do medicamento, devendo o custo do cumprimento desta decisão judicial ser suportado por verbas destinadas no orçamento à veiculação da publicidade oficial.”.

12. No que tange ao pedido do Município de Guarulhos de que os honorários advocatícios deveriam ter sido arbitrados por apreciação equitativa, conforme previsto no art. 85, §8º, do CPC, entendo que tal pleito merece prosperar.

13. Como é cediço, os honorários devem remunerar dignamente o trabalho do advogado. No entanto, devem ser seguidos os parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado.

14. O §8º, do art. 85, do CPC, dispõe que: “nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º”.

15. Assim, embora o valor da causa sirva de parâmetro para a fixação dos honorários, outras são as circunstâncias a serem consideradas, como o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

16. Nesse sentido, nas ações que versam sobre concessão de medicamentos, a fixação dos honorários deve se dar de forma equitativa, haja vista que a demanda por tratar de tutela da saúde, possui valor econômico inestimável, sendo aplicável na espécie as disposições do art. 85, § 8º do CPC/2015.

17. Assim, neste ponto dou provimento à apelação do Município de Guarulhos para reduzir o valor da verba honorária, a qual fixo no importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais), os quais deverão ser rateados entre os 3 (três) entes da Federação constantes do polo passivo da demanda.

18. Apelações da União e do Município de Guarulhos parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO aos recursos de apelação interpostos pela União e pelo Município de Guarulhos, nos termos do relatório e votque ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003457-36.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: REGINA D ALVA DOMINGUES PALMA PEREZ, FERNANDA PALMA PEREZ FACHINI, RODRIGO PALMA PEREZ

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: REGINA D ALVA DOMINGUES PALMA PEREZ, FERNANDA PALMA PEREZ FACHINI, RODRIGO PALMA PEREZ

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de cumprimento provisório de sentença proposto em face da Caixa Econômica Federal - CEF -, com vistas à habilitação de créditos reconhecidos nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733.1993.403.6100, consubstanciados nas diferenças de correção monetária de saldo de caderneta poupança

A sentença deferiu os benefícios da gratuidade da justiça e julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil.

Os exequentes interpuseram recurso de apelação. Preliminarmente, aduziram ser *extra petita* a sentença, porquanto não observado o princípio da congruência. No mérito, pugnaram o prosseguimento do feito e invocaram o acordo entabulado nos autos do RE 626.307/SP.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: REGINA D ALVA DOMINGUES PALMA PEREZ, FERNANDA PALMA PEREZ FACHINI, RODRIGO PALMA PEREZ

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de execução provisória individual dos créditos reconhecidos nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, relacionados a diferenças de correção monetária de depósitos em caderneta de poupança.

Inicialmente, verifico não ter a sentença extrapolado dos limites do pedido, motivo pelo qual não se há falar em violação aos princípios da adstrição ou congruência.

Superado esse ponto e, sem embargo da discussão em torno dos efeitos materiais decorrentes da instauração da fase de cumprimento provisório da sentença, entendo que a extinção do feito sem resolução de mérito é medida que se impõe.

Com efeito, por força de decisão proferida nos autos do RE nº 626.307/SP, recurso processado sob a sistemática da repercussão geral, a tramitação da ação civil pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100 encontra-se suspensa, a obstar a instauração da fase processual executiva, ainda que de forma provisória.

Na mesma senda, destaco precedentes deste E. Tribunal. Confrimam-se:

AC 0008602-66.2015.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, e-DJF3 05/06/2017: "HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. LIQUIDAÇÃO PROVISÓRIA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. 1 - Alega o apelante que não é caso de extinção do feito por litispendência eis que a causa de pedir (conta-poupança), constante em ambos os processos citados na sentença, não é a mesma. Verifico que o apelante não trouxe aos autos comprovação do quanto alegado, entretanto entendo despicienda qualquer diligência no que tange a esse quesito haja vista que o assunto já tem posicionamento firmado. Assim, mesmo que não haja litispendência e tenha razão o apelante quanto a esse aspecto, na questão de fundo o apelante é carecedor de ação, por quanto falta-lhe interesse de agir, conforme passo a expor. 2 - O STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I e II. A ação civil pública que embasa a presente execução trata exatamente do assunto da repercussão geral reconhecida pelo Supremo. O que se conclui é que a tramitação da ACP está suspensa por determinação do Tribunal Excelso. 3 - Se houve determinação para suspensão do processo em fase recursal, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético, nos termos da Lei 11.232/05. Desta forma, estando suspenso o processo principal, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória. 4 - Quanto ao alegado direito à emenda à inicial, é fato que o Código de Processo Civil determina a intimação das partes para que sanem eventuais irregularidades, evitando que o feito seja extinto sem resolução do mérito. Contudo, importa que a irregularidade seja sanável. No presente caso, é descabida a própria propositura da habilitação de crédito diante da ausência de trânsito em julgado da ação civil pública, bem como do sobrestamento determinado pelo Supremo Tribunal. 5 - Destarte, é carecedor da ação o polo autoral, porquanto inexistente necessidade de provar fato novo, sendo a liquidação feita, não por artigos ou arbitramento (art. 475-E do CPC/73, atual art. 509, inciso II do CPC/2015), mas mediante simples cálculos aritméticos (art. 475-B, do CPC/73, atual art. 509, §2º, do CPC/2015). 6 - Conforme já pacificado pelo STJ no julgamento do REsp 1.370.899/SP (art. 543-C, CPC), a mora tem por termo inicial a citação ocorrida nos autos da Ação Civil Pública liquidanda, e não a nova citação em cada liquidação/execução individual. Portanto, também sob esse aspecto não há nenhuma utilidade/necessidade na pretendida liquidação provisória. 7 - Por fim, apenas a título de fundamento obter dictum, verifica-se que os apelantes sequer estão contemplados pela decisão provisória que pretendem liquidar. Isso porque no julgamento da ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, precisamente quando do julgamento dos embargos de declaração interpostos pela CEF, sob relatoria do e. Desembargador Federal Roberto Haddad, restou fixado que a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrita à competência do órgão julgador, no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo. 8 - Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Jujuitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014). 9 - Destarte, no presente caso, tendo em vista a fixação da limitação territorial à competência do órgão julgador da ação civil pública, falece ao apelante, porquanto domiciliado em Taquaritinga/SP, Município não abrangido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória. 10 - Apelação não provida."

AC 0024690-19.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, e-DJF3 01/08/2016: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SUSPENSO PELO STF. FALTA INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO DESPROVIDA. I. A questão vertida nos autos consiste em cumprimento provisório de sentença ajuizado pelos exequentes em face da Caixa Econômica Federal, visando à habilitação de crédito/liquidação por artigos, nos termos dos artigos 475-E c/c 475-O, do antigo Código de Processo Civil, decorrente de crédito fixado em decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 - expurgos inflacionários. II. O STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão. A ação civil pública que embasa a presente execução trata exatamente do assunto da repercussão geral reconhecida pelo Supremo. III. Se houve determinação para suspensão do processo em fase recursal, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista ser esta mera fase do processo sincrético, nos termos da Lei 11.232/05. Desta forma, estando suspenso o processo principal, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, independentemente do local de residência dos autores. IV. Evidencia-se, portanto, que na ação civil pública originária é que cabe discutir e, ao fim, definir os limites objetivos e subjetivos da condenação e de eventual coisa julgada para fins de execução, questão condizente com a natureza e alcance da ação civil pública ajuizada e legislação aplicável. No caso, como foi dito, existe acórdão desta Corte, fixando o alcance da sentença condenatória, considerando a própria extensão da competência do órgão prolator da decisão, não sendo, pois, possível postular a execução provisória quanto à condenação, sem atentar para os respectivos limites objetivos e subjetivos, estes definidos, apenas de forma ainda provisória, pelo critério assentado, mas que, de qualquer modo, não se presta a socorrer a pretensão ora deduzida. V. Apelação desprovida."

AC 0013131-65.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, e-DJF3 17/11/2016: "PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. LIQUIDAÇÃO PROVISÓRIA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. CARÊNCIA DA AÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. - A ação civil pública que embasa a presente ação refere-se à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos planos econômicos Bresser e Verão. Sobrestada por determinação do E. Supremo Tribunal Federal quando do reconhecimento da repercussão geral no RE 626.307/SP versam as razões recursais, essencialmente, sobre o mérito da pretensão (direito adquirido e ato jurídico perfeito em face dos expurgos inflacionários), e não somente aos critérios de correção monetária e incidência de juros. - Suspenso o processo principal, não há como dar prosseguimento à fase executiva que lhe é subsequente, ainda que provisoriamente, considerando tratar-se de mera fase do processo sincrético, a teor da então vigente Lei nº 11.232/05. - A liquidação por artigos, prevista nos arts. 475-E e 475-F do CPC/1973, aplica-se tão-somente nas situações em que se faz necessário, para apurar o montante da condenação, a prova de fato novo, o que não se verifica no caso dos autos. - A "execução" individual da sentença dos autos da ação coletiva principal, que versa sobre expurgos inflacionários, deve ocorrer por meio de cumprimento de sentença, mediante apresentação de simples cálculos aritméticos, segundo o então vigente art. 475-B do CPC/1973 (matéria atualmente regulada pelo art. 509, § 2º, do NCPC), sendo manifesta a inadequação do procedimento eleito pela recorrente ao caso concreto. - A fim de combater ações e execuções individuais como a ora analisada, o C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.370.899/SP, apreciado sob a sistemática dos recursos repetitivos, pacificou que o termo inicial da mora começa a contar da citação ocorrida nos autos da ação civil pública liquidanda. - É fato que o CPC (art. 284 do CPC/1973 e art. 321 do CPC/2015) determina a intimação das partes para sanarem as irregularidades existentes na inicial, com vistas a evitar a extinção do feito sem resolução do mérito. Entretanto, descabida a intimação se a irregularidade não é sanável, como na espécie, em que há inadequação da via eleita, decorrente da ausência de trânsito em julgado da ação civil pública e do sobrestamento determinado pelo E. STF (STF - AREs 953221 e 956666; STJ - Enunciado Administrativo nº 6). - A parte apelante também padece de legitimidade. É que, no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, a qual se pretende executar provisoriamente, restou consignado que "a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador". O recurso especial interposto desta decisão, acerca da abrangência territorial, ainda pende de julgamento, assim, a eficácia da decisão restringe-se à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo que, atualmente, compreende os municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014). - Fixado o alcance da sentença condenatória, limitada à competência do órgão julgador da ação civil pública, in casu, inviável aos apelantes postularem a execução provisória quanto à condenação, tendo em conta seu domicílio no município de Botucatu/SP. - O entendimento firmado no julgamento do REsp 1.243.887/PR e do REsp 1.247.150/PR não se estende ao caso em debate, na medida em que, nos referidos recursos não houve limitação subjetiva quanto aos associados, nem quanto ao território do órgão julgador. - Apelação improvida."

Ademais, consoante esclarecido no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da referida ação civil pública, a eficácia da decisão circunscreveu-se à competência territorial do órgão julgador, a saber, 1ª Subseção Judiciária de São Paulo. Confira-se:

AC 0007733-75.1993.4.03.6100, 4ª TURMA, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, e-DJF3 de 20/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À ABRANGÊNCIA TERRITORIAL EXISTENTE. DEMAIS OMISSÕES NÃO EXISTENTES. PREQUESTIONAMENTO. 1. A eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador. 2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgador. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. 4. Embargos parcialmente acolhidos."

Nesse diapasão, considerando que a eficácia da decisão exequenda se restringe aos limites da competência territorial do órgão julgador, carecem de interesse processual os exequentes, na medida em que o titular da conta residia em Município não compreendido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

Esse o entendimento desta E. Terceira Turma, in verbis:

AC 0021454-59.2014.4.03.6100, 3ª TURMA, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 de 27/10/2017: "PROCESSUAL CIVIL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307. SOBRESTAMENTO PELO STF. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.232/05. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DE APELAÇÃO, DESPROVIDO. 1. In casu, pretendem as autoras, ora apelantes, a habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100 até que venha a ser proferida decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal no RE 626.307, que se encontra sobrestada por aquela Corte Superior. 2. No que se refere à abrangência territorial, é importante destacar que no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, a qual se pretende executar provisoriamente, restou consignado que "a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador". Assim, a eficácia da decisão restringe-se à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo que, atualmente, compreende os municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014) (precedentes deste E. Tribunal). 3. Por outro lado, ainda que as apelantes fossem domiciliadas dentro dos limites territoriais da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, a execução provisória não mereceria prosperar, pois não é cabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei n.º 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos autos do processo de conhecimento. Ora, estando a Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, suspensa no Supremo Tribunal Federal - STF, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie (precedentes deste E. Tribunal). 3. Por fim, não há se falar em emenda a inicial para a juntada de nova documentação pertinente ao caso, e também de sobrestamento do feito até ulterior julgamento do RE 626.307/SP, pois no presente é descabida a própria propositura da demanda. 4. Recurso de apelação desprovido."

A homologação de acordo ocorrida no bojo do Recurso Especial nº 1.397.104/SP, por sua vez, não altera esse quadro.

A uma porque que referida decisão pende de trânsito em julgado. Não bastasse, é certo que, confirmada a extinção da ação coletiva, deixa de subsistir título judicial apto a fundamentar o cumprimento de sentença, a corroborar a ausência de interesse processual da parte recorrente. Nesse mesmo sentido, vale trazer à baila recente decisão desta E. Corte, cuja ementa transcrevo:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA: RECORRENTE DOMICILIADO FORA DA ÁREA DE ABRANGÊNCIA DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. SOBRESTAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR FORÇA DE DECISÃO DO STF. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO NO RESP Nº 1.397.104. EXTINÇÃO DA AÇÃO COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. APELO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS.

1. Cumprimento provisório de sentença ajuizado pelo espólio de pessoa que tinha seu domicílio em Mirandópolis/SP, com lastro em acórdão proferido por este Tribunal no julgamento da Apelação Cível nº 96.03.071313-9 (origem nº 93.00.07733-3), ocasião em que a C. 4ª Turma deu provimento às apelações interpostas pelo IDEC e pelo MPF em face da sentença proferida pelo Juízo da 8ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que havia julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I e VI, do CPC/73.

2. O acórdão desta Corte condenou a Caixa Econômica Federal a pagar a diferença apurada entre o índice creditado e o IPC de 42,72%, no período de janeiro de 1989, relativamente às cadernetas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês de janeiro de 1989, com reflexo nos meses seguintes, atualizada monetariamente e acrescida de juros moratórios.

3. No julgamento dos embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal, a C. 4ª Turma deixou claro que a eficácia da decisão ficaria adstrita à competência do órgão prolator, conforme regra expressa do art. 16 da Lei nº 7.347/85.

4. A ação Civil Pública nº 96.03.071313-9 (origem nº 93.00.07733-3) tramitou perante a 8ª Vara Federal de São Paulo, sendo este o órgão prolator a que se refere o art. 16 da Lei nº 7.347/85, ainda que a sentença proferida tenha sido reformada pelo Tribunal.

5. Sucede que atualmente a Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF nº 430, de 28.11.2014). Sendo assim, os apelantes representam o Espólio Itiro Enami, que tinha seu domicílio na cidade de Mirandópolis/SP, não têm interesse processual no cumprimento provisório de sentença, por manifesta ausência de título executivo. Jurisprudência consolidada desta Corte.

6. Além disso, esta Corte tem entendimento remansoso no sentido de que uma vez sobrestada a tramitação da ação civil pública por força de decisão proferida pelo STF no RE nº 626.307, é incabível a instauração da fase processual executiva que lhe é subseqüente, mesmo que provisoriamente, restando caracterizada a ausência de interesse processual.

7. Ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça homologou acordo no Recurso Especial nº 1.397.104, em que o IDEC e a Caixa Econômica Federal informam a realização de acordo coletivo já homologado no Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de por fim às demandas coletivas referentes aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança. Em consequência foi julgada extinta a ação coletiva que serviu como alicerce para esta ação. Evidencia-se, portanto, a inexistência de título judicial apto a fundamentar o cumprimento de sentença e se caracteriza com maior nitidez a ausência de interesse processual do recorrente.

8. Tendo em vista que o recurso foi interposto já na vigência do Novo CPC, condeno o apelante ao pagamento de honorários recursais em favor da parte apelada no montante de Sentença mantida, com condenação do embargante aos honorários recursais, fixados em 5% incidentes sobre a verba honorária arbitrada na sentença, sob condição suspensiva de sua exigibilidade, conforme artigo 98, § 3º, do CPC/15.

9. Apelo improvido.

(APELAÇÃO Nº 000968-39.2017.4.03.6107 - PJE, SEXTA TURMA, RELATOR DES. FED. JOHONSOM DI SALVO, SESSÃO DE 21/06/2018)

Por fim, vale sublinhar que eventual interesse em aderir ao Acordo Coletivo constitui matéria pertinente à fase de conhecimento, devendo ser manifestado nos autos da Ação Civil Pública.

Nesse passo, ausente interesse processual da exequente, irreparável a extinção do feito sem resolução de mérito (ainda que por outro fundamento), nos termos do artigo 485, VI, do CPC, na medida em que incabível a própria instauração da fase executiva.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO OU CONGRUÊNCIA. OBSERVÂNCIA. PRELIMINAR AFASTADA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307/SP. SOBRESTAMENTO PELO STF. DECISÃO PROFERIDA EM ACP. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Execução provisória individual de créditos reconhecidos nos autos de ação civil pública, referentes a diferenças de correção monetária de depósitos em caderneta de poupança.
2. A sentença observou os limites do pedido, não se verificando afronta ao princípio da adstrição/congruência na espécie. Preliminar afastada.
3. Por força de decisão proferida nos autos do RE nº 626.307/SP, recurso processado sob a sistemática da repercussão geral, a tramitação da ação civil pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100 encontra-se suspensa, a obstar a instauração da fase processual executiva, ainda que de forma provisória.
4. Consoante esclarecido no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, a eficácia da decisão circunscreveu-se à competência territorial do órgão julgador, a saber, 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, a qual não compreende o Município onde o titular da conta residia.
5. Ausência de interesse processual. Extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC/2015.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002010-38.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO
APELADO: RICARDO SANTOS CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA FUSSI - SP238966-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002010-38.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO
APELADO: RICARDO SANTOS CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA FUSSI - SP238966-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação de conhecimento proposta por Ricardo Santos Camargo em face da União Federal, Estado de São Paulo e do Município de Paraibuna visando o fornecimento do medicamento Replagal (Alfagalsidase).

Alega o autor, em síntese, ser portador de Doença de Fabry (CID E75.2) que se dá pela insuficiência hereditária da enzima essencial denominada alfa-galactosidase e se caracteriza pelo acúmulo de gorduras nas paredes dos vasos sanguíneos e dos tecidos, que pode afetar o funcionamento do coração, rins e cérebro, passando a apresentar comorbidades como hipertensão arterial, acidente vascular cerebral e insuficiência renal.

Afirma ser o tratamento específico feito com terapia de reposição enzimática (TRE) com o medicamento Alfa Galactosidase (Raplagal), aprovado pela ANVISA e registrado desde 2009, estando sendo preparado um Protocolo Clínico de Diretrizes Terapêuticas – PCDT desde 2016, devendo ser incorporado ao Sistema Único de Saúde – SUS com previsão para este ano, porém, até o momento não foi disponibilizado.

Alega existirem apenas duas versões das enzimas produzidas artificialmente, porém, a escolha pelo Replagal foi definida pelo diferencial tecnológico e terapêutico, que possui esquema posológico mais cômodo, devido ao menor tempo de infusão, permitindo o tratamento domiciliar após determinado número de infusão em ambiente hospitalar, com menores índices de reações adversas, oferecendo maior comodidade e maiores chances de adesão ao tratamento.

Assevera que, na ausência desse tratamento, a doença pode evoluir, causando a morte do autor.

Afirma não ter condições financeiras de pagar pelo referido medicamento, considerando que necessita de oito frascos mensais, a um valor médio de R\$ 4.000,00/frasco, além do custo da importação.

Aduz tratar-se de fármaco devidamente aprovado pela ANVISA, porém, de altíssimo custo, inviável para a atual situação financeira do autor, que não possui recursos para arcar com sua aquisição.

Intimado a esclarecer quando a doença foi diagnosticada e os tratamentos a que já foi submetido, incluindo a resposta terapêutica obtida, o autor apresentou relatório médico (ID 2540207).

O pedido de tutela provisória de urgência foi indeferido, designando-se a realização de perícia médica, bem se determinou ao autor esclarecimentos e a juntada de documentos complementares.

O autor apresentou quesitos, que foram aprovados.

Manifestou-se o autor informando a impossibilidade de comprovar a negativa formal de atendimento pelo poder público, por não existir Protocolo Clínico e Diretriz Terapêutica do Ministério da Saúde para tratamento da doença de Fabry, bem como informou não se opor ao fornecimento de outro medicamento similar, com o mesmo princípio ativo e eficácia e sem efeitos colaterais. Foram apresentados pelo autor orçamentos do medicamento; registro do medicamento na ANVISA e relatório médico com os esclarecimentos solicitados.

Citada, a União apresentou contestação. Alegou, preliminarmente, ilegitimidade passiva e, no mérito, pleiteou a improcedência do pedido.

Acerca da defesa apresentada, manifestou-se o autor.

Laudo médico pericial, impugnado pela União e pelo Município, que alegaram insuficiência nas respostas aos quesitos. O autor se manifestou sobre o laudo, no sentido de que sua conclusão comprovou a necessidade do medicamento e que apontou pela inexistência de tratamento incorporado ao SUS. O Estado de São Paulo não se manifestou.

Intimado, o perito apresentou laudo complementar, tendo sido dada vista às partes, que se manifestaram. O autor concordou, a União reiterou a contestação e a Fazenda alegou que apesar de aprovado pela ANVISA, o medicamento não tem eficiência comprovada e não foi incorporado ao SUS, em razão de parecer desfavorável da CONITEC, havendo dúvidas quanto aos benefícios e a eventuais riscos à saúde do autor na utilização do fármaco em questão, não tendo sido inserido no RENAME por não preencher os critérios de efetividade, eficiência e racionalidade. O Município não se manifestou.

A sentença julgou procedente o pedido, para determinar que aos réus a adoção das providências necessárias para fornecimento ao autor do medicamento REPLAGAL (Agalsidase Alfa 1 mg/ml), conforme prescrito no Relatório Médico ID 2448690 (e enquanto houver prescrição médica nesse sentido). Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Ressalvou que, por se tratar de medicamento que deve ser ministrado por infusão, mediante acompanhamento médico em serviço especializado, de acordo com a prescrição médica, o produto deve ser entregue sob os cuidados do médico que acompanha o autor. Sentença submetida ao reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, a Fazenda Estadual pleiteou a improcedência da ação, ou ao menos, o afastamento da obrigatoriedade de fornecer medicamento de marca específica e a autorização para que possa ser exigido periodicamente receita médica atualizada com a indicação do fármaco.

Em apelação, a União Federal pugnou pela reforma da sentença. Alegou, preliminarmente, ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda e, no mérito, pleiteou a improcedência do pedido.

Em contrarrazões, o autor pleiteou a manutenção da sentença e a fixação de honorários recursais.

O autor ingressou petição nos autos para noticiar que, em contato com a enfermeira do paciente, teve a informação que o medicamento requerido foi recebido na data prevista. (ID [7654996](#))

Após, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002010-38.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: RICARDO SANTOS CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA FUSSI - SP238966-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Poder Constituinte Originário, ao estabelecer a forma federativa de Estado, elencou, nos artigos 1º, III, e 3º, I e II, da Constituição Federal, dentre os seus fundamentos, a dignidade da pessoa humana e, dentre os seus objetivos, o desenvolvimento nacional, com a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Nesse prisma, exsurge a Saúde como uma das pilastras sobre a qual se sustenta a Federação, fato que levou o legislador constituinte a estabelecer um sistema único e integrado por todos os entes federados, cada um dentro de sua esfera de atribuição, para administrá-lo e executá-lo, seja de forma direta ou por intermédio de terceiros.

A saúde é, portanto, direito constitucionalmente assegurado, disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal, os quais dispõem:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

Parágrafo Único. O Sistema Único de Saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recurso do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes."

Dessarte, compete ao Estado, em sentido amplo, a execução de política de prevenção e assistência à saúde, disponibilizando os serviços públicos de atendimento à população. Nesse mister, a Constituição Federal delegou ao Poder Público competência para editar leis, objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.

Cumpre assinalar, sobretudo, a existência de expressa disposição constitucional sobre o dever solidário de participação dos Municípios, Estados e União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal.

Assim, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ÔNUS DO RECORRENTE. DIREITO À SAÚDE. DETERMINAÇÃO DE FORNECIMENTO DE TRATAMENTO MÉDICO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. INOCORRÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA DE FORMA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL NO JULGAMENTO DO RE 855.178-RG (REL. MIN. LUIZ FUX, TEMA 793). AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(ARE-AgR 814878, TEORI ZAVASCKI, STF.)

No mesmo diapasão, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

V - Esta Corte tem orientação consolidada no sentido de que o funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, sendo qualquer deles, em conjunto ou isoladamente, parte legítima para figurar no polo passivo de demanda que objetive a garantia de acesso a medicamentos ou a realização de tratamento médico.

[...]

X - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1.234.968/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 7/11/2017, DJe 21/11/2017)

ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERACÃO EM DIVERGÊNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

I - Acórdão recorrido que afastou a responsabilidade solidária no fornecimento de serviços de saúde.

II - É pacífico neste Sodalício o entendimento de que a saúde pública é direito fundamental e dever do Poder Público, devendo o Estado prover tal direito na sua integralidade, de forma a tornar efetivo os dispositivos legais regulamentadores.

III - Assim, a decisão do Tribunal de origem está na contra mão do entendimento desta Corte, a qual firmou o entendimento de que União, Estados, Distrito Federal e Municípios são legitimados passivos solidários nas ações mediante as quais se pretende o fornecimento de medicamentos, pelo que qualquer deles pode figurar no polo passivo de tais demandas.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1.665.760/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 31/10/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES DO AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Corte Especial firmou a orientação no sentido de que não é necessário o sobrestamento do recurso especial em razão da existência de repercussão geral sobre o tema perante o Supremo Tribunal Federal (REsp 1.143.677/RS, Min. Luiz Fux, DJe de 4.2.2010).

2. O entendimento majoritário desta Corte Superior é no sentido de que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos às pessoas carentes que necessitam de tratamento médico, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade passiva ad causam dos referidos entes para figurar nas demandas sobre o tema. (g.n.)

3. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgREsp 1.159.382, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE: 01/09/2010).

A força normativa da Constituição revela-se pela efetividade dos comandos nela inseridos, a significar, em concreto, a exigibilidade de seu conteúdo em face do particular ou do Poder Público.

No escólio de Luís Roberto Barroso (in "Da falta de Efetividade à Judicialização Excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial." Trabalho desenvolvido por solicitação da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro, p. 10):

"A dignidade da pessoa humana é o centro de irradiação dos direitos fundamentais, sendo frequentemente identificada como o núcleo essencial de tais direitos. (...) Os três Poderes - Legislativo, Executivo e Judiciário - têm o dever de realizar os direitos fundamentais, na maior extensão possível, tendo como limite mínimo o núcleo essencial desses direitos."

Assim, em caso de ações ou omissões violadoras de direitos constitucionalmente erigidos, abre-se a via judicial para a tutela ou a pertinente reparação. Em se tratando, especialmente, de direitos fundamentais, a existência do comando normativo constitucional replica fortemente na construção e na execução de políticas públicas, vinculada que está a Administração à observância de seus efeitos, sob pena de ser judicialmente compelida a tal.

É espantoso como um bem extraordinariamente relevante à vida humana só agora é elevado à condição de direito fundamental do homem. E há de informar-se pelo princípio de que o direito igual à vida de todos os seres humanos significa também que, nos casos de doença, cada um tem o direito a um tratamento condigno de acordo com o estado atual da ciência médica, independentemente de sua situação econômica, sob pena de não ter muito valor sua consagração em normas constitucionais. (...)

Ademais da inquestionável exigibilidade do direito à saúde por força de sua natureza constitucional, as diretrizes do SUS, voltadas ao legislador infraconstitucional, ganharam operatividade com o advento da Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990, a qual, inovando a ordem jurídica, assegurou o acesso universal e igualitário aos serviços de saúde, bem como a integralidade da assistência, nos seguintes termos:

"Art. 2º - A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º - O dever do estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação. (...)

Art. 7º - As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;

II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;".

Outrossim, foi inserido no corpo do art. 6º da Lei nº 8.080/90 a responsabilidade do Estado (em sentido amplo) pela execução de ações concretas, no âmbito do SUS, destinadas a tutelar o direito à saúde e à assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica.

Também não deixa dúvidas o inciso III do art. 5º da referida Lei nº 8.080/90 acerca da abrangência da obrigação do Estado no campo das prestações voltadas à saúde pública. Mostra-se, mesmo, cristalina a interpretação do dispositivo em comento ao elencar, dentre os objetivos do Sistema Único de Saúde - SUS, *"a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas"*.

Na hipótese em exame, como observado pela sentença:

*No caso em exame, a prova pericial médica apresentada atesta que o autor é portador de **Doença de Fabry**, diagnosticada em 27.04.2017. Trata-se de uma "doença de patologia caracterizada pela deficiência da enzima alfa-galactosidase", definida como uma doença progressiva com múltiplas complicações de difícil controle, levando a um complexo de sinais e sintomas graves. Seus principais efeitos são dor neuropática e insuficiência renal crônica, afetando todo o organismo, podendo haver comprometimento cardiológico grave e danos cerebrais irreversíveis.*

Respondeu que o autor relatou apresentar cefaleia, distúrbio gastrointestinal e parestesias, além de angioqueratomas e que, se não tratada, pode evoluir levando o paciente à morte precoce.

Assinalou o perito que as evidências comprovaram que o tratamento com reposição enzimática melhora a dor neuropática e a qualidade de vida e que em pacientes submetidos a transplante renal, pode retardar o acometimento do rim transplantado, concluindo que há indicação clínica para a prescrição do REPLAGAL.

Salienta, ainda, que não é medicação de urgência, não sendo possível determinar a duração do tratamento.

Consignou também, que o medicamento recomendado não está de acordo com os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas do Ministério da Saúde, estando apenas registrado na ANVISA desde 2009, não havendo protocolo para o tratamento da Doença de Fabry, mas apenas tratamentos paliativos.

Afirma ainda, em resposta ao quesito 04, que o tratamento iniciado não pode ser substituído por alternativas fornecidas pelo Sistema Único de Saúde (SUS) e que o autor não apresentou resposta positiva a outros tratamentos instituídos.

Esclareceu o perito, finalmente, sobre a impugnação da União que, o fato do tratamento com o medicamento indicado não possuir garantia de eficácia plena, o que nenhum outro medicamento confere, independentemente do custo do fármaco, não afasta a indicação para seu emprego.

A União questionou o perito também, sobre o parecer elaborado pelo Núcleo Técnico do Ministério da Saúde que esclarece em detalhes o tratamento alternativo oferecido pelo SUS, em razão de ter o perito afirmado não existir protocolo do Ministério da Saúde para tratamento da Doença de Fabry.

O perito respondeu em seu laudo complementar que “parecer” não se confunde com “protocolo”.

A impugnação oferecida pela União não reuniu argumentos suficientes para afastar as conclusões firmadas na perícia. As provas aqui produzidas permitem ver que as terapias disponíveis no Sistema Único de Saúde são apenas sintomáticas e de suporte nos estados mais avançados da doença, mas não têm eficácia para obstar o avanço desta. Além disso, não foi apresentada qualquer justificativa quanto à ineficácia da medicação, ao contrário, os protocolos clínicos demonstram que a medicação provê resposta efetiva a uma doença potencialmente muito grave.

Consta do site www.consultaremedios.com.br que o medicamento requerido custa R\$ 7.642,88 (sete mil, seiscentos e quarenta e dois reais e oitenta e oito centavos), sendo que o autor é pessoa simples, motorista de guincho.

Desta forma, o autor não dispõe de recursos suficientes para custear o tratamento recomendado, o que justifica a intervenção do Poder Judiciário para prover o necessário à preservação da saúde do requerente.

Conclui-se, portanto, que a hipótese em análise preenche integralmente os requisitos estabelecidos pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos especiais repetitivos, para que o fornecimento do medicamento seja assegurado, nos seguintes termos:

A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos:

(i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;

(ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito;

(iii) existência de registro na ANVISA do medicamento (Primeira Seção, RESP 1.657.156, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 04.5.2018).

Trata-se de precedente de aplicação obrigatória neste grau de jurisdição (art. 927, III, do CPC). Não estando presentes hipóteses de distinção ou de superação de entendimento, tal orientação devem ser também aplicada no caso concreto.

Diante desse quadro, impõe-se condenar a União a prover os meios necessários para que o medicamento seja ministrado ao autor, mediante prescrição médica, sempre que se revelar necessário.

Reconhecida a existência do direito (e não mera plausibilidade) e considerando a necessidade imperiosa do medicamento, assim como os riscos irreparáveis a que a parte autora estaria sujeita caso devesse aguardar o trânsito em julgado da presente, estão presentes os pressupostos necessários à concessão da tutela de urgência de natureza antecipada (artigo 300 do Código de Processo Civil).

Assinale-se não ser o paciente quem escolhe o medicamento a ser ministrado e sim o profissional médico diante da necessidade de seu paciente. Não se pode desconsiderar que o médico que acompanha o paciente é quem tem as melhores condições de avaliar o tratamento mais indicado.

Comprovada a imprescindibilidade da utilização do fármaco, sem dúvida que sua não utilização poderá acarretar agravamento da doença.

Negar-se ao autor o fornecimento de medicação essencial, indubitavelmente, implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à vida, à saúde e à dignidade humana.

A respeito da matéria, confira-se: *STF, AI-AgR 550.530, relator Ministro Joaquim Barbosa, DJe: 16/08/2012; STJ, AgRg no REsp 1.107.511, relator Ministro Herman Benjamin, DJe: 06/12/2013; STJ, REsp 1.068.731, relator Ministro Herman Benjamin, DJE: 08/03/2012; STJ, ROMS 24.197, relator Ministro Luiz Fux, DJE 24/08/2010; STJ, REsp 1.185.474, relator Ministro Humberto Martins, DJe: 29/04/2010; TRF3, TERCEIRA TURMA, AI 575291 - 0001671-77.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, e-D. Judicial 1 DATA:02/03/2018 e TRF3, TERCEIRA TURMA, AI 0019400-19.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)*

Cabe assentar prioridade oficial para a saúde pública, em especial a dos enfermos que necessitam de imediatas ações concretas. Submetidos os cidadãos brasileiros à carga tributária excessiva, o mínimo que se espera lhes assegure o Estado é saúde e educação.

Ainda que o custeio de tratamento de doenças onere o erário, esse ônus é inerente ao Estado dado caráter assistencial a ele incumbido, sendo fundamental de sua própria razão de existir, não podendo igualmente o Poder Judiciário fugir à sua responsabilidade de garantir referido direito aos cidadãos.

Apesar de doutrinadores brasileiros se valerem da teoria da reserva do possível, retirada do direito alemão, para se criar limites para a efetivação de direitos sociais, esquecem os doutos que a realidade histórico-social daquele país é diferente da do Brasil.

Na Alemanha, por exemplo, não é comum a existência do grande contingente de pessoas que não acham vagas em hospitais ou em escolas primárias. Ou seja, a teoria da reserva do possível surgiu num país desenvolvido, diferente do nosso, o que requer cuidados em sua aplicação.

Ressalte-se não se cogitar de ingerência do Judiciário no executivo, mas de concretização de direitos fundamentais.

Cabe ao Judiciário, diante da violação de direitos fundamentais, determinar a adoção das medidas reparadoras necessários, não se caracterizando ofensa à discricionariedade administrativa, mas realização do comando constitucional que garante especial proteção à saúde.

O alto custo do fármaco tampouco pode ser invocado com o propósito de exonerar o Poder Público do cumprimento de obrigações constitucionais, notadamente referente a direitos fundamentais.

De fato, não ficou comprovada a impossibilidade econômico-financeira do ente público de custear o tratamento pleiteado.

As provas produzidas no curso do processo destinam-se à formação do convencimento do magistrado, e não ao incremento das teses desenvolvidas pelas partes. A sentença pautou-se nas conclusões do laudo pericial elaborado pelo perito judicial, profissional da confiança do Juízo, sendo a valoração da prova discricionariedade do juiz, o qual pode conduzir o processo com base no livre convencimento motivado, conforme previsto no art. 371 do Código de Processo Civil.

Rejeitada a alegação da União Federal no sentido de que “Por que um medicamento tão caro ficaria a cargo de um médico particular e não das unidades locais do SUS, que zelariam por sua guarda e comprovariam que o medicamento estaria sendo efetivamente usado e ministrado à Parte Autora?”

Na inicial foi fundamentado e pleiteado que, por se tratar de medicamento que deve ser ministrado por infusão, mediante acompanhamento médico em serviço especializado, de acordo com a prescrição médica, o produto deveria ser entregue sob os cuidados do médico que acompanha o requerente.

Portanto, o Juiz de primeiro grau decidiu o mérito nos limites propostos pelas partes, nos termos do art. 141 do CPC, e contra esse pedido não se insurgiu a União ao contestar o feito.

No tocante à apelação da Fazenda Estadual para que possa requerer receita médica atualizada com indicação do fármaco, referida questão foi devidamente tratada pela sentença na qual se consignou estar o tratamento adstrito à recomendação médica, enquanto necessário for. Desta forma, ausente o pressuposto subjetivo consistente no interesse recursal decorrente da sucumbência, de rigor, o não conhecimento da apelação neste tópico.

Por fim, observo que se trata de ação proposta sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, de modo que o artigo 85, §11 da aludida lei processual civil impõe a majoração dos honorários na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do §2º do citado artigo.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional por ele apresentado.

Como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, ao se reportar aos honorários recursais, "*O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes.*" (AgInt no AREsp 370.579/RJ, relator Ministro João Otávio de Noronha, DJe: 30/06/2016).

Nesse contexto, de rigor a fixação de honorários recursais no percentual de 1% sobre o valor da causa, a serem acrescidos aos fixados pelo Juízo de primeiro grau.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação da União, negar provimento à remessa oficial, bem como conhecer de parte da apelação do Estado de São Paulo e negar-lhe provimento.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS.

1. Ausente o pressuposto subjetivo do interesse recursal, não se conhece de parte do recurso do Estado de São Paulo.

2. O direito à saúde, constitucionalmente assegurado, revela-se uma das pilastras sobre a qual se sustenta a Federação, o que levou o legislador constituinte a estabelecer um sistema único e integrado por todos os entes federados, cada um dentro de sua esfera de atribuição, para administrá-lo e executá-lo, seja de forma direta ou por intermédio de terceiros.

3. Existência de expressa disposição constitucional sobre o dever de participação dos entes federados no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único.

4. O funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, sendo qualquer deles, em conjunto ou isoladamente, parte legítima para figurar no polo passivo de demanda que objetive a garantia de acesso a medicamentos ou a realização de tratamento médico. Legitimidade União.

5. Não deixa dúvidas o inciso III do art. 5º da Lei nº 8.080/90 acerca da abrangência da obrigação do Estado no campo das prestações voltadas à saúde pública. Mostra-se, mesmo, cristalina a interpretação do dispositivo em comento ao elencar, dentre os objetivos do Sistema Único de Saúde SUS, "a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas".

6. *In casu*, a prova pericial médica apresentada atesta ser autor portador de Doença de Fabry, "patologia caracterizada pela deficiência da enzima alfa-galactosidase", definida como doença progressiva com múltiplas complicações de difícil controle, levando a um complexo de sinais e sintomas graves. Seus principais efeitos são dor neuropática e insuficiência renal crônica, afetando todo o organismo, podendo haver comprometimento cardiológico grave e danos cerebrais irreversíveis, que se não tratada pode evoluir levando o paciente à morte precoce.

7. Assinalou o perito comprovarem as evidências que o tratamento com reposição enzimática melhora a dor neuropática e a qualidade de vida e que, em pacientes submetidos a transplante renal, pode retardar acometimento do rim transplantado, concluindo haver indicação clínica para a prescrição do REPLAGAL.

8. As provas produzidas no curso do processo destinam-se à formação do convencimento do magistrado, e não ao incremento das teses desenvolvidas pelas partes. A sentença pautou-se nas conclusões do laudo pericial elaborado pelo perito judicial, profissional da confiança do Juízo, sendo a valoração da prova discricionariedade do juiz, o qual pode conduzir o processo com base no livre convencimento motivado, conforme previsto no art. 371 do Código de Processo Civil.

9. Por fim, concluiu o magistrado, na hipótese em análise, estarem preenchidos integralmente os requisitos estabelecidos pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos especiais repetitivos, para que o fornecimento do medicamento seja assegurado.

10. Negar-se o fornecimento pretendido, implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à vida, à saúde e à dignidade humana.

11. Rejeitada a alegação da União Federal no sentido de que “Por que um medicamento tão caro ficaria a cargo de um médico particular e não das unidades locais do SUS, que zelariam por sua guarda e comprovariam que o medicamento estaria sendo efetivamente usado e ministrado à Parte Autora?”

12. Na inicial foi fundamentado e pleiteado que, por se tratar de medicamento que deve ser ministrado por infusão, mediante acompanhamento médico em serviço especializado, de acordo com a prescrição médica, o produto deveria ser entregue sob os cuidados do médico que acompanha o requerente. O Juiz de primeiro grau decidiu o mérito nos limites propostos pelas partes, nos termos do art. 141 do CPC, e contra esse pedido não se insurgiu a União ao contestar o feito.

13. Ação proposta sob a égide do Código de Processo Civil de 2015. Honorários recursais no percentual de 1% sobre o valor da causa, a serem acrescidos aos fixados pelo Juízo de primeiro grau.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União, negou provimento à remessa oficial, bem como conheceu de parte da apelação do Estado de São Paulo e negou-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003241-75.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: FRANCISCO LOMBARDI, FRANCISCO BORIN FILHO, JOSE APARECIDO BORIN, JOSE LUIZ FERNANDES, BENEDITO RIBEIRO DE MORAES, EUCLIDES RAZERA PAPA, NORIVAL JESUS LEITE

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003241-75.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: FRANCISCO LOMBARDI, FRANCISCO BORIN FILHO, JOSE APARECIDO BORIN, JOSE LUIZ FERNANDES, BENEDITO RIBEIRO DE MORAES, EUCLIDES RAZERA PAPA, NORIVAL JESUS LEITE

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de cumprimento provisório de sentença proposto em face da Caixa Econômica Federal - CEF -, com vistas à habilitação de créditos reconhecidos nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733.1993.403.6100, consubstanciados nas diferenças de correção monetária de saldo de caderneta poupança.

A sentença deferiu os benefícios da gratuidade da justiça e julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil.

Os exequentes interpuseram recurso de apelação. Preliminarmente, aduziram ser extra petita a sentença, porquanto não observado o princípio da congruência. No mérito, pugnaram o prosseguimento do feito e invocaram o acordo entabulado nos autos do RE 626.307/SP.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003241-75.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: FRANCISCO LOMBARDI, FRANCISCO BORIN FILHO, JOSE APARECIDO BORIN, JOSE LUIZ FERNANDES, BENEDITO RIBEIRO DE MORAES, EUCLIDES RAZERA PAPA, NORIVAL JESUS LEITE

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de execução provisória individual dos créditos reconhecidos nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, relacionados a diferenças de correção monetária de depósitos em caderneta de poupança.

Inicialmente, verifico não ter a sentença extrapolado dos limites do pedido, motivo pelo qual não se há falar em violação aos princípios da adstrição ou congruência.

Superado esse ponto e, sem embargo da discussão em torno dos efeitos materiais decorrentes da instauração da fase de cumprimento provisório da sentença, entendo que a extinção do feito sem resolução de mérito é medida que se impõe.

Com efeito, por força de decisão proferida nos autos do RE nº 626.307/SP, recurso processado sob a sistemática da repercussão geral, a tramitação da ação civil pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100 encontra-se suspensa, a obstar a instauração da fase processual executiva, ainda que de forma provisória.

Na mesma senda, destaco precedentes deste E. Tribunal. Confirmam-se:

AC 0008602-66.2015.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, e-DJF3 05/06/2017: "HABILITAÇÃO 1 CRÉDITO. LIQUIDAÇÃO PROVISÓRIA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. 1 - Alega o apelante que não é caso de extinção de feito por litispendência eis que a causa de pedir (conta-poupança), constante em ambos os processos citados na sentença, não é a mesma. Verifico que o apelante não trouxe aos autos comprovação do quanto alegado, entretanto entendendo despidiendia qualquer diligência no que tange a esse quesito haja vista que o assunto já tem posicionamento firmado. Assim, mesmo que não haja litispendência e tenha razão o apelante quanto a esse aspecto, na questão de fundo o apelante é carecedor de ação, por quanto falta-lhe interesse de agir, conforme passo a expor. 2 - O STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se referam à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I e II. A ação civil pública que embasa a presente execução trata exatamente do assunto da repercussão geral reconhecida pelo Supremo. O que se conclui é que a tramitação da ACP está suspensa por determinação do Tribunal Excelso. 3 - Se houve determinação para suspensão do processo em fase recursal, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético, nos termos da Lei 11.232/05. Desta forma, estando suspenso o processo principal, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subseqüente, ainda que de forma provisória. 4 - Quanto ao alegado direito à emenda à inicial, é fato que o Código de Processo Civil determina a intimação das partes para que sanem eventuais irregularidades, evitando que o feito seja extinto sem resolução do mérito. Contudo, importa que a irregularidade seja sanável. No presente caso, é descabida a própria propositura da habilitação de crédito diante da ausência de trânsito em julgado da ação civil pública, bem como do sobrestamento determinado pelo Supremo Tribunal. 5 - Destarte, é carecedor da ação o polo autoral, porquanto inexistente necessidade de provar fato novo, sendo a liquidação feita, não por artigos ou arbitramento (art. 475-E do CPC/73, atual art. 509, inciso II do CPC/2015), mas mediante simples cálculos aritméticos (art. 475-B, do CPC/73, atual art. 509, §2º, do CPC/2015). 6 - Conforme já pacificado pelo STJ no julgamento do REsp 1.370.899/SP (art. 543-C, CPC), a mora tem por termo inicial a citação ocorrida nos autos da Ação Civil Pública liquidanda, e não a nova citação em cada liquidação/execução individual. Portanto, também sob esse aspecto não há nenhuma utilidade/necessidade na pretendida liquidação provisória. 7 - Por fim, apenas a título de fundamento obter dictum, verifica-se que os apelantes sequer estão contemplados pela decisão provisória que pretendem liquidar. Isso porque no julgamento da ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, precisamente quando do julgamento dos embargos de declaração interpostos pela CEF, sob relatoria do e. Desembargador Federal Roberto Haddad, restou fixado que a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrita à competência do órgão julgador, no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo. 8 - Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Jquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014). 9 - Destarte, no presente caso, tendo em vista a fixação da limitação territorial à competência do órgão julgador da ação civil pública, falece ao apelante, porquanto domiciliado em Taquaritinga/SP, Município não abrangido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória. 10 - Apelação não provida."

AC 0024690-19.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, e-DJF3 01/08/2016: "DIREI. PROCESSUAL CIVIL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROCESSO SUSPENSO PELO STF. FALTA INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO DESPROVIDA. I. A questão vertic autos consiste em cumprimento provisório de sentença ajuizado pelos exequentes em face da Caixa Econômica Federal, visando à habilitação de crédito/liquidação por artigos, nos termos dos artigos 475-E c/c 475-O, do antigo Código de Processo Civil, decorrente de crédito fixado em decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 - expurgos inflacionários. II. O STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão. A ação civil pública que embasa a presente execução trata exatamente do assunto da repercussão geral reconhecida pelo Supremo. III. Se houve determinação para suspensão do processo em fase recursal, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista ser esta mera fase do processo sincrético, nos termos da Lei 11.232/05. Desta forma, estando suspenso o processo principal, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, independentemente do local de residência dos autores. IV. Evidencia-se, portanto, que na ação civil pública originária é que cabe discutir e, ao fim, definir os limites objetivos e subjetivos da condenação e de eventual coisa julgada para fins de execução, questão condizente com a natureza e alcance da ação civil pública ajuizada e legislação aplicável. No caso, como foi dito, existe acórdão desta Corte, fixando o alcance da sentença condenatória, considerando a própria extensão da competência do órgão prolator da decisão, não sendo, pois, possível postular a execução provisória quanto à condenação, sem atentar para os respectivos limites objetivos e subjetivos, estes definidos, apenas de forma ainda provisória, pelo critério assentado, mas que, de qualquer modo, não se presta a socorrer a pretensão ora deduzida. V. Apelação desprovida."

AC 0013131-65.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, e-DJF3 17/11/2016: "PROCESSU. CIVIL. APELAÇÃO. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. LIQUIDAÇÃO PROVISÓRIA. PLANOS ECONÔMICOS. CAD DE POUPANÇA. CARÊNCIA DA AÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. - A ação civil pública que embasa a presente a refere-se à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos planos econômicos Bresser e Verão. Sobrestada por determinação do E. Supremo Tribunal Federal quando do reconhecimento da repercussão geral no RE 626.307/SP versam as razões recursais, essencialmente, sobre o mérito da pretensão (direito adquirido e ato jurídico perfeito em face dos expurgos inflacionários), e não somente aos critérios de correção monetária e incidência de juros. - Suspenso o processo principal, não há como dar prosseguimento à fase executiva que lhe é subsequente, ainda que provisoriamente, considerando tratar-se de mera fase do processo sincrético, a teor da então vigente Lei nº 11.232/05. - A liquidação por artigos, prevista nos arts. 475-E e 475-F do CPC/1973, aplica-se tão-somente nas situações em que se faz necessário, para apurar o montante da condenação, a prova de fato novo, o que não se verifica no caso dos autos. - A "execução" individual da sentença dos autos da ação coletiva principal, que versa sobre expurgos inflacionários, deve ocorrer por meio de cumprimento de sentença, mediante apresentação de simples cálculos aritméticos, segundo o então vigente art. 475-B do CPC/1973 (matéria atualmente regulada pelo art. 509, § 2º, do NCPC), sendo manifesta a inadequação do procedimento eleito pela recorrente ao caso concreto. - A fim de combater ações e execuções individuais como a ora analisada, o C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.370.899/SP, apreciado sob a sistemática dos recursos repetitivos, pacificou que o termo inicial da mora começa a contar da citação ocorrida nos autos da ação civil pública liquidanda. - É fato que o CPC (art. 284 do CPC/1973 e art. 321 do CPC/2015) determina a intimação das partes para sanarem as irregularidades existentes na inicial, com vistas a evitar a extinção do feito sem resolução do mérito. Entretanto, descabida a intimação se a irregularidade não é sanável, como na espécie, em que há inadequação da via eleita, decorrente da ausência de trânsito em julgado da ação civil pública e do sobrestamento determinado pelo E. STF (STF - AREs 953221 e 956666; STJ - Enunciad. Administrativo nº 6). - A parte apelante também padece de legitimidade. É que, no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, a qual se pretende executar provisoriamente, restou consignado que "a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador". O recurso especial interposto desta decisão, acerca da abrangência territorial, ainda pende de julgamento, assim, a eficácia da decisão restringe-se à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo que, atualmente, compreende os municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Jujuitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014). - Fixado o alcance da sentença condenatória, limitada à competência do órgão julgador da ação civil pública, in casu, inviável aos apelantes postularem a execução provisória quanto à condenação, tendo em conta seu domicílio no município de Botucatu/SP. - O entendimento firmado no julgamento do REsp 1.243.887/PR e do REsp 1.247.150/PR não se estende ao caso em debate, na medida em que, nos referidos recursos não houve limitação subjetiva quanto aos associados, nem quanto ao território do órgão julgador. - Apelação improvida."

Ademais, consoante esclarecido no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da referida ação civil pública, a eficácia da decisão circunscreveu-se à competência territorial do órgão julgador, a saber, 1ª Subseção Judiciária de São Paulo. Confira-se:

AC 0007733-75.1993.4.03.6100, 4ª TURMA, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, e-DJF3 de 20/10/2007 "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À ABRANGÊNCIA TERRITORIAL EXISTENTE. DEMAIS OMISSÕES NÃO EXISTENTES. PREQUESTIONAMENTO DA EFICÁCIA DA DECISÃO, EM SE TRATANDO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA, FICA ADSTRITO À COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO JULGADOR. 2. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OBJETIVAM COMPLEMENTAR AS DECISÕES JUDICIAIS, NÃO SE PRESTANDO À IMPUGNAÇÃO DAS RAZÕES DE DECIDIR DO JULGADO. 3. O ESCOPO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA PARA EFEITO DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL OU EXTRAORDINÁRIO PERDE A RELEVÂNCIA, EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, SE NÃO DEMONSTRADA A OCORRÊNCIA DE QUALQUER DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 4. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS."

Nesse diapasão, considerando que a eficácia da decisão exequenda se restringe aos limites da competência territorial do órgão julgador, carecem de interesse processual os exequentes, na medida em que residem em Município não compreendido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

Esse o entendimento desta E. Terceira Turma, in verbis:

AC 0021454-59.2014.4.03.6100, 3ª TURMA, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 de 27/10/2017: "PROCESSUAL CIVIL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PLANILHA ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307. SOBRESTAMENTO DE RECURSO DE APELAÇÃO, DESPROVIDO. 1. In casu, pretendem as autoras, ora apelantes, a habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100 até que venha a ser proferida decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal no RE 626.307, que se encontra sobrestada por aquela Corte Superior. 2. No que se refere à abrangência territorial, é importante destacar que no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, a qual se pretende executar provisoriamente, restou consignado que "a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador". Assim, a eficácia da decisão restringe-se à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo que, atualmente, compreende os municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Jujubim, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014) (precedentes deste E. Tribunal). 3. Por outro lado, ainda que as apelantes fossem domiciliadas dentro dos limites territoriais da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, a execução provisória não mereceria prosperar, pois não é cabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei n.º 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos autos do processo de conhecimento. Ora, estando a Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, suspensa no Supremo Tribunal Federal - STF, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie (precedentes deste E. Tribunal). 3. Por fim, não há se falar em emenda a inicial para a juntada de nova documentação pertinente ao caso, e também de sobrestamento do feito até ulterior julgamento do RE 626.307/SP, pois no presente é descabida a própria propositura da demanda. 4. Recurso de apelação desprovido."

A homologação de acordo ocorrida no bojo do Recurso Especial nº 1.397.104/SP, por sua vez, não altera esse quadro.

A uma porque que referida decisão pende de trânsito em julgado. Não bastasse, é certo que, confirmada a extinção da ação coletiva, deixa de subsistir título judicial apto a fundamentar o cumprimento de sentença, a corroborar a ausência de interesse processual da parte recorrente. Nesse mesmo sentido, vale trazer à baila recente decisão desta E. Corte, cuja ementa transcrevo:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA EM PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA: RECORRENTE DOMICILIADA NA ÁREA DE ABRANGÊNCIA DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. SOBRESTAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR FORÇA DE DECISÃO DO STF. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO NO RESP Nº 1.397.104. EXTINÇÃO DA AÇÃO COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. APELO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS.

1. *Cumprimento provisório de sentença ajuizado pelo espólio de pessoa que tinha seu domicílio em Mirandópolis/SP, com lastro em acórdão proferido por este Tribunal no julgamento da Apelação Cível nº 96.03.071313-9 (origem nº 93.00.07733-3), ocasião em que a C. 4ª Turma deu provimento às apelações interpostas pelo IDEC e pelo MPF em face da sentença proferida pelo Juízo da 8ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que havia julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I e VI, do CPC/73.*

2. *O acórdão desta Corte condenou a Caixa Econômica Federal a pagar a diferença apurada entre o índice creditado e o IPC de 42,72%, no período de janeiro de 1989, relativamente às cadernetas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês de janeiro de 1989, com reflexo nos meses seguintes, atualizada monetariamente e acrescida de juros moratórios.*

3. *No julgamento dos embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal, a C. 4ª Turma deixou claro que a eficácia da decisão ficaria adstrita à competência do órgão prolator, conforme regra expressa do art. 16 da Lei nº 7.347/85.*

4. *A ação Civil Pública nº 96.03.071313-9 (origem nº 93.00.07733-3) tramitou perante a 8ª Vara Federal de São Paulo, sendo este o órgão prolator a que se refere o art. 16 da Lei nº 7.347/85, ainda que a sentença proferida tenha sido reformada pelo Tribunal.*

5. *Sucedem que atualmente a Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF nº 430, de 28.11.2014). Sendo assim, os apelantes representam o Espólio Itiro Enami, que tinha seu domicílio na cidade de Mirandópolis/SP, não têm interesse processual no cumprimento provisório de sentença, por manifesta ausência de título executivo. Jurisprudência consolidada desta Corte.*

6. *Além disso, esta Corte tem entendimento remansoso no sentido de que uma vez sobrestada a tramitação da ação civil pública por força de decisão proferida pelo STF no RE nº 626.307, é incabível a instauração da fase processual executiva que lhe é subsequente, mesmo que provisoriamente, restando caracterizada a ausência de interesse processual.*

7. *Ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça homologou acordo no Recurso Especial nº 1.397.104, em que o IDEC e a Caixa Econômica Federal informam a realização de acordo coletivo já homologado no Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de por fim às demandas coletivas referentes aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança. Em consequência foi julgada extinta a ação coletiva que serviu como alicerce para esta ação. Evidencia-se, portanto, a inexistência de título judicial apto a fundamentar o cumprimento de sentença e se caracteriza com maior nitidez a ausência de interesse processual do recorrente.*

8. *Tendo em vista que o recurso foi interposto já na vigência do Novo CPC, condeno o apelante ao pagamento de honorários recursais em favor da parte apelada no montante de Sentença mantida, com condenação do embargante aos honorários recursais, fixados em 5% incidentes sobre a verba honorária arbitrada na sentença, sob condição suspensiva de sua exigibilidade, conforme artigo 98, § 3º, do CPC/15.*

9. *Apele improvido.*

(APELAÇÃO Nº 000968-39.2017.4.03.6107 - PJE, SEXTA TURMA, RELATOR DES. FED. JOHNSON SALVO, SESSÃO DE 21/06/2018)

Por fim, vale sublinhar que eventual interesse em aderir ao Acordo Coletivo constitui matéria pertinente à fase de conhecimento, devendo ser manifestado nos autos da Ação Civil Pública.

Nesse passo, ausente interesse processual da exequente, irreparável a extinção do feito sem resolução de mérito (ainda que por outro fundamento), nos termos do artigo 485, VI, do CPC, na medida em que incabível a própria instauração da fase executiva.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO OU CONGRUÊNCIA. OBSERVÂNCIA. PRELIMINAR AFASTADA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307/SP. SOBRESTAMENTO PELO STF. DECISÃO PROFERIDA EM ACP. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Execução provisória individual de créditos reconhecidos nos autos de ação civil pública, referentes a diferenças de correção monetária de depósitos em caderneta de poupança.
2. A sentença observou os limites do pedido, não se verificando afronta ao princípio da adstrição/congruência na espécie. Preliminar afastada.
3. Por força de decisão proferida nos autos do RE nº 626.307/SP, recurso processado sob a sistemática da repercussão geral, a tramitação da ação civil pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100 encontra-se suspensa, a obstar a instauração da fase processual executiva, ainda que de forma provisória.
4. Consoante esclarecido no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, a eficácia da decisão circunscreveu-se à competência territorial do órgão julgador, a saber, 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, a qual não compreende o Município onde os exequentes residem.
5. Ausência de interesse processual. Extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC/2015.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003241-75.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: FRANCISCO LOMBARDI, FRANCISCO BORIN FILHO, JOSE APARECIDO BORIN, JOSE LUIZ FERNANDES, BENEDITO RIBEIRO DE MORAES, EUCLIDES RAZERA PAPA, NORIVAL JESUS LEITE

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003241-75.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: FRANCISCO LOMBARDI, FRANCISCO BORIN FILHO, JOSE APARECIDO BORIN, JOSE LUIZ FERNANDES, BENEDITO RIBEIRO DE MORAES, EUCLIDES RAZERA PAPA, NORIVAL JESUS LEITE

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de cumprimento provisório de sentença proposto em face da Caixa Econômica Federal - CEF -, com vistas à habilitação de créditos reconhecidos nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733.1993.403.6100, consubstanciados nas diferenças de correção monetária de saldo de caderneta poupança.

A sentença deferiu os benefícios da gratuidade da justiça e julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil.

Os exequentes interpuseram recurso de apelação. Preliminarmente, aduziram ser extra petita a sentença, porquanto não observado o princípio da congruência. No mérito, pugnaram o prosseguimento do feito e invocaram o acordo entabulado nos autos do RE 626.307/SP.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003241-75.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: FRANCISCO LOMBARDI, FRANCISCO BORIN FILHO, JOSE APARECIDO BORIN, JOSE LUIZ FERNANDES, BENEDITO RIBEIRO DE MORAES, EUCLIDES RAZERA PAPA, NORIVAL JESUS LEITE

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de execução provisória individual dos créditos reconhecidos nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, relacionados a diferenças de correção monetária de depósitos em caderneta de poupança.

Inicialmente, verifico não ter a sentença extrapolado dos limites do pedido, motivo pelo qual não se há falar em violação aos princípios da adstrição ou congruência.

Superado esse ponto e, sem embargo da discussão em torno dos efeitos materiais decorrentes da instauração da fase de cumprimento provisório da sentença, entendo que a extinção do feito sem resolução de mérito é medida que se impõe.

Com efeito, por força de decisão proferida nos autos do RE nº 626.307/SP, recurso processado sob a sistemática da repercussão geral, a tramitação da ação civil pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100 encontra-se suspensa, a obstar a instauração da fase processual executiva, ainda que de forma provisória.

Na mesma senda, destaco precedentes deste E. Tribunal. Confirmam-se:

AC 0008602-66.2015.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, e-DJF3 05/06/2017: "HABILITAÇÃO LÍQUIDAÇÃO PROVISÓRIA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUANÇA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. 1 - Alega o apelante que não é caso de extinção de feito por litispendência eis que a causa de pedir (conta-poupança), constante em ambos os processos citados na sentença, não é a mesma. Verifico que o apelante não trouxe aos autos comprovação do quanto alegado, entretanto entendendo despendida qualquer diligência no que tange a esse quesito haja vista que o assunto já tem posicionamento firmado. Assim, mesmo que não haja litispendência e tenha razão o apelante quanto a esse aspecto, na questão de fundo o apelante é carecedor de ação, por quanto falta-lhe interesse de agir, conforme passo a expor. 2 - O STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se referem à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I e II. A ação civil pública que embasa a presente execução trata exatamente do assunto da repercussão geral reconhecida pelo Supremo. O que se conclui é que a tramitação da ACP está suspensa por determinação do Tribunal Excelso. 3 - Se houve determinação para suspensão do processo em fase recursal, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético, nos termos da Lei 11.232/05. Desta forma, estando suspenso o processo principal, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória. 4 - Quanto ao alegado direito à emenda à inicial, é fato que o Código de Processo Civil determina a intimação das partes para que sanem eventuais irregularidades, evitando que o feito seja extinto sem resolução do mérito. Contudo, importa que a irregularidade seja sanável. No presente caso, é descabida a própria propositura da habilitação de crédito diante da ausência de trânsito em julgado da ação civil pública, bem como do sobrestamento determinado pelo Supremo Tribunal. 5 - Destarte, é carecedor da ação o polo autor, porquanto inexistente necessidade de provar fato novo, sendo a liquidação feita, não por artigos ou arbitramento (art. 475-E do CPC/73, atual art. 509, inciso II do CPC/2015), mas mediante simples cálculos aritméticos (art. 475-B, do CPC/73, atual art. 509, §2º, do CPC/2015). 6 - Conforme já pacificado pelo STJ no julgamento do REsp 1.370.899/SP (art. 543-C, CPC), a mora tem por termo inicial a citação ocorrida nos autos da Ação Civil Pública liquidanda, e não a nova citação em cada liquidação/execução individual. Portanto, também sob esse aspecto não há nenhuma utilidade/necessidade na pretendida liquidação provisória. 7 - Por fim, apenas a título de fundamento obter dictum, verifica-se que os apelantes sequer estão contemplados pela decisão provisória que pretendem liquidar. Isso porque no julgamento da ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, precisamente quando do julgamento dos embargos de declaração interpostos pela CEF, sob relatoria do e. Desembargador Federal Roberto Haddad, restou fixado que a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrita à competência do órgão julgador, no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo. 8 - Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Jiquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014). 9 - Destarte, no presente caso, tendo em vista a fixação da limitação territorial à competência do órgão julgador da ação civil pública, falece ao apelante, porquanto domiciliado em Taquaritinga/SP, Município não abrangido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória. 10 - Apelação não provida."

AC 0024690-19.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, e-DJF3 01/08/2016: "DIREI. PROCESSUAL CIVIL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROCESSO SUSPENSO PELO STF. FALTA INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO DESPROVIDA. I. A questão vertic autos consiste em cumprimento provisório de sentença ajuizado pelos exequentes em face da Caixa Econômica Federal, visando à habilitação de crédito/liquidação por artigos, nos termos dos artigos 475-E c/c 475-O, do antigo Código de Processo Civil, decorrente de crédito fixado em decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 - expurgos inflacionários. II. O STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão. A ação civil pública que embasa a presente execução trata exatamente do assunto da repercussão geral reconhecida pelo Supremo. III. Se houve determinação para suspensão do processo em fase recursal, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista ser esta mera fase do processo sincrético, nos termos da Lei 11.232/05. Desta forma, estando suspenso o processo principal, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, independentemente do local de residência dos autores. IV. Evidencia-se, portanto, que na ação civil pública originária é que cabe discutir e, ao fim, definir os limites objetivos e subjetivos da condenação e de eventual coisa julgada para fins de execução, questão condizente com a natureza e alcance da ação civil pública ajuizada e legislação aplicável. No caso, como foi dito, existe acórdão desta Corte, fixando o alcance da sentença condenatória, considerando a própria extensão da competência do órgão prolator da decisão, não sendo, pois, possível postular a execução provisória quanto à condenação, sem atentar para os respectivos limites objetivos e subjetivos, estes definidos, apenas de forma ainda provisória, pelo critério assentado, mas que, de qualquer modo, não se presta a socorrer a pretensão ora deduzida. V. Apelação desprovida."

AC 0013131-65.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, e-DJF3 17/11/2016: "PROCESSU. CIVIL. APELAÇÃO. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. LIQUIDAÇÃO PROVISÓRIA. PLANOS ECONÔMICOS. CAD DE POUPANÇA. CARÊNCIA DA AÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. - A ação civil pública que embasa a presente a refere-se à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos planos econômicos Bresser e Verão. Sobrestada por determinação do E. Supremo Tribunal Federal quando do reconhecimento da repercussão geral no RE 626.307/SP versam as razões recursais, essencialmente, sobre o mérito da pretensão (direito adquirido e ato jurídico perfeito em face dos expurgos inflacionários), e não somente aos critérios de correção monetária e incidência de juros. - Suspenso o processo principal, não há como dar prosseguimento à fase executiva que lhe é subsequente, ainda que provisoriamente, considerando tratar-se de mera fase do processo sincrético, a teor da então vigente Lei nº 11.232/05. - A liquidação por artigos, prevista nos arts. 475-E e 475-F do CPC/1973, aplica-se tão-somente nas situações em que se faz necessário, para apurar o montante da condenação, a prova de fato novo, o que não se verifica no caso dos autos. - A "execução" individual da sentença dos autos da ação coletiva principal, que versa sobre expurgos inflacionários, deve ocorrer por meio de cumprimento de sentença, mediante apresentação de simples cálculos aritméticos, segundo o então vigente art. 475-B do CPC/1973 (matéria atualmente regulada pelo art. 509, § 2º, do NCPC), sendo manifesta a inadequação do procedimento eleito pela recorrente ao caso concreto. - A fim de combater ações e execuções individuais como a ora analisada, o C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.370.899/SP, apreciado sob a sistemática dos recursos repetitivos, pacificou que o termo inicial da mora começa a contar da citação ocorrida nos autos da ação civil pública liquidanda. - É fato que o CPC (art. 284 do CPC/1973 e art. 321 do CPC/2015) determina a intimação das partes para sanarem as irregularidades existentes na inicial, com vistas a evitar a extinção do feito sem resolução do mérito. Entretanto, descabida a intimação se a irregularidade não é sanável, como na espécie, em que há inadequação da via eleita, decorrente da ausência de trânsito em julgado da ação civil pública e do sobrestamento determinado pelo E. STF (STF - AREs 953221 e 956666; STJ - Enunciado Administrativo nº 6). - A parte apelante também padece de legitimidade. É que, no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, a qual se pretende executar provisoriamente, restou consignado que "a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador". O recurso especial interposto desta decisão, acerca da abrangência territorial, ainda pende de julgamento, assim, a eficácia da decisão restringe-se à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo que, atualmente, compreende os municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Jujuitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014). - Fixado o alcance da sentença condenatória, limitada à competência do órgão julgador da ação civil pública, in casu, inviável aos apelantes postularem a execução provisória quanto à condenação, tendo em conta seu domicílio no município de Botucatu/SP. - O entendimento firmado no julgamento do REsp 1.243.887/PR e do REsp 1.247.150/PR não se estende ao caso em debate, na medida em que, nos referidos recursos não houve limitação subjetiva quanto aos associados, nem quanto ao território do órgão julgador. - Apelação improvida."

Ademais, consoante esclarecido no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da referida ação civil pública, a eficácia da decisão circunscreveu-se à competência territorial do órgão julgador, a saber, 1ª Subseção Judiciária de São Paulo. Confira-se:

AC 0007733-75.1993.4.03.6100, 4ª TURMA, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, e-DJF3 de 20/10/2007 "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À ABRANGÊNCIA TERRITORIAL EXISTENTE. DEMAIS OMISSÕES NÃO EXISTENTES. PREQUESTIONAMENTO DA EFICÁCIA DA DECISÃO, EM SE TRATANDO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA, FICA ADSTRITO À COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO JULGADOR. 2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. 4. Embargos parcialmente acolhidos."

Nesse diapasão, considerando que a eficácia da decisão exequenda se restringe aos limites da competência territorial do órgão julgador, carecem de interesse processual os exequentes, na medida em que residem em Município não compreendido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

Esse o entendimento desta E. Terceira Turma, in verbis:

AC 0021454-59.2014.4.03.6100, 3ª TURMA, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 de 27/10/2017: "PROCESSUAL CIVIL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PLANILHA DE ECONOMIA. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307. SOBRESTAMENTO DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.232/05. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DE APELAÇÃO, DESPROVIDO. 1. In casu, pretendem as autoras, ora apelantes, a habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 até que venha a ser proferida decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal no RE 626.307, que se encontra sobrestada por aquela Corte Superior. 2. No que se refere à abrangência territorial, é importante destacar que no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, a qual se pretende executar provisoriamente, restou consignado que "a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador". Assim, a eficácia da decisão restringe-se à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo que, atualmente, compreende os municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Jujubim, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014) (precedentes deste E. Tribunal). 3. Por outro lado, ainda que as apelantes fossem domiciliadas dentro dos limites territoriais da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, a execução provisória não mereceria prosperar, pois não é cabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei n.º 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos autos do processo de conhecimento. Ora, estando a Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, suspensa no Supremo Tribunal Federal - STF, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie (precedentes deste E. Tribunal). 3. Por fim, não há se falar em emenda a inicial para a juntada de nova documentação pertinente ao caso, e também de sobrestamento do feito até ulterior julgamento do RE 626.307/SP, pois no presente é descabida a própria propositura da demanda. 4. Recurso de apelação desprovido."

A homologação de acordo ocorrida no bojo do Recurso Especial nº 1.397.104/SP, por sua vez, não altera esse quadro.

A uma porque que referida decisão pende de trânsito em julgado. Não bastasse, é certo que, confirmada a extinção da ação coletiva, deixa de subsistir título judicial apto a fundamentar o cumprimento de sentença, a corroborar a ausência de interesse processual da parte recorrente. Nesse mesmo sentido, vale trazer à baila recente decisão desta E. Corte, cuja ementa transcrevo:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA EM PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA: RECORRENTE DOMICILIADA NA ÁREA DE ABRANGÊNCIA DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. SOBRESTAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR FORÇA DE DECISÃO DO STF. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO NO RESP Nº 1.397.104. EXTINÇÃO DA AÇÃO COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. APELO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS.

1. *Cumprimento provisório de sentença ajuizado pelo espólio de pessoa que tinha seu domicílio em Mirandópolis/SP, com lastro em acórdão proferido por este Tribunal no julgamento da Apelação Cível nº 96.03.071313-9 (origem nº 93.00.07733-3), ocasião em que a C. 4ª Turma deu provimento às apelações interpostas pelo IDEC e pelo MPF em face da sentença proferida pelo Juízo da 8ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que havia julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I e VI, do CPC/73.*

2. *O acórdão desta Corte condenou a Caixa Econômica Federal a pagar a diferença apurada entre o índice creditado e o IPC de 42,72%, no período de janeiro de 1989, relativamente às cadernetas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês de janeiro de 1989, com reflexo nos meses seguintes, atualizada monetariamente e acrescida de juros moratórios.*

3. *No julgamento dos embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal, a C. 4ª Turma deixou claro que a eficácia da decisão ficaria adstrita à competência do órgão prolator, conforme regra expressa do art. 16 da Lei nº 7.347/85.*

4. *A ação Civil Pública nº 96.03.071313-9 (origem nº 93.00.07733-3) tramitou perante a 8ª Vara Federal de São Paulo, sendo este o órgão prolator a que se refere o art. 16 da Lei nº 7.347/85, ainda que a sentença proferida tenha sido reformada pelo Tribunal.*

5. *Sucedem que atualmente a Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF nº 430, de 28.11.2014). Sendo assim, os apelantes representam o Espólio Itiro Enami, que tinha seu domicílio na cidade de Mirandópolis/SP, não têm interesse processual no cumprimento provisório de sentença, por manifesta ausência de título executivo. Jurisprudência consolidada desta Corte.*

6. *Além disso, esta Corte tem entendimento remansoso no sentido de que uma vez sobrestada a tramitação da ação civil pública por força de decisão proferida pelo STF no RE nº 626.307, é incabível a instauração da fase processual executiva que lhe é subsequente, mesmo que provisoriamente, restando caracterizada a ausência de interesse processual.*

7. *Ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça homologou acordo no Recurso Especial nº 1.397.104, em que o IDEC e a Caixa Econômica Federal informam a realização de acordo coletivo já homologado no Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de por fim às demandas coletivas referentes aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança. Em consequência foi julgada extinta a ação coletiva que serviu como alicerce para esta ação. Evidencia-se, portanto, a inexistência de título judicial apto a fundamentar o cumprimento de sentença e se caracteriza com maior nitidez a ausência de interesse processual do recorrente.*

8. *Tendo em vista que o recurso foi interposto já na vigência do Novo CPC, condeno o apelante ao pagamento de honorários recursais em favor da parte apelada no montante de Sentença mantida, com condenação do embargante aos honorários recursais, fixados em 5% incidentes sobre a verba honorária arbitrada na sentença, sob condição suspensiva de sua exigibilidade, conforme artigo 98, § 3º, do CPC/15.*

9. *Apele improvido.*

(APELAÇÃO Nº 000968-39.2017.4.03.6107 - PJE, SEXTA TURMA, RELATOR DES. FED. JOHNSON SALVO, SESSÃO DE 21/06/2018)

Por fim, vale sublinhar que eventual interesse em aderir ao Acordo Coletivo constitui matéria pertinente à fase de conhecimento, devendo ser manifestado nos autos da Ação Civil Pública.

Nesse passo, ausente interesse processual da exequente, irreparável a extinção do feito sem resolução de mérito (ainda que por outro fundamento), nos termos do artigo 485, VI, do CPC, na medida em que incabível a própria instauração da fase executiva.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO OU CONGRUÊNCIA. OBSERVÂNCIA. PRELIMINAR AFASTADA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307/SP. SOBRESTAMENTO PELO STF. DECISÃO PROFERIDA EM ACP. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Execução provisória individual de créditos reconhecidos nos autos de ação civil pública, referentes a diferenças de correção monetária de depósitos em caderneta de poupança.
2. A sentença observou os limites do pedido, não se verificando afronta ao princípio da adstrição/congruência na espécie. Preliminar afastada.
3. Por força de decisão proferida nos autos do RE nº 626.307/SP, recurso processado sob a sistemática da repercussão geral, a tramitação da ação civil pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100 encontra-se suspensa, a obstar a instauração da fase processual executiva, ainda que de forma provisória.
4. Consoante esclarecido no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, a eficácia da decisão circunscreveu-se à competência territorial do órgão julgador, a saber, 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, a qual não compreende o Município onde os exequentes residem.
5. Ausência de interesse processual. Extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC/2015.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029385-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MAURO VAZ DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP198445-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029385-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MAURO VAZ DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP198445-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MAURO VAZ DE SOUZA, contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo ora embargante.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROVA NECESSARIAMENTE DOCUMENTAL. LANÇAMENTO SUPLEMENTAR EM OFÍCIO – AUTO DE INFRAÇÃO. NOTIFICAÇÃO POR EDITAL. VIOLAÇÃO DO ART. 23 DO DECRET. 70.235/72. NULIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Consoante jurisprudência majoritária, a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano. Nesse passo, a exceção de pré-executividade somente há de ser admitida quando é flagrante o pagamento ou a nulidade do título executivo ou da execução.

2. O mestre Humberto Theodoro Júnior leciona que "o que se reclama para permitir a defesa fora dos embargos do devedor é versar ela sobre questão de direito ou de fato documentalmente provado. Se houver necessidade de maior pesquisa probatória, não será própria a exceção de pré-executividade". (Processo de Execução, 21ª Edição, Livraria e Editora Universitária de Direito, pág. 423).

3. Verifico tratar-se justamente essa a hipótese dos autos, uma vez que pretende o agravante nulificar o procedimento administrativo de lançamento tributário que teria constituído o crédito em cobro na CDA 80 1 15 085718-62, pois a autoridade fazendária não teria tentado uma prévia intimação pessoal para constituição do crédito, expedindo apenas o indevido edital de intimação, em desrespeito ao exigido pela legislação de regência, art. 23 do Decreto n. 70.235/1972.

4. *A causa encontra-se em perfeita condição de ser aqui enfrentada, sem incorrer em indevida supressão, pois não vejo sentido em reformar a decisão agravada apenas para determinar que o juízo inaugural analise as provas então produzidas, que outrora entendeu insuficiente para firmar seu convencimento.*
5. *A doutrina, acompanhada pela jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça, reconhecem a possibilidade da aplicação da “Teoria da Causa Madura” inclusive para os agravos de instrumento, “porque assim é o espírito da Reforma - acelerar a oferta da tutela jurisdicional, renegando mitos seculares, sempre que isso não importe prejuízo à efetividade das garantias constitucionais do processo nem prejuízo ilegítimo às partes (...)” (DINAMARCO, Cândido Rangel. A reforma da reforma. 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 2003, p. 162-163). Precedente da Corte Especial do STJ (REsp 1215368/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/06/2016, DJe 19/09/2016).*
6. *No caso concreto, o agravante requereu junto à Administração Fazendária cópia integral do PA 13839.600216/2015-53 (ID. 7969388, p. 47), processo do qual originou a cobrança exequenda, para comprovar não ter sido intimado, ou pelo menos tentada sua intimação, antes de publicar o edital de intimação para constitui o crédito tributário.*
7. *De acordo com a íntegra do procedimento fornecido pelo agravante (ID. 7969388, p. 31/72), não há prova de ter a exequente tentado intimar o contribuinte do lançamento suplementar por alguma das modalidades previstas no artigo 23 do Decreto 70.235/72, quais sejam: pessoalmente, pela via postal, telegráfica ou por meio eletrônico. Segundo o § 1º do referido dispositivo legal, a intimação do procedimento administrativo fiscal via edital só é cabível quando frustradas as demais tentativas.*
8. *A contraprova produzida em contraminuta não é suficiente para provar o que se pretende, visto que na CDA 80 1 15 085718-62 há informação de que o edital de intimação foi publicado em 29/07/2013 (IDs. 7969388, p. 04/08), ou seja, foi publicado antes mesmo de retornada a notificação postal sem o devido cumprimento (14/08/2013).*
9. *Não respeitado o rito procedimental para constituição do crédito tributário, há que ser reconhecida a nulidade do lançamento suplementar de ofício e, por conseguinte, declarar a extinção do executivo fiscal.*
10. *Condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da execução, devidamente atualizado, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I, do CPC.*
11. *Agravo de instrumento provido.*

Sustenta o embargante que o acórdão embargado padece de omissão, no tocante à declaração da decadência do lançamento tributário.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

A União Federal apresentou impugnação aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029385-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MAURO VAZ DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP198445-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Registre-se que, no presente caso, a pretensão de declaração expressa da decadência do lançamento é descabida, uma vez que tal hipótese de extinção do crédito tributário é decorrência lógica do reconhecimento da nulidade do lançamento e do transcurso do quinquênio legal previsto no artigo 173 do CTN.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos do embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000447-80.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: GREEN MIX I EMPREENDIMENTOS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000447-80.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: GREEN MIX I EMPREENDIMENTOS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Green Mix I Empreendimentos S/A em face de acórdão assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS – DECRETO 8.426/2015. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 27, § 2º, DA LEI Nº 10.865/2004. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS – VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 estabeleceram a exigibilidade do PIS à alíquota de 1,65% (artigo 2º da Lei nº 10.637/2002) e da Cofins no percentual de 7,6% (artigo 2º da Lei nº 10.833/2003), ambos a incidirem sobre o total das receitas auferidas no mês. Com a edição da Lei nº 10.865/2004, sobreveio, em seu artigo 27, § 2º, autorização para o Poder Executivo reduzir (e restabelecer nos limites anteriores) as alíquotas do PIS e da Cofins incidentes sobre as receitas financeiras obtidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo destas contribuições. Durante a vigência dos Decretos nºs 5.164/2004 e 5.442/2005, as alíquotas das contribuições em apreço foram reduzidas a zero.

3. O Decreto nº 8.426/2015 não criou nova contribuição, tampouco aumentou a alíquota a ser paga, apenas restabeleceu (com fulcro na expressa dicção do artigo 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004) a incidência de alíquotas de PIS/Cofins sobre receitas financeiras, o que ocorreu nos percentuais de 0,65% (PIS) e 4% (Cofins), patamares inferiores aos originariamente previstos nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003. Inocorrência de violação ao princípio da estrita legalidade tributária.

4. A possibilidade de aproveitamento de créditos decorrentes de despesas financeiras foi revogada pelo artigo 37 da Lei nº 10.865/2004 e passou a ser objeto de deliberação pelo Poder Executivo mediante aplicação de políticas fiscais, situação que afasta a tese de que o Decreto nº 8.426/2015 teria infringido o princípio da não-cumulatividade. Precedente.

5. Apelação a que se nega provimento.”

A embargante alega que o acórdão seria omissivo no que concerne aos seguintes dispositivos e fundamentos:

a) artigo 195, § 12, da Constituição Federal, vez que o Decreto nº 8.426/2015 fere a sistemática da não-cumulatividade do PIS e da COFINS;

b) artigo 150, I, da Constituição Federal, que trata do princípio da estrita legalidade tributária, visto que só é admitida a fixação de alíquotas ou instituição de tributos por Decreto nas hipóteses descritas pela própria Constituição;

c) artigo 97, IV, do Código Tributário Nacional, dispositivo que exige que todos os elementos essenciais do tributo sejam disciplinados por lei;

d) inconstitucionalidade ou ausência de efeito do artigo 27 da Lei nº 10.865/2004;

e) Decreto nº 5.442/2005, no que tange à questão diretamente relacionada com a impossibilidade de se declarar a inconstitucionalidade do referido decreto.

Em seu entender, haveria omissão também na ausência de posicionamento do acórdão sobre a chamada “delegação legislativa externa”, rechaçada pelo STF na ADI 1296 MC/PE.

A União apresentou resposta aos embargos de declaração (Id nº 59066804).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000447-80.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: GREEN MIX I EMPREENDIMENTOS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não ocorrem os vícios apontados pela embargante, ao contrário, denota-se apenas a sua pretensão de reapreciação da matéria e o seu inconformismo com o resultado do julgamento.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

A propósito, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "*caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de vício, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO - NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO - INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissis, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013594-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: BODICAMPO PECAS & SERVICOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALQUIRIA SARTORELLI PRADEBON - MS8276
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013594-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: BODICAMPO PECAS & SERVICOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALQUIRIA SARTORELLI PRADEBON - MS8276
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra acórdão proferido por esta Terceira Turma que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu o bloqueio de valores por meio do sistema BACENJUD antes da citação da executada.

A ementa do acórdão embargado encontra-se nos seguintes termos:

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. RESP 1.184.765 ART. 543-C do CPC/73. DINHEIRO. BACENJUD. EFETIVAÇÃO EM MOMENTO ANTERIOR À CITAÇÃO SOMENTE SE PRESENTES ELEMENTOS AUTORIZADORES DA MEDIDA CAUTELAR. HIPÓTESE CONFIGURADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Quanto à penhora de valores constantes de instituição financeira, de acordo com o entendimento firmado pelo STJ no REsp 1.184.765/PA, sob o rito instituído pelo art. 543-C do CPC/73, adotado também por esta Terceira Turma, diante do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

2. Trata a hipótese de pedido de bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema BACENJUD antes da citação da parte executada, diante do regramento previsto no artigo 854 do Código de Processo Civil.

3. A medida constitutiva via BACENJUD só poderia ocorrer antes de citada a parte executada, assim como a realização de qualquer outro ato de constrição, quando presentes os requisitos autorizadores da medida cautelar; quais sejam, existência de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo em razão de provável conduta de dilapidação patrimonial do executado, tratando-se, portanto, de verdadeiro arresto de dinheiro. Precedentes do STJ, do TRF4 e do TRF5.

4. O artigo 854 do CPC apenas menciona a dispensa de prévia intimação do executado quanto ao deferimento da medida, situação que não se confunde com a dispensa do ato citatório para realização de bloqueio de valores.

5. Analisando a cópia do executivo fiscal, observo que o pedido de indisponibilidade de ativos ou de dinheiro em nome do devedor, via Sistema BACENJUD, deu-se na própria petição inicial da execução, sem a demonstração por parte da União da presença de elementos que justificasse a aplicação da medida de forma acautelatória.

6. Afastada a hipótese de arresto cautelar, a adoção de medidas tendentes à realização do bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD somente se torna possível nos casos em que o executado, após regular citação, não paga a quantia devida tampouco indica bens à penhora, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

7. Agravo de instrumento provido.

Sustenta a embargante, em síntese, que o v. acórdão foi omissivo, porquanto não considerou questões importantes sobre a aplicação do artigo 854 do CPC, que estabeleceu nova forma de implementação de bloqueio de ativos financeiros por meio do BACENJUD, dispensando ciência prévia ao executado sobre a medida e permitindo o diferimento do contraditório. Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

A União (Fazenda Nacional) apresentou impugnação aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013594-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: BODICAMPO PECAS & SERVICOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALQUIRIA SARTORELLI PRADEBON - MS8276
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Como já afirmado na r. decisão embargada, o artigo 854 do CPC apenas menciona a dispensa de prévia intimação do executado quanto ao deferimento da medida via BACENJUD, situação que não se confunde com a dispensa do ato citatório para realização de bloqueio de valores. O ato construtivo só poderia ocorrer antes de citada a parte executada se presentes os requisitos autorizadores da medida cautelar, quais sejam, existência de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo em razão de provável conduta de dilapidação patrimonial do executado, tratando-se, portanto, de verdadeiro arresto de dinheiro. Nesse ponto, também foi exposto na fundamentação que *"o pedido de indisponibilidade de ativos ou de dinheiro em nome do devedor, via Sistema BACENJUD, deu-se na própria petição inicial da execução, sem a demonstração por parte da União da presença de elementos que justificasse a aplicação da medida de forma acautelatória."*

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos do embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que, *"como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa."* (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: *EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, D. 18/11/2011.*

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, *"caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade"*.

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que, mediante alegação de omissão, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.

2. Como já afirmado na r. decisão embargada, o artigo 854 do CPC apenas menciona a dispensa de prévia intimação do executado quanto ao deferimento da medida via BACENJUD, situação que não se confunde com a dispensa do ato citatório para realização de bloqueio de valores. O ato construtivo só poderia ocorrer antes de citada a parte executada se presentes os requisitos autorizadores da medida cautelar, quais sejam, existência de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo em razão de provável conduta de dilapidação patrimonial do executado, tratando-se, portanto, de verdadeiro arresto de dinheiro.

3. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC. Precedentes do STJ.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000357-57.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMETO DA EDUCACÃO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GINO JUM SHINKAWA, MARIA LUCIA TIYOKA SHINKAWA

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000357-57.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMETO DA EDUCACÃO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GINO JUM SHINKAWA, MARIA LUCIA TIYOKA SHINKAWA

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade da contribuição Salário-educação, incidente sobre a folha de salários de seus trabalhadores, bem como ver declarados indevidos os recolhimentos efetuados nos cinco anos antecedentes à propositura do presente, para que sua restituição possa ser reclamada administrativamente ou pela via judicial própria.

Regularmente processado o feito, a sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para assegurar aos impetrantes o direito de não recolherem a contribuição ao salário-educação, e declarar indevidos os recolhimentos efetuados a esse título relativos aos 5 anos anteriores à propositura desta ação, os quais devem ser restituídos (por meio de pedido administrativo ou via judicial própria), observada a necessidade do trânsito em julgado, acrescidos dos juros equivalente à taxa Selic desde o recolhimento. Reexame necessário na forma da lei. Indevidos honorários advocatícios em ação mandamental.

Em apelação, a União Federal pugnou pela reforma da sentença. Alega que, a despeito de produtores rurais pessoas físicas, os impetrantes possuem empregados e Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ, equiparando-se a empresa e, portanto, contribuintes do salário educação.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000357-57.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMETO DA EDUCACÃO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GINO JUM SHINKAWA, MARIA LUCIA TIYOKA SHINKAWA

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

VOTO

Dispõe o art. 212, § 5º, da Constituição Federal:

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...)

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei".

Nesse sentido, prevê o art. 15 da Lei n.º 9.424/96:

"Art. 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991".

Por outro lado, dispõe o Decreto nº 6.003/06, o qual regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação:

"Art. 1º A contribuição social do salário-educação obedecerá aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios relativos às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, aplicando-se-lhe, no que for cabível, as disposições legais e demais atos normativos atinentes às contribuições previdenciárias, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

(...)

§ 2º Entende-se por empregado, para fins do disposto neste Decreto, as pessoas físicas a que se refere o art. 12, inciso I, da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991"

(...)

Art. 2º São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2o, da Constituição.

Nos termos das normas que regem a matéria, infere-se ser devida a contribuição para o salário-educação pelas empresas em geral e pelas entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, considerando como tais, para fins de incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não.

Referida questão já foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento de recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C, no qual se decidiu que "a contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não" (REsp 1.162.307/RJ, Primeira Seção, relator Ministro Luiz Fux, DJe: 03/12/2010)

Imperioso observar o disposto nos artigos 966, 971 e 984 do Código Civil:

"Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços".

"Art. 971. O empresário, cuja atividade rural constitua sua principal profissão, pode, observadas as formalidades de que tratam o art. 968 e seus parágrafos, requerer inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, caso em que, depois de inscrito, ficará equiparado, para todos os efeitos, ao empresário sujeito a registro".

"Art. 984. A sociedade que tenha por objeto o exercício de atividade própria de empresário rural e seja constituída, ou transformada, de acordo com um dos tipos de sociedade empresária, pode, com as formalidades do art. 968, requerer inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis da sua sede, caso em que, depois de inscrita, ficará equiparada, para todos os efeitos, à sociedade empresária".

Depreende-se, pois, que o produtor rural constituído como pessoa jurídica, com registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ enquadra-se no conceito de empresa para fins de exigibilidade do salário-educação.

Por seu turno, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal no sentido de ser inexigível a contribuição para o Salário-Educação do produtor rural, pessoa física, porque ele não se enquadra no conceito de empresa.

A respeito do tema, confira-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA. INEXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a contribuição para o salário-educação somente é devida pelas empresas em geral e pelas entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins de incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, conforme estabelece o art. 15 da Lei 9.424/96, c/c o art. 2º do Decreto 6.003/2006.

2. Assim, "a contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não" (REsp 1.162.307/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 3.12.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC), razão pela qual o produtor rural pessoa física, desprovido de registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), não se enquadra no conceito de empresa (firma individual ou sociedade), para fins de incidência da contribuição para o salário-educação. Nesse sentido: REsp 711.166/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16.05.2006; REsp 842.781/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 10.12.2007.

3. Recurso especial provido"

(STJ, REsp 1.242.636, relator Ministro Mauro Campbell, DJE:13/12/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA.

1. *A contribuição do salário-educação tem destinação específica e não está incluída nas atribuições da Previdência.*
2. *Em verdade, é o INSS mero arrecadador e repassador do salário-educação ao FNDE.*
3. *Embora tenham natureza jurídica idêntica, visto que ambas são contribuições, a contribuição previdenciária destina-se à manutenção da Previdência e a do salário-educação destina-se ao desenvolvimento do ensino fundamental.*
4. *A Lei 9.494/96 atribui como sujeito passivo do salário-educação as empresas, assim definidas pelo respectivo regulamento como qualquer firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não.*
5. *O produtor-empregador rural pessoa física, desde que não esteja constituído como pessoa jurídica, com registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, não se enquadra no conceito de empresa, para fins de incidência do salário-educação.*
6. *Recurso especial improvido"*

(STJ, REsp 711.166, relatora Ministra Eliana Calmon, DJ: 16/05/2006)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. PESSOA FÍSICA. INEXIGIBILIDADE.

1. *De acordo com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, posteriormente sucedido pelo Decreto 6.003/2006, a contribuição para o salário-educação somente é devida pelas empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não.*
2. *'O produtor-empregador rural pessoa física, desde que não esteja constituído como pessoa jurídica, com registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, não se enquadra no conceito de empresa, para fins de incidência do salário-educação' (REsp 711.166/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16.5.2006).*
3. *Impossibilidade de conhecimento do recurso pela alínea c da previsão constitucional, diante da ausência de indicação de julgado que pudesse servir de paradigma para a comprovação de eventual dissídio pretoriano.*
4. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

(STJ, REsp 842.781, relatora Ministra Denise Arruda, DJ: 10/12/2007)

Na hipótese em exame, os autores estão cadastrados na Receita Federal como produtores rurais pessoas físicas, mas tem empregados e registros no CNPJ.

Não se verifica a presença da regra prevista na norma tributária que afastaria a cobrança da contribuição.

Outrossim, da análise dos dispositivos transcritos no início da fundamentação deste voto, fica claro ser devida a contribuição para o salário-educação pelas *empresas*, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não.

Como já decidi quando integrava a Sexta Turma deste Tribunal, há de se admitir que a parte autora, por expressa previsão legal, está equiparada à empresa e, por tal razão, se sujeita ao recolhimento da contribuição ao Salário-Educação sobre a folha de salários.

Ademais, não há controvérsia nos autos sobre o fato de que os impetrantes - produtores rurais - têm empregados, de modo que eles se equiparam a empresários para fins de recolhimento do salário-educação. Trata-se da aplicação do princípio da solidariedade social, expressamente albergado pela Constituição Federal.

Consigne-se que somente nos casos de produtor rural pessoa física desprovido de CNPJ é que o Superior Tribunal de Justiça tem afastado a incidência do salário educação, hipótese em que não se inserem os impetrantes, produtores rurais inscritos no CNPJ, conforme atestam os documentos, e possuem empregados.

Por fim, a respeito do tema, confira-se a recente decisão proferida no RESP 1.743.252, de relatoria do Ministro Gurgel de Faria, publicada no DJE 20/3/2019.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.743.252 - SP (2018/0122824-1)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO : RENATA SODRE VIANA EGREJA JUNQUEIRA

RECORRIDO : RICARDO MARTINS JUNQUEIRA

ADVOGADOS : CRISTIANE APARECIDA SCHNEIDER BOESING - SP308564

SILVIO LUIZ DE COSTA E OUTRO(S) - SP245959A

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. PRODUTOR RURAL. PESSOA FÍSICA. INSCRIÇÃO NO CNPJ. CADASTRO NA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COMO "CONTRIBUINTE INDIVIDUAL". RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1. O autor é produtor rural com inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, conforme atesta o documento de f. 234-271 dos autos, e possuem empregados. Ademais, estão inscritos como "contribuinte individual" na Secretaria da Receita Federal.

2. Entendeu o Superior Tribunal de Justiça, em algumas oportunidades em que se manifestou sobre o tema, que o produtor rural pessoa física não registrado no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica não se caracteriza como empresa.

3. Pelos parâmetros mencionados na decisão, não é possível caracterizar os impetrantes como empresa, de modo a tornarem-se contribuintes do salário -educação, pois embora exista cadastrado no CNPJ, estão enquadrados perante a Secretaria da Receita Federal como "contribuinte individual". Precedentes.

4. Recurso de apelação provido.

A recorrente alega violação:

a) do art. 1.022 do CPC/2015, por considerar obrigatória a integração pedida nos embargos de declaração, pertinente a sujeição do produtor rural pessoa física ao recolhimento da contribuição para o salário-educação quando possua registro no CNPJ; b) dos arts. 2º e 15 da Lei n. 9.424/1996, do art. 1º da Lei n. 9.766/1998, do art. 12 da Lei n. 8.212/1991 e do art. 2º do Decreto n. 6.003/2006, ao argumento de o produtor rural pessoa física com inscrição no CNPJ se equipara a empresário para fins de incidência de contribuição de salário-educação.

Contrarrrazões apresentadas por RENATA SODRE VIANA EGREJA JUNQUEIRA e RICARDO MARTINS JUNQUEIRA, nas quais pedem, preliminarmente, o não conhecimento do recurso e, no mérito, seu desprovimento (e-STJ fls. 487/501).

Passo a decidir.

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado n. 3 do Plenário do STJ).

Considerado isso, importa mencionar que o recurso especial se origina em mandado de segurança impetrado pelos recorridos para não recolherem a contribuição para o salário-educação, incidente sobre a folha de salários de seus trabalhadores, uma vez que não revestem a condição empresários para fins da exação.

No primeiro grau de jurisdição, a sentença lhe foi desfavorável. Irresignados, os recorridos interpuuseram recurso de apelação, provido pelo Tribunal a quo. Vejamos, no que interessa, o que está consignado no voto condutor do acórdão recorrido (e-STJ fls. 419/422):

In casu, os autores são produtores rurais com inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, conforme atesta o documento de f. 234- 271 dos autos, e possui empregados. Ademais, está inscrito como "contribuinte individual" na Secretaria da Receita Federal. (f. 234-271).

Entendeu o Superior Tribunal de Justiça, em algumas oportunidades em que se manifestou sobre o tema, que o produtor rural, pessoa física, não registrado no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica não se caracteriza como empresa. Confira-se:

[...]

Ao apreciar a questão em debate, esta e. Corte já decidiu que a mera inscrição no CNPJ não induz à caracterização do contribuinte como empresa, mormente quando ele está cadastrado na Receita Federal como "contribuinte individual". Confira-se:

[...]

Como se vê, pelos parâmetros mencionados, não é possível caracterizar os autores como empresa, de modo a tornar-se contribuinte do salário -educação, pois embora exista cadastrado no CNPJ, está enquadrado perante a Secretaria da Receita Federal como "contribuinte individual".

Desta forma, reconhecida a inexistência da relação jurídico - tributária, o autor faz jus à repetição do indébito tributário, com termo inicial em 27 de abril de 2012, face à prescrição quinquenal que se operou no presente caso.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados aqueles apresentados pela FAZENDA e acolhidos, sem modificação no julgado, aqueles opostos pelos recorridos (e-STJ fls. 456/463).

Pois bem.

Do que se observa, o recurso deve ser conhecido, pois as matérias estão prequestionadas, os dispositivos legais tidos por violados são pertinentes e não há necessidade de reexame fático-probatório nem de interpretação de legislação local.

De início, cumpre registrar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que não incorre em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente.

Da análise do acórdão recorrido, verifica-se que o Tribunal de origem se manifestou, de maneira clara e fundamentada, acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, inclusive em relação às quais o recorrente alega omissão, em especial acerca da questão relativa à sujeição do produtor rural pessoa física ao recolhimento da contribuição para o salário-educação quando possua registro no CNPJ.

Dessa forma, correta a rejeição dos embargos de declaração ante a inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada e, por conseguinte, deve-se concluir pela ausência de ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015.

Quanto à suposta violação dos arts. 2º e 15 da Lei n. 9.424/1996, do art. 1º da Lei n. 9.766/1998, do art. 12 da Lei n. 8.212/1991 e do art. 2º do Decreto n. 6.003/2006, tenho que o recurso merece prosperar.

Com efeito, ao apreciar os documentos carreados aos autos, concluiu que eles demonstravam que o recorrido era produtor rural pessoa física cadastrado como contribuinte individual (e-STJ fls. 340 e 456). Afirmou ainda, no entanto, que o fato do produtor rural, pessoa física, estar cadastrado no CNPJ não o caracteriza como empresa, sendo esta mera formalidade imposta pela Secretaria da Receita Federal.

Entretanto, este entendimento destoa da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, para quem a contribuição do salário educação é devida pelo produtor rural, pessoa física, que possui registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica CNPJ.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL. CADASTRO NO CNPJ. SÚMULA 7/STJ.

1. "A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não" (REsp 1.162.307/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 3/12/2010).

2. Segundo a instância ordinária, "os impetrantes estão cadastrados na Receita Federal como contribuintes individuais, mas têm amplas atividades na criação de bovinos para leite, criação de bovinos para corte, cultivo de laranja e milho, apresentando CNPJ, não podendo ser tratados como singelos produtores rurais – pessoas físicas".

3. A revisão de tais conclusões demandaria incursão na seara probatória, o que não se revela cabível na via especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no AREsp 883.572/SP AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2016/0066961-0 Relator(a) Ministro OG FERNANDES (1139), SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 16/03/2017 Data da Publicação/Fonte DJe 22/03/2017).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. PESSOA FÍSICA. INEXIGIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. AUSÊNCIA. MERA INSATISFAÇÃO COM O JULGADO. AÇÃO RESSTITUTÓRIA. LEI 11.457/2007. FNDE E UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DISTRIBUIÇÃO DAS PARCELAS A SEREM REPETIDAS. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDEBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º DA LC 118/2005. POSIÇÃO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RESP 1269570/MG, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL DO JUIZ. REVISÃO DO ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ.

[...]

XI. Ademais, é entendimento pacífico deste Tribunal, mesmo antes do Código Civil de 2002, que a atividade do produtor rural pessoa física, desprovido de registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), não se enquadra no conceito de empresa, para fins de incidência da contribuição ao salário-educação, prevista no art. 212, § 5º, da CF/88, haja vista a falta de previsão específica no art. 15 da Lei 9.424/96, semelhante ao art. 25 da Lei 8.212/91, que trata da contribuição previdenciária devida pelo empregador rural pessoa física. Precedentes do STJ (REsp 1.242.636/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/12/2011; REsp 711.166/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJU de 16/05/2006). XII. Quanto ao Recurso Especial da Associação dos Plantadores de Cana de Sergipe, postula ela seja o FNDE também condenado, solidariamente com a União, à repetição dos valores indevidamente recolhidos. Sobre a distribuição das parcelas a serem repetidas, a cargo do FNDE e da União, como se observa pela evolução da legislação acerca do tema, a União não pode ser condenada a devolver 100% da arrecadação - tal como entendeu o acórdão recorrido

-, tendo em vista que apenas a diferença de 1%, até abril de 2007, era retida pelo INSS, órgão que realizava a arrecadação antes da Lei 11.457/2007, e, após a edição desta, somente o percentual de 1% passou a ser retido na RFB, pela União, nos moldes dos arts. 2º, 3º e 4º desse diploma legal. XIII. Desse modo, cabe ao FNDE devolver o montante da arrecadação, a título de salário-educação que lhe foi destinado, ou seja, 99% do valor arrecadado, e, à União, o valor restante.

XIV. Recurso Especial da União parcialmente provido, a fim de decretar a prescrição de todas as parcelas anteriores aos cinco anos que antecedem o ajuizamento desta ação. Recurso Especial da Associação dos Plantadores de Cana de Sergipe provido, para condenar o FNDE à restituição de 99% do valor arrecadado, e a União, à restituição do valor restante (REsp 1.514.187/SE RECURSO ESPECIAL 2015/0016546-9 Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES (1151), SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 24/03/2015 Data da Publicação/Fonte DJe 07/04/2015).

Assim, impõe-se a reforma do acórdão recorrido para restabelecer a sentença que denegou a ordem pretendida e que declarou a sujeição do recorrido, produtor rural pessoa física, com registro no CNPJ, ao recolhimento da contribuição para o salário-educação.

Ante o exposto, com base no art. 255, § 4º, III, do RI-STJ, DOU PROVIMENTO ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL para restabelecer a sentença denegatória da segurança pretendida.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 18 de março de 2019.

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator

Ante o exposto, voto por dar provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO EDUCAÇÃO. SUJEITO PASSIVO. EMPRESAS. PRODUTOR RURAL. EQUIPARAÇÃO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 15 DA LEI 9.424/96, BEM COMO 1º E 2º DO DECRETO 6.003/06.

1. Nos termos das normas que regem a matéria, infere-se ser devida a contribuição para o salário-educação pelas empresas em geral e pelas entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, considerando como tais, para fins de incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não. Jurisprudência do C. STJ.

2. O produtor-empregador rural pessoa física com registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ enquadra-se no conceito de empresa, para fins de incidência do salário-educação.

3. Assinale-se que somente nos casos de produtor rural pessoa física desprovido de CNPJ é que o Superior Tribunal de Justiça tem afastado a incidência do salário educação, hipótese em que não se inserem os impetrantes, produtores rurais inscritos no CNPJ, conforme atestam os documentos, e que possuem empregados.

4. Contribuintes equiparados à empresa para fins de recolhimento do salário-educação. Aplicação do princípio da solidariedade social, expressamente albergado pela Constituição Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015601-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: SUPPORT CONSULTING - ADMINISTRACAO DE MANUTENCAO E PROJETOS INDUSTRIAIS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO DALRI CALEFFI - SP157788

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031697-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: TOTUM CONSTRUCOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031697-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: TOTUM CONSTRUCOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por TOTUM CONSTRUCOES LTDA, contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela ora embargante.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULAT DISTRIBUÍDA ANTERIORMENTE. CONTINÊNCIA E CONEXÃO. NÃO APLICAÇÃO QUANDO IMPL ALTERAÇÃO DE COMPETÊNCIA ABSOLUTA. CAUSA SUSPENSIVA DE EXIGIBILIDADE INEXISTE PROSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Se reconhece a existência de conexão entre a execução fiscal e a ação anulatória que possuam como objeto o mesmo débito. É o que preconiza o art. 55, caput e § 2º, I, do CPC. Contudo, certo é que a reunião das demandas não pode resultar a alteração de competência absoluta, consoante art. 54 do CPC.*

2. *Nesse ponto, sobreleva destacar que nas hipóteses em que a execução fiscal é ajuizada posteriormente à ação anulatória, afigura-se a existência de óbice à reunião dos feitos. Isso porque, caso as demandas sejam reunidas no Juízo em que tramita a ação anulatória anterior, a execução fiscal deixaria de ser julgada pela Vara Especializada, dotada de competência absoluta para processar e julgar ações dessa natureza. Precedentes.*

3. *No caso dos autos, o executivo fiscal nº 5012139-25.2018.4.03.6182 foi ajuizado em 17/12/2018, enquanto a ação anulatória nº 5007692-80.2017.4.03.6100 e a Ação Consignatória nº 5007805-34.2017.4.03.6100 foram distribuídas, respectivamente, em 31/05/17 e 01/06/2017. Não que se falar, portanto, em deslocamento de competência.*

4. *Por se tratar de execução de crédito tributário, incide sobre ela o regramento previsto no Código Tributário Nacional, cujas causas suspensivas de exigibilidade estão taxativamente previstas no artigo 151 do CTN. Não havendo prova inequívoca de que o crédito tributário encontra-se com exigibilidade suspensa, a decisão agravada não merece reforma.*

5. *Agravo de instrumento desprovido.*

Sustenta a embargante que o acórdão embargado padece de omissão nos seguintes pontos: a) o juízo não se pronunciou quanto ao artigo 265, IV, “a” do CPC, uma vez que a demanda ordinária alterará significativamente o valor do débito, além de possuírem clara conexão entre causa de pedir e pedidos, declarando que a ora embargante, na verdade, não é devedora das quantias requeridas na presente execução fiscal; b) aplicação dos princípios da menor onerosidade e na menor gravosidade.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

A União Federal apresentou impugnação aos embargos de declaração.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, consigo que não seria mesmo o caso de se pronunciar sobre o disposto no artigo 265, inciso IV, "a", do CPC de 73, porquanto o presente recurso foi interposto sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, de forma que, conluo tratar-se do artigo 313, inciso V, "a", da atual codificação processual civil.

Com efeito, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001625-42.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: TARCISO VALNEI ALVES LIMA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NA VARRO - SP258440-A, GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por TARCISO VALNEI ALVES LIMA, contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, conheceu parcialmente da apelação e, na parte conhecida, deu parcial provimento à apelação do embargante.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. DETERMINAÇÃO ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. APURAÇÃO DE INFRA PENAL. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO JURISDICIONAL. NULIDADE DE SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. IMPORTAÇÃO DE BENS. INTUITO COMERCIAL. DESCARACTERIZAÇÃO DE BAGAGEM. PRESUNÇÃO DE IMPORTAÇÃO COM FINS COMERCIAIS. LEGALIDADE DO TERMO DE APREENSÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA POR AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS ALEGAÇÕES. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Apelação não conhecida em relação ao pedido formulado no sentido de que os autos não sejam encaminhados aos autos ao Ministério Público Federal para apuração de eventual infração penal referente aos fatos noticiados nesta demanda. Trata-se de providência que se insere dentre os deveres de ofício do Magistrado (art. 40 do Código de Processo Penal), desprovida de conteúdo jurisdicional, de modo que é insuscetível de controle via julgamento de apelação do impetrante em face da sentença proferida no presente mandado de segurança.

2. Não acolhida a preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação. O não acolhimento das alegações do apelante, não decorre da vulneração do princípio da fundamentação, mas emana de entendimento diverso do Magistrado sobre as questões jurídica e fática trazidas aos autos, na esteira de seu convencimento motivado, cujo exame por este Tribunal deve ser inserido no mérito recursal.

3. Consoante dispõe o art. 155 do Decreto nº 6.759/2009, a bagagem é conceituada como "os bens novos ou usados que um viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, puder destinar para seu uso ou consumo pessoal, bem como para presentear, sempre que, pela sua quantidade, natureza ou variedade, não permitirem presumir importação com fins comerciais ou industriais". A isenção de tributos sobre a importação de bens que integrem a bagagem do viajante encontra-se estabelecida na Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal (SRF) n.º 1.059/2010.

4. Caracterizada a destinação comercial dos bens trazidos pelo viajante, é afastado o enquadramento dos produtos no conceito de bagagem, o que impõe a aplicação do regime comum de importação, nos termos do art. 44, I, da Instrução Normativa RFB n.º 1059/2010. Em tal hipótese, o viajante que desembarcar no território nacional deve se dirigir ao canal "bens a declarar" e proceder ao pagamento do respectivo imposto devido, nos termos do art. 6º do mesmo diploma normativo.

5. Caso concreto em que o impetrante trouxe do exterior diversos produtos, inicialmente não declarados à autoridade aduaneira, cujas características e respectiva natureza e quantidade são suficientes para presumir a importação com fins comerciais.

6. Consta no Termo de Retenção que o impetrante confessou perante a autoridade aduaneira a destinação comercial dos bens. As alegações do impetrante no sentido de ter sido coagido a confessar são desprovidas de qualquer substrato probatório. A comprovação dessa alegação demandaria dilação probatória, inadmissível no rito especial mandamental.

7. Não acolhidas as alegações no sentido de que a autoridade aduaneira incorreu em equívoco na atribuição dos preços dos produtos apreendidos. O procedimento adotado pela autoridade aduaneira para atribuir os preços dos produtos apreendidos se mostra compatível com o parágrafo único do art. 42 da Instrução Normativa RFB n.º 1.059/2010. Por outro lado, o impetrante não apresentou prova suficiente para derruir a presunção de veracidade que reveste o ato administrativo impugnado, especialmente no tocante aos preços atribuídos pela autoridade impetrada.

8. Inaplicável a isenção pretendida sobre a importação dos bens apreendidos pela autoridade aduaneira, pois, em que pese a observância dos limites quantitativos, o valor dos produtos (atribuídos em US\$ 16.974,00) ultrapassa em muito o montante máximo de US\$ 500,00 (quinhentos dólares) que também deve ser observado pelo viajante, conforme dispõe o art. 33, III, "a", da Instrução Normativa RFB n.º 1059/2010, com redação vigente à época dos fatos.

9. Inexistência de ilegalidade no Termo de Retenção lavrado contra o impetrante. No caso dos autos, ao desembarcar no país, o impetrante dirigiu-se ao canal "bens a declarar", contudo, declarou apenas pequena parcela dos bens adquiridos no exterior, todos com nítida destinação comercial.

10. Diante de todo o contexto dos autos, não há elementos para se concluir pela boa-fé do impetrante, pois importou bens para terceiros (sociedade informal) e com finalidade comercial, optando pelo canal "bens a declarar" apenas como forma de burlar a fiscalização aduaneira, oportunidade em que apresentou falsa declaração de conteúdo (artigos 105, XII, do DL 37/1966 e 689, XII do Regulamento Aduaneiro). Impõe-se a conclusão de se tratar também de importação irregular (inciso X dos mesmos dispositivos), configurando dano ao erário, nos termos do artigo 23 do DL 1.455/1976, cuja pena prevista é a de perdimento dos bens apreendidos.

11. A aplicação da multa ao impetrante por litigância de má-fé se mostra excessiva no presente caso. Uma vez constatado que o impetrante não obteve êxito na comprovação de suas alegações, especialmente diante do rito especial que caracteriza o mandado de segurança (no qual não se admite dilação probatória), não se impõe necessariamente a conclusão de ter sido alterada a verdade dos fatos. Não comprovado o elemento subjetivo necessário para a aplicação da multa por litigância de má-fé.

12. Apelação parcialmente conhecida e na, parte conhecida, parcialmente provida.

Alegou o embargante que o acórdão embargado restou omissivo no tocante à alegação no sentido de que a Câmara SONY foi embarcada para conserto no exterior. Salientou que o acórdão se equivocou ao considerar que supostamente haveria intuito comercial referente à câmara e que não haveria prova da nacionalização anterior. Destacou que apresentou provas que conduzem à conclusão contrária que aquela adotada pelo acórdão.

A embargada apresentou resposta (ID 56438507).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001625-42.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: TARCISO VALNEI ALVES LIMA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A, GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU - SP117417-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos do embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de nulidade e contradição, o embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026429-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: DUOMO INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026429-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: DUOMO INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela executada.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSTAÇÃO DE LEILÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR PENDENTE DE RECEBIMENTO. GARANTIA INTEGRAL DE EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO PROVIDO.

- 1. Execução fiscal integralmente garantida e embargos pendentes de recebimento.*
- 2. Suspensão das medidas de alienação dos bens constritos, tendo em vista o risco de prejuízo oriundo de prematura arrematação do maquinário da empresa.*
- 3. Não se discute neste processo os efeitos em que serão recebidos os embargos à execução, pois, como já decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 1272827/PE), aplica-se o artigo 919 do CPC às execuções fiscais. Logo, a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável, requisitos que deverão ser analisados pelo Juízo inaugural no momento em que se pronunciar sobre o recebimento dos embargos do devedor.*
- 4. Sobrestamento da designação de leilão dos bens penhorados até que seja decidido pelo Juízo de origem o efeito em que recebidos os embargos à execução.*

5. Agravo de instrumento provido.

Sustenta a embargante que o acórdão embargado padece de omissão, pois, nos termos do disposto no artigo 23 da LEF, as decisões que indeferiram a realização de leilões estão a merecer reforma, na medida em que o fim precípuo do processo de execução é a satisfação do direito creditório da exequente, o que não ocorrerá se for impedida de levar à hasta pública os bens constritos.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

A parte embargada apresentou impugnação aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026429-64.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: DUOMO INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017795-79.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE GARÇA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICENTE ARANHA CONESSA - SP361947
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE GARÇA, contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela ora embargante.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DAÇÃO IMÓVEL EM PAGAMENTO – REQUISITOS DA PORTARIA PGFN 32/2018 – NÃO CUMPRIMENTO. N. ACEITAÇÃO PELA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE DE PRODUÇÃO DO EFEITO PREVISTO NO ART. XI, CTN – NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O inciso XI do artigo 156 do CTN trata de uma norma de eficácia limitada, necessitando assim da atuação do Poder Público para edição de um ato normativo intermediador e fazer a ligação entre a norma e o caso concreto previsto por ela. Sem o ato de vontade intermediário a norma de eficácia limitada não tem como ser aplicada à sua hipótese de incidência. Precedentes do STJ.

2. A Lei n. 13.259, de 16 de março de 2016, se ocupou de estabelecer as condições a serem observadas para que a dação de bem imóvel possa, de fato, ensejar a extinção do crédito tributário inscrito em dívida ativa. A Portaria PGFN nº 32, de 08 de fevereiro de 2018, por sua vez, regulamentou o procedimento para instauração do pedido e apontou quais as exigências a serem cumpridas para ensejar a aceitação da União e posterior extinção de débitos inscritos em dívida ativa.

3. A ausência de expressa concordância da exequente quanto à dação em pagamento obsta sua aplicação, não surtindo qualquer efeito sobre a exigibilidade do crédito tributário. Ademais, importa destacar que a proposta de dação em pagamento não vincula o credor, tratando sua aceitação de mera liberalidade, não podendo ser qualificado como um ato vinculado.

4. Não houve demonstração por parte da agravante na adoção de providência administrativa, não sendo suficiente a alegada falta de tempo em razão da recente edição normativa, haja vista a existência da primeira regulamentação, ainda que mais genérica, em 2016, com a edição da Lei 13.259.

5. *Encontrando-se a Administração Pública adstrita ao princípio da estrita legalidade, as exigências legais devem ser cumpridas para permitir a atuação do Poder Público, ainda mais por se estar diante de créditos tributários, que são valores que possuem natureza pública e são, portanto, indisponíveis.*

6. *Agravo de instrumento improvido.*

Sustenta a embargante que o acórdão embargado padece de contradição, pois o trecho do acórdão transcrito, em sua primeira parte, afirma que o credor deve concordar de maneira expressa com a dação em pagamento e, em um segundo momento, trata a aceitação de tal requerimento como mera liberalidade, dando a entender que tal ato seria irrelevante, não restando claro se deve ou não haver a concordância expressa da União para a realização de tal procedimento.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes, conseqüentemente dando oportunidade para que a embargante possa protocolar o pedido administrativo, conforme os artigos 5º e 6º da Portaria nº 32 da PGFN e, assim, seja possível saber sobre o interesse da União acerca do instituto da dação em pagamento.

A União Federal apresentou impugnação aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017795-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE GARÇA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VICENTE ARANHA CONESSA - SP361947

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

A embargante alegou haver contradição no seguinte trecho do acórdão embargado:

“Como bem observou o d. magistrado, a ausência de expressa concordância da exequente quanto à dação em pagamento obsta sua aplicação, não surtindo qualquer efeito sobre a exigibilidade do crédito tributário. Ademais, importa destacar que a proposta de dação em pagamento não vincula o credor, tratando sua aceitação de mera liberalidade, não podendo ser qualificado como um ato vinculado.”

Registre-se que não há a apontada contradição no trecho acima transcrito, pois conforme se depreende da leitura do parágrafo, o que nele se afirma é que a concordância expressa da exequente é condição para a dação em pagamento, e que ela pode aceitar ou não tal proposta, posto tratar-se de mera liberalidade.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013685-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: LEANDRA YUKI KORIM ONODERA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRA YUKI KORIM ONODERA - SP163734

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013685-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: LEANDRA YUKI KORIM ONODERA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRA YUKI KORIM ONODERA - SP163734

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por LEANDRA YUKI KORIM ONODERA, contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela ora embargante.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. PROGRAMA ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA (PERT). LEI Nº 13.469/17. REQUISITOS LEGAIS. NÃO OBSERVÂNCIA.

1. O prazo para a adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária (PERT) deveria ser formulado até o dia 14 de novembro de 2017, a teor do art. 1º, §3º, da Lei nº 13.469/17.

2. Consoante se infere da Nota Técnica nº 607/17, tendo em vista a constatação de que, em alguns casos, houve indisponibilidade temporária do aplicativo Sistema de Parcelamentos da PGFN (Sisparnet) para a internet, o prazo para solicitação da adesão foi prorrogado para 30/11/17, desde que comprovado que a adesão não tenha se dado em decorrência de problemas de ordem técnica.

3. O parcelamento é uma opção conferida por lei ao contribuinte (estabelecidas as suas condições na lei), o qual tem a faculdade de a ele aderir ou não, sendo certo que, optando pela adesão, deve sujeitar-se às regras que o regem.

4. *Extrai-se dos autos, contudo, que a agravante não adotou os prazos e procedimentos adequados para a adesão ao programa. A petição dirigida ao juízo solicitando a inclusão no programa data de 05/12/2017, sendo que o pagamento do pedágio, feito por meio de depósito judicial, foi realizado a menor, não correspondendo à porcentagem da dívida consolidada para o mês de novembro.*

5. *Ademais, não se sustentam os argumentos da agravante no sentido de que os valores já bloqueados nos autos poderiam ser considerados para cobrir a diferença do pedágio requerido para entrada no programa, por completa ausência de previsão legal nesse sentido.*

6. *Assim, deflui da análise dos autos que o descumprimento das formalidades previstas na Lei nº 13.469/17 não foi ocasionado meramente por erros de ordem técnica, mas sim pelo fato de a agravante não ter atuado com a devida diligência para, ao tempo e a forma adequados, aderir ao programa, que, frise-se, era de seu interesse.*

7. *Agravo de instrumento não provido.*

Sustenta a embargante que o acórdão embargado padece de equívoco, por ser devido o seu ingresso e manutenção no PERT, o qual não teria sido efetivado por motivos de ordem técnica, consubstanciados em erros de ordem técnica do sistema de adesão eletrônica da PGFN, em 14/11/17. Afirma ter feito o depósito em juízo dos valores referentes ao pedágio de 5% do valor da dívida, devendo a diferença, alegada pela União, ser integrada por parcela dos valores já penhorados nos autos. Requer a intimação da agravada, para que apresente o número do diário oficial da união onde saiu publicada a nota técnica PGFN/CDA 607/2017, que lhe beneficiava.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

A União Federal apresentou impugnação aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013685-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRA VANTE: LEANDRA YUKI KORIM ONODERA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRA YUKI KORIM ONODERA - SP163734
AGRA VADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de equívoco, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019144-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: ELIAS ZAK ZAK NETO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ERICA ELIAS FELISBERTO SILVA - SP317808-A, LEANDRO MARCANTONIO - SP180586-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019144-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: ELIAS ZAK ZAK NETO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ERICA ELIAS FELISBERTO SILVA - SP317808, LEANDRO MARCANTONIO - SP180586-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ELIAS ZAK ZAK NETO, contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo ora embargante.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PRESENTES PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES. LEI 8.397/92. RECURSO IMPROVIDO.

1. *A ação cautelar fiscal tem por escopo resguardar futura e eventual ação de execução, em garantia do patrimônio público. De fato, se a própria Lei n. 8.397/92 admite o manejo da cautelar, em certas hipóteses excepcionais, mesmo antes da cobrança do crédito tributário, é inegável que a teleologia legal aí implícita é a de assegurar, tanto quanto possível, o futuro adimplemento das obrigações tributárias descumpridas e dos respectivos assessórios.*

2. *Cumpra ao Juiz da causa examinar os fatos apresentados pela requerente e decidir, fundamentadamente, se estão (ou não) presentes os pressupostos específicos previstos na lei. A esses pressupostos devem-se agregar os inerentes a quaisquer medidas cautelares, consistentes na plausibilidade jurídica das alegações e no risco de lesão irreparável ou de difícil reparação.*

3. *Caso em que a medida foi decretada em razão de: a) prática de atos com o fim de dificultar a satisfação do crédito tributário e b) os débitos apurados e constituídos correspondem a R\$ 138.792.886,70 (cento e trinta e oito milhões, setecentos e noventa e dois mil, oitocentos e oitenta e seis reais e setenta centavos) e ultrapassam trinta por cento do patrimônio conhecido do contribuinte.*

4. *Por ocasião do julgamento do AI 5010797-95.2018.4.03.0000, verifiquei a existência de “inúmeras irregularidades atribuídas aos administradores da sociedade ELLO GOIÁS SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS E IMOBILIÁRIOS LTDA-ME - dentre eles o impetrante - que fundamentaram a autuação pela prática dos seguintes ilícitos: “Sonegação à época dos fatos geradores de receitas e lucros por meio de contabilidade fraudada e imprestável a retratar fidedignamente as movimentações financeiras contatadas”; “Sonegação à época dos fatos geradores de receitas e lucros em declarações obrigatórias por lei (DIPJ, DCTF) no franco intuito de obstar o conhecimento da obrigação tributária por meio dos fatos geradores”; “Não apresentação de documentos, livros contábeis e esclarecimentos à fiscalização no franco intuito de obstar o conhecimento da obrigação tributária e o respectivo lançamento do crédito tributário”; “Cometimento, em tese dos crimes contra a ordem tributária (Lei 8.137/190, art. 1º) e lavagem de capitais (Lei 9.613/1998)”. (ID 5157526, p. 98 e 99).” Situações essas que, a princípio, demonstram restarem configuradas as hipóteses de responsabilidade solidária do agravante.*

5. *No mesmo julgamento, pronunciei-me acerca da alegada falsidade ideológica na abertura de conta corrente e movimentações financeiras em nome do agravante, consignando que “o laudo produzido em Inquérito Policial, no qual se concluiu que a assinatura do impetrante aposta em determinados documentos bancários foi falsificada, não é capaz de, por si só, afastar as infrações que lhe foram atribuídas”.*

6. *Verificada a existência de débitos em nome dos requeridos, incluindo o agravante, que somados ultrapassam 30% (trinta por cento) do seu patrimônio conhecido, resta configurada a hipótese do inciso VI do artigo 2º da Lei n. 8.397/92.*

7. *Agravo de instrumento improvido.*

Sustenta o embargante que o acórdão embargado padece de omissões e contradição, respectivamente, nos seguintes pontos: a) o acórdão não se pronunciou sobre a impenhorabilidade dos valores existentes nas contas-correntes do embargante, provenientes de seu trabalho e comprometidos com o seu sustento nos termos do artigo 833, IV, do CPC; b) a embargada utilizou pesquisa de bens em nome da pessoa física do embargante de forma ilegal, uma vez que os referidos documentos são anteriores à data em que o embargante tomou ciência do início de qualquer fiscalização, bem como antecedem e muito a data em que ocorreu a lavratura do Termo de Arrolamento de bens, em afronta ao disposto nos artigos 64, caput e § 3º, e 64-A, ambos da Lei nº 9.532/97, e nos artigos 2º e 7º, da Instrução Normativa nº 1.565/2015 da Secretaria da Receita Federal; c) o embargante comprovou que os bens sobre os quais recai a indisponibilidade decretada em sede de medida cautelar fiscal não eram mais da sua titularidade desde antes da lavratura do Termo de Arrolamento, uma vez que foram integralizados como capital na empresa Alfândega Participações LTDA, bem como doados aos seus filhos em data anterior à da constituição dos respectivos créditos tributários e Arrolamento de seus bens, não estando presentes os requisitos autorizadores do deferimento liminar da medida cautelar fiscal ajuizada; d) há ilegalidade na liminar concedida em sede de medida cautelar fiscal, no tocante ao bem de família do embargante; e) o *decisum* considerou a existência de débitos em nome dos requeridos, inclusive do ora embargante, como premissa para manter a liminar deferida em sede de cautelar fiscal com supedâneo no inciso VI do artigo 2º da Lei n. 8.397/92, que por sua vez, só autoriza a medida em face dos devedores e não de terceiros, sendo que a liminar deferida não poderia alcançar o patrimônio da ex-mulher ou dos filhos do embargante, e tampouco da empresa Alfândega Participações LTDA, posto que esses não ostentam as características previstas no artigo 2º da referida Lei.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e para que lhes sejam atribuídos efeitos infringentes.

Prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso à instância superior.

A União Federal apresentou resposta aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019144-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: ELIAS ZAK ZAK NETO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ERICA ELIAS FELISBERTO SILVA - SP317808, LEANDRO MARCANTONIO - SP180586-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Merecem parcial acolhimento os presentes embargos declaratórios, apenas no tocante ao reconhecimento da omissão quanto ao bem de família do embargante.

Sobre a impenhorabilidade do bem de família, assim dispõe o artigo 1º da Lei nº 8.009/90:

“Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.”

Assim, entendo que a Lei n. 8.009/90 visa à preservação do único imóvel residencial do devedor e de sua família que nele resida, tendo a jurisprudência caminhado no sentido de que a impenhorabilidade deve ser mantida quando comprovado ser o imóvel o único que serve de moradia familiar do devedor.

Não é o outro o entendimento do E. STJ:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE QUE A INDISPONIBILIDADE DE BENS PREVISTA ART. 185-A DO CTN, RECAI SOBRE TODOS OS BENS DO DEVEDOR. CONSTRICÇÃO SOBRE BEM FAMÍLIA. IMPOSSIBILIDADE. PROTEÇÃO À MORADIA CONFERIDA PELA LEI SARNEY (LEI 8.009 AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O imóvel familiar é revestido de impenhorabilidade absoluta, consoante a Lei 8.009/1990, tendo em vista a proteção à moradia conferida pela CF; nesse sentido, qualquer argumento oposto pela Fazenda Pública, por mais relevante que o seja, não se sustenta para determinar a expropriação do bem de família em favor da execução fiscal, nos moldes de proteção estabelecido pela Carta Maior.

2. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1393814/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 06/12/2013 - sem grifos no original)

“PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO - BEM FAMÍLIA - LEI 8.009/90 - INDISPONIBILIDADE COM FUNDAMENTO NO ART. 185-A DO CTN IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que a indisponibilidade prevista no art. 185 - A, do CTN não pode alcançar o bem de família, uma vez que tal medida se mostraria inócua ante a impossibilidade de se constituir a penhora. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.” (g. m.)

(AgRg no AgRg no Ag 1312872/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2013, DJe 13/06/2013)

Também é pacífico o entendimento desta Corte nesse sentido:

“EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. BEM DE FAMÍLIA. INDISPONIBILIDADE. LEVANTAMENTO. AGRADO DE INSTRUMENTO. PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a indisponibilidade de bens prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional não pode alcançar o bem de família.

2. No presente caso, verifica-se que a medida recaiu sobre o único bem imóvel da agravante, no qual ela reside com sua família. Isso porque se trata do endereço indicado na procuração e na ficha cadastral acostadas aos autos, bem como onde a recorrente foi localizada para citação, oportunidade em que restou certificado que "foram localizados apenas os móveis necessários que guarnecem a residência". Nesse contexto, deve ser acolhido o pedido de levantamento da indisponibilidade do imóvel.

3. Agravo de instrumento provido.”

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590221 / SP / 0019271-14.2016.4.03.0000. Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS. Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA. Data do Julgamento: 21/02/2018 Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2018)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO C. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PREVISTA NO ART. 185-A DO CTN. BEM DE FAMÍLIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que a indisponibilidade prevista no art. 185 - A, do CTN não pode alcançar o bem de família, uma vez que tal medida se mostraria inócua ante a impossibilidade de se constituir a penhora.

2. Agravo legal não provido.”

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 392899 / SP / 0042609-61.2009.4.03.0000. Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO. Órgão Julgador: SEXTA TURMA. Data do Julgamento: 11/06/2015. Data da Publicação/Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2015)

No caso dos autos, de rigor o reconhecimento da impenhorabilidade do imóvel de matrícula nº 106.373 do 14º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP, registrado como bem de família pelo ora embargante desde 10/08/1992 (Id 4027584 – fl. 02).

Por ocasião do julgamento do AI 5010797-95.2018.4.03.0000, consignei a possibilidade de o bem de família de propriedade do agravante se sujeitar ao procedimento de arrolamento de bens em razão da ausência de efeito construtivo da medida. Não sendo penhorável o bem, contudo, não há como se permitir sua indisponibilidade.

No tocante às demais alegações do ora embargante, não merecem prosperar, pois não há nos autos prova suficiente da alegada impenhorabilidade das suas contas-correntes, assim como é duvidosa a sua legitimidade para recorrer de medidas constritivas que alcancem o patrimônio da sua ex-mulher ou dos seus filhos.

Desse modo, pelos elementos acostados aos presentes autos, e nos limites da cognição sumária própria deste recurso, entendo que não é possível afastar de plano a legalidade da autuação fiscal que culminou no ajuizamento da presente medida cautelar fiscal, devendo, por ora, ter prevalência a presunção de veracidade do ato administrativo, excetuada a indisponibilidade do bem de família.

Assim, acolho parcialmente os embargos de declaração, para declarar a ilegalidade da liminar concedida em sede de medida cautelar fiscal no tocante ao bem de família do embargante.

Ante o exposto, **acolho parcialmente** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO. ILEGALIDADE DA MEDIDA CONSTRITIVA EM RELAÇÃO AO BEM DE FAMÍLIA DO EMBARGANTE.

1. Merecem parcial acolhimento os presentes embargos declaratórios, apenas no tocante ao reconhecimento da omissão quanto ao bem de família do embargante.

2. Entendo que a Lei n. 8.009/90 visa à preservação do único imóvel residencial do devedor e de sua família que nele reside, tendo a jurisprudência caminhado no sentido de que a impenhorabilidade deve ser mantida quando comprovado ser o imóvel o único que serve de moradia familiar do devedor.

3. No caso dos autos, de rigor o reconhecimento da impenhorabilidade do imóvel de matrícula nº 106.373 do 14º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/SP, registrado como bem de família pelo ora embargante desde 10/08/1992 (Id 4027584 – fl. 02).

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para declarar a ilegalidade da liminar concedida em sede de medida cautelar fiscal no tocante ao bem de família do embargante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030678-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PAIVAFARMA REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: LEONARDO LIMA CORDEIRO - SP221676, IVAN HENRIQUE MORAES LIMA - SP236578

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030678-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PAIVAFARMA REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: LEONARDO LIMA CORDEIRO - SP221676, IVAN HENRIQUE MORAES LIMA - SP236578

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por PAIVAFARMA REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA, contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento a fim de acolher a preliminar de decadência para a impetração da ação mandamental e, conseqüentemente, extinguir o processo de origem, nos termos do art. 485, IV, do CPC, com denegação da segurança (art. 6º, §5º, da Lei n.º 12.019/09), ficando revogada a liminar.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO DECADENCIAL PARA IMPETRAÇÃO. 120 DIAS. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTERRUÇÃO E SUSPENSÃO DO PRAZO DECADENCIAL. INOCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DA DECADÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR. EFEITO TRANSLATIVO RECURSO. POSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO DE ORIGEM.

- 1. Cinge-se a controvérsia à legalidade da decisão administrativa proferida nos autos do Processo Administrativo nº 18186.732640/2014-21 que indeferiu o Requerimento de Quitação Antecipada (RQA) e determinou o cancelamento do parcelamento formalizado pela impetrante.*
- 2. Da leitura da causa de pedir e pedidos formulados pela impetrante em sua petição inicial, extrai-se que o objeto de sua irrisignação consiste na decisão administrativa que indeferiu o RQA apresentado administrativamente. A impetrante, ao mencionar o indeferimento do RQA, fez menção às fls. 53 do Processo Administrativo, juntado sob o Doc. 04 (ID 12333791 dos autos de origem). Referida decisão é datada de 19/10/2017 e foi reconhecida como ilegal pelo Juízo de primeira instância.*
- 3. A União comprovou que a impetrante teve ciência inequívoca da decisão administrativa de indeferimento do RQA em 04/05/2018, às 11:23h (ID 12837564, fls. 33, dos autos de origem). Desse modo, é cediço que, a partir de 04/05/2018, passou a transcorrer o prazo decadencial de 120 dias para impugnar a decisão que indeferiu o Requerimento de Quitação Antecipada por meio da via mandamental.*
- 4. Dispõe o art. 23 da Lei 12.016/2008 que “o direito de requerer mandado de segurança extingue-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado”.*
- 5. Consoante dispõe a Súmula 430 do STF, o “pedido de reconsideração na via administrativa não interrompe o prazo para o mandado de segurança”.*
- 6. O prazo de 120 dias para a impetração da ação mandamental trata-se de prazo decadencial, o qual, por essa razão, não se suspende nem se interrompe.*
- 7. Tendo em vista a inexistência de recurso administrativo com efeito suspensivo na hipótese, o impetrante poderia se socorrer do mandado de segurança sem a necessidade de aguardar o desfecho na via administrativa.*
- Caso concreto em que a impetrante teve ciência da decisão de indeferimento do RQA, impugnada nestes autos em 04/05/2018 (ID 12837564, fls. 33, dos autos de origem). Por sua vez, o presente mandado de segurança foi ajuizado apenas em 13.11.2018, ou seja, após o transcurso do prazo de 120 dias contado a partir do ato coator, sendo de rigor o reconhecimento da decadência.*
- 8. A decadência, invocada pela União Federal em suas razões recursais, consiste em matéria de ordem pública, de modo que, o fato de não ter sido analisada na decisão liminar proferida nos autos de origem, não impede o seu exame por este Tribunal, inexistindo, portanto supressão de instância.*
- 9. Em decorrência do reconhecimento da decadência, possível o aproveitamento do presente agravo de instrumento para extinguir o processo de origem, nos termos do art. 485, IV, do CPC, com denegação da segurança (art. 6º, §5º, da Lei n.º 12.019/09), tendo em vista o efeito translativo do recurso que abrange as matérias de ordem pública. Precedentes.*
- 10. Agravo de instrumento provido. Extinção do processo de origem. Denegação da segurança.*

Alegou a embargante que o ato impugnado no mandado de segurança “*é a negativa do segundo pedido de audiência que acompanhou o pedido de reconsideração protocolado em 19/07/2018 e indeferida em 23/07/2018 (Doc. 05), face ao primeiro indeferimento (Doc. 04), oportunidade em que demonstrou mais uma vez a regularidade do cumprimento dos requisitos impostos pela Portaria Conjunta n° 15/2014*”. Salientou que nessa oportunidade foram trazidos fundamentos novos e abusivos pela autoridade impetrada. Sustentou que o termo inicial da contagem do prazo decadencial não se deu 04/05/2018, pois, após a primeira decisão, foram intentadas ações necessárias ao esgotamento das tentativas na via administrativa. Aduziu que, a cada decisão equivocada da autoridade impetrada para deixar de apreciar o RQA, inclusive com fundamentos novos, o ato coator - ilegal e abusivo - se renovou. Frisou que teve violado o seu direito líquido e certo, tendo em vista a inovação das alegações para indeferir o RQA, como também para indeferir o parcelamento anteriormente firmado, seguido do arquivamento injustificado do processo administrativo. Destacou que se trata de contribuinte de boa-fé, impedida arbitrariamente de concluir a quitação antecipada, nos termos da Portaria n.º 15/2014.

A embargada apresentou resposta (ID 56694988).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030678-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PAIVAFARMA REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: LEONARDO LIMA CORDEIRO - SP221676, IVAN HENRIQUE MORAES LIMA - SP236578

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que a embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de nulidade e contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000600-70.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: SCHOLLE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000600-70.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: SCHOLLE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por SCHOLLE LTDA., contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento à apelação.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. GREVE DOS AUDITORES FISCAIS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. EFEITOS FUTUROS. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OBSERVÂNCIA DO ART. 85, PARÁGRAFOS 2º, 3º E 4º. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Em relação ao contexto fático noticiado na exordial pela parte autora (movimento grevista do ano de 2016 – ID 1960658 - e consequentes atrasos nas operações de importação que indicou nos documentos que instruíram sua petição inicial – ID 1960661), o pedido da autora foi totalmente provido, inclusive no tocante ao desembaraço de mercadorias sujeitas a regime especial.

2. Pretende a apelante elastecer o comando jurisdicional emitido pelo Juízo de primeiro grau - que se limitou ao movimento grevista noticiado na exordial referente ao ano de 2016 e operações de importação previstas no período, também indicadas na petição inicial - para abarcar todas as eventuais e futuras operações de importação que vierem a ser realizadas em outros períodos de greve dos Auditores-Fiscais.

3. A pretensão se refere a eventos futuros e incertos, concernentes a atos administrativos que eventualmente possam vir a lume após o ajuizamento da demanda, de sorte que possui nítido caráter normativo. Ocorre que a via processual escolhida tem natureza declaratória, de modo que os efeitos decorrentes da decisão judicial proferida devem ficar adstritos ao caso concreto, ou seja, ao ato efetivamente existente por ocasião do ajuizamento da ação.

4. Nos termos do art. 85, parágrafos 2º, 3º e 4º do CPC, correta a sentença de primeiro grau que fixou os honorários advocatícios no patamar mínimo (10%) sobre o valor atualizado da causa.

5. Apelação não provida.

Alegou a embargante que o acórdão embargado foi omissivo e obscuro, pois não considerou que seu pedido não está relacionado a um evento futuro e incerto. Salientou que “*que em razão de os movimentos parestas serem cíclicos, haja vista o movimento grevista iniciado em 2016 ter perdurado até o início do corrente ano, tendo havido movimentos constantes durante os anos de 2017 e 2018 (DOC. 01), fazendo com que, mesmo para aqueles que o consideraram como um ato futuro, diante do exposto, o torna em evento com alto grau de certeza, justamente, por ser contumaz, habitual e recorrente*”. Pugnou pelo reconhecimento do direito ao regular prosseguimento dos trâmites aduaneiros de suas mercadorias que adentrarem o território nacional, independentemente da existência de greve, no seguintes termos: despacho em 08 dias, no caso do regime comum e, em relação ao regime especial, que seja autorizado o transporte no prazo de 24 (vinte e quatro) horas quando se tratar de mercadoria sujeita a “Tratativa de Carga 4 – TC4”.

Prequestionou a matéria para fins de interposição de recurso nas instâncias superiores.

A embargada apresentou resposta (ID 57654466).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000600-70.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: SCHOLLE LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que a embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de nulidade e contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012754-49.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012754-49.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por NESTLE BRASIL LTDA., contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento à apelação da embargante.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. DIVERGÊNCIA DE PESO. REPROVAÇÃO DE PRODUTO. LEGALIDADE DA PERÍCIA ADMINISTRATIVA E DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DA MULTA APLICADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. *Inexiste nulidade na sentença recorrida que julgou antecipadamente o mérito, indeferindo a prova pericial. Incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferi-la caso ausentes tais requisitos, nos termos do art. 464 do CPC. Não há ilegalidade na decisão do Juízo a quo que, ao entender que a perícia é impertinente no caso concreto, fundamentadamente a indefere.*
2. *A apelante não demonstrou o alegado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa. Da leitura dos Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, verifica-se que teve precisa compreensão acerca de quais produtos foram submetidos a exame.*
3. *Incide, na hipótese, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (pas de nullité san grief), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência.*
4. *A apelante não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo. A autuada teve plena ciência dos produtos recolhidos e foi instada a acompanhar a perícia administrativa. Dessa forma, mesmo tendo sido convidada a acompanhar a perícia realizada, a apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer as conclusões do laudo produzido pela autoridade administrativa, conclusivo no sentido de reprovos os produtos.*
5. *O ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade. No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a autuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção.*
6. *O auto de infração observou todos os requisitos do art. 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO. A especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, mormente porque a dosimetria da pena é realizada no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, como ocorreu no caso concreto.*
7. *De acordo com o que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produtos reprovados no critério da média por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metrológica acerca da matéria.*
8. *A violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC.*
9. *Tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade. Noutro ponto, a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.*
10. *É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização.*
11. *Se, conforme alega a própria apelante, o produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.*
12. *Não há na legislação norma que preconize a aplicação sucessiva das sanções estabelecidas na Lei n.º 9.933/99 e determine que a aplicação da multa deva ser condicionada à prévia advertência. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que é infenso ao Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo, em observância ao princípio da Separação dos Poderes.*
13. *O valor da multa, fixado no patamar de R\$ 9.300,00, não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde a apenas 0,62% do patamar máximo previsto na legislação, bem como atende as finalidades da sanção e aos parâmetros estabelecidos na lei (art. 9º da Lei n.º 9.933/99), principalmente em vista à condição econômica da autuada e a reincidência noticiada.*
14. *Apelação não provida.*

Alegou a embargante que o acórdão embargado restou omissis no tocante à alegação de inexistência de regulamento para quantificação da multa, nos termos do art. 9º-A da Lei n.º 9.933/99.

A embargada apresentou resposta (ID 50409902).

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012754-49.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que a embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de nulidade e contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024303-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: EDITORA 247 LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ZANIN MARTINS - SP172730-A, MARIA DE LOURDES LOPES - SP77513

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração tirados de acórdão unânime, cuja ementa transcrevo:

“PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – VEICULAÇÃO DE ATOS DE PUBLICIDADE DO GOVERNO FEDERAL – EMPRESA SUBCONTRATADA – ILEGITIMIDADE DE PARCIAL EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I – Deixa-se de aplicar o artigo 10 do CPC, apesar da preliminar de ilegitimidade arguida em contraminuta, diante de oportuna manifestação da agravante que peticionou “diante da resposta ao agravo encartada”.

II – Discute-se, no presente agravo de instrumento, o alegado direito que a agravante entende possuir de não ser preterida no recebimento de verbas públicas por parte do Governo Federal para a divulgação de publicidade.

III – Constitui fato incontroverso, porquanto reconhecido pela própria agravante, que a empresa não contrata diretamente com a Administração Pública. Não há, por conseguinte, vínculo jurídico direto entre a agravante e a União, ora agravada. Sobressai-se, desta situação, a ilegitimidade de parte da União para figurar no polo passivo da lide.

IV – Eventual subcontratação da agravante, por uma das agências de publicidade vencedoras da licitação firmada com o Governo Federal, não a legitima a postular diretamente contra a União.

V – Honorários advocatícios fixados com fulcro no artigo 85, §§ 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, em 10% sobre o valor atualizado da causa.

VI – Preliminar de ilegitimidade de parte acolhida. Feito extinto, sem resolução do mérito (artigo 485, VI, CPC).”

Por meio dos embargos de declaração de id 49060441 a Editora 247 Ltda. alega, em síntese, que “há contradição interna no r. Acórdão embargado, bem como há relevante omissão sobre fundamento essencial exposto pela Embargante no Agravo de Instrumento”.

Como contradição aponta que “constou do relatório do Acórdão – expressa e textualmente – que a Embargante deixou de atender as agências de publicidade em razão de não ter sido mais contratada por elas”, porém, ao “fundamentar o r. Acórdão embargado, este Colegiado entendeu se tratar de ‘fato obscuro’ a circunstância de a Embargante não ter informado e tampouco acostado aos autos documento que comprovasse qual agência de publicidade a subcontratou e se, de fato, houve a subcontratação”. Argumenta não haver fato obscuro, pois desde o início sustentou que não está sendo subcontratada pelas agências de publicidade desde que o ex-Presidente da República Michel Temer foi guindado ao cargo e, por isso, não possui nenhum instrumento firmado com as agências de publicidade.

Sobre a omissão, afirma que este Colegiado, ao manifestar que “a norma prevista no artigo 10 do Código de Processo Civil (que veda a decisão surpresa) restaria superada em razão de a Embargante já ter se manifestado sobre tal alegação por ocasião da apresentação de Réplica à Contestação nos autos de origem”, deveria ter “recebido todas as alegações realizadas pela Embargante que se relacionam à legitimidade passiva da União e que foram veiculadas na Réplica à Contestação apresentada nos autos de origem”, o que não ocorreu.

Afirma ter demonstrado que “a discriminação que vem sofrendo ocorre de forma velada por meio de diretrizes e orientações emanadas, ‘manu militari’, da UNIÃO, por intermédio da SECOM e destinadas às agências de publicidade, as quais, na medida em que estão subordinadas à SECOM, não possuem alternativa a não ser acatar tais diretrizes e orientações”.

Sustenta que nesse desencadear de ideias a jurisprudência é assente em relação à aplicação da teoria da asserção, segundo a qual as condições da ação devem ser aferidas *in status assertionis*, isto é, assumidas como verdadeiras única e exclusivamente do ponto de vista contido na petição inicial.

Por meio da petição de id 52655775 a embargante apresenta fato que entende relevante e novo. Diz que em 15.04.2019 o Ministério Público adjunto ao Tribunal de Contas da União ofereceu representação com o propósito de que a Corte de Contas “decida pela adoção de medidas de sua competência visando a conhecer e a avaliar os gastos com publicidade realizados pela SECOM, os quais tiveram crescimento de 63% em relação ao mesmo período do ano anterior”, situação que robustece sua tese jurídica de que está sendo discriminada e preterida sem qualquer razão de ordem técnica pela União. Exsurge, então, de maneira cristalina, a legitimidade passiva do ente federal para o polo passivo.

Contrarrazões da União no id 54525489 pugnando pela inadmissibilidade do recurso e, no mérito, pelo sua rejeição.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024303-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: EDITORA 247 LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ZANIN MARTINS - SP172730-A, MARIA DE LOURDES LOPES - SP77513

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDE embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

A contradição que autoriza o manejo dos embargos de declaração vem a ser a afirmação conflitante verificada na fundamentação ou entre a fundamentação e a conclusão, conforme ensina Vicente Greco Filho *in* Direito Processual Civil Brasileiro, 2º Volume, Saraiva, 11ª edição, pág. 260.

Em outras palavras, “*se a conclusão não decorre logicamente da fundamentação, a decisão é contraditória, devendo ser eliminada a contradição*” (Fredie Didier Jr e Leonardo Carneiro da Cunha, Curso de Direito Processual Civil, Vol. 3, Juspodvm, 14ª edição, pág. 289).

Não é o que objetiva a embargante, contudo, que aponta a fl. 8 de seus embargos uma suposta contradição entre o relatório e a fundamentação. Ora, o relatório constitui a parte essencial da sentença em que o magistrado faz a “*identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo*” (artigo 489, I, CPC). Portanto, no relatório o magistrado apresenta uma síntese dos argumentos da parte, de modo que não há que se falar, por absoluta impropriedade técnica, em contradição entre o relatório e a fundamentação.

No que se refere à alegada omissão, a embargante defende que “*ao superar a norma prevista no artigo 10 do Código de Processo Civil, deveria este Colegiado ter recebido todas as alegações realizadas pela Embargante que se relacionam à legitimidade passiva da União e que foram veiculadas na **Réplica à Contestação** apresentada nos autos de origem*”.

A embargante comete grave equívoco, porquanto o voto condutor do aresto embargado foi cristalino ao dispensar o cumprimento do artigo 10 da norma processual porque **no agravo de instrumento** ela, **embargante, teve oportunidade de se manifestar depois da contraminuta da União**.

Verifica-se que em contraminuta apresentada no dia 15.10.2018 (id 7138652) a União aventou a tese da ilegitimidade de parte. No dia 25.10.2018 (id 7485892), independentemente de determinação judicial, a Editora 247 Ltda. veio aos autos, “*diante da resposta ao agravo encartada*”, rebater os argumentos apresentados pela União e reforçar os seus.

Como a embargante teve acesso à contraminuta, competia-lhe naquele momento, ou seja, em sua manifestação de id 7485892, rebater **todos** os argumentos invocados pela União, inclusive e principalmente aqueles referentes às condições da ação. Se não o fez não foi por falta de oportunidade – e daí a razão da dispensa de cumprimento do artigo 10 do CPC –, o que afasta a tese da existência de omissão.

Não compete ao Tribunal, *in casu*, analisar a réplica apresentada à contestação na ação subjacente, mas sim ao agravante rebater, com fundamento nos princípios do contraditório e da ampla defesa, as alegações veiculadas pelo agravado em contraminuta.

Por conseguinte, manifestamente descabida a alegação de omissão a respeito das alegações realizadas em sede de réplica à contestação.

Quanto ao documento trazido pela embargante no id raiz 52655774, não verifico razões para sua influência no julgamento realizado. Trata-se de representação formulada pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União para que a Corte de Contas “*decida pela adoção das medidas de sua competência necessárias a conhecer as despesas realizadas com publicidade pela Secretaria Especial de Comunicação do Governo Federal no primeiro trimestre de 2019, a fim de verificar, em especial, se atendem ao interesse público e se respeitam o princípio da impessoalidade*”. A representação não é vinculante, não conta com nenhuma decisão do Tribunal de Contas da União, refere-se ao aumento de gasto publicitário do Governo Federal no primeiro trimestre de 2019 e à alteração do paradigma de distribuição de verbas publicitárias aos canais de TV, com maior distribuição às concorrentes da Rede Globo.

No caso em apreço, como ficou consignado no voto, pretende a agravante não ser preterida no recebimento de verbas públicas por parte do Governo Federal para a divulgação de publicidade. Todavia, por não haver relação jurídica que vincule a agravante e o ente federal, reconheceu-se a ilegitimidade deste para figurar no polo passivo.

Não se verifica, no julgado, nenhum dos vícios que permitem a oposição dos embargos declaratórios. Exsurge, isso sim, a intenção do embargante de ver reformada a decisão recorrida. Todavia, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

Ressalto, por fim, que eventual ocorrência de *error in iudicando* não justifica o manejo dos embargos aclaratórios, conforme remansosa jurisprudência:

“AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.

1. A contradição que autoriza o acolhimento de violação do artigo 535 do CPC/1973 é aquela existente entre a fundamentação e o dispositivo, relatório e fundamentação, dispositivo e ementa ou ainda entre seus tópicos internos, e não à que diz respeito à linha de fundamentação adotada no julgado, em face de possível *error in iudicando*.

2. Ausência de rebate do fundamento que estruturou o acórdão, no sentido de dever ser observada a coisa julgada que configurou o título judicial ora em cumprimento, a evidenciar deficiência de fundamentação recursal. Incidência das súmulas 283 e 284/STF.

3. Inviabilidade de alterar o entendimento do tribunal de origem acerca da correção do valor apurado a título de contraprestação integral do plano de saúde, por demandar reexame de contexto fático-probatório.

Incidência da súmula 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.”

(STJ, AgInt no REsp 1624611/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 21.02.2017, DJe 01.03.2017)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MATÉRIA DISSOCIADA FUNDAMENTOS DO DECISUM. NÃO CONHECIMENTO.

1. Hipótese em que não se conheceu dos Embargos de Divergência ao fundamento de que não foi realizado o cotejo analítico e demonstrada a similitude fática e jurídica entre os arestos confrontados.

2. A ausência de ataque ao conteúdo da decisão monocrática implicou o não conhecimento do respectivo Agravo Regimental.

3. Nos presentes Embargos de Declaração, não foi indicado qual dos vícios listados no art. 535 do CPC ficou configurado; pelo contrário, os ora embargantes insistem em afirmar que há *error in iudicando* no acórdão proferido pela Terceira Turma.

4. Nas circunstâncias acima descritas, inaplicável o princípio da fungibilidade, pois já houve julgamento de Agravo Regimental nos Embargos de Divergência.

5. Embargos de Declaração não conhecidos.”

(STJ, EDcl no AgRg nos EAREsp 295410/MG, Corte Especial, ReMin. Herman Benjamin, j. 13.03.2014, DJe 21.03.2014)

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – VEICULAÇÃO DE ATOS DE PUBLICIDADE DO GOVERNO FEDERAL – ILEGITIMIDADE DE PUNTO DE VISTA – CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES – DOCUMENTO NOVO IMPERTINENTE PARA O DESLINDE DO FEITO - REJEIÇÃO DO RECURSO.

I – Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição, omissão ou erro material existentes.

II – A contradição que autoriza o manejo dos embargos de declaração vem a ser a afirmação conflitante verificada na fundamentação ou entre a fundamentação e a conclusão. Não há que se falar em contradição, como aponta a embargante, entre o relatório e a fundamentação, haja vista que o relatório constitui a parte essencial da sentença em que o magistrado faz a *“identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo”* (artigo 489, I, CPC).

III – Para sustentar a tese de que o aresto é omissivo, a embargante comete grave equívoco, pois assevera que este Colegiado, para superar a norma prevista no artigo 10 do CPC, deveria ter analisado todas as alegações que apresentou na réplica à contestação. Todavia, não compete ao Tribunal analisar a réplica apresentada à contestação na ação subjacente, mas sim ao agravante rebater, com fundamento nos princípios do contraditório e da ampla defesa, as alegações veiculadas pelo agravado em contraminuta.

IV – A embargante teve acesso às alegações veiculadas pela União em contraminuta ao agravo de instrumento, de forma que em sua manifestação de id 7485892 competiria-lhe rebater os argumentos lançados pelo ente federal. Tendo a parte oportunidade para se manifestar antes do julgamento, descabe invocar omissão ao cumprimento do artigo 10 do CPC.

V – O documento novo trazido pela embargante no id raiz 52655774 não tem capacidade para influenciar no julgamento desta demanda. Trata-se de representação formulada pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União para que a Corte de Contas *“decida pela adoção das medidas de sua competência necessárias a conhecer e as despesas realizadas com publicidade pela Secretaria Especial de Comunicação do Governo Federal no primeiro trimestre de 2019, a fim de verificar, em especial, se atendem ao interesse público e se respeitam o princípio da impessoalidade”*. A representação não é vinculante, não conta com nenhuma decisão do Tribunal de Contas da União, se refere ao aumento de gasto publicitário do Governo Federal no primeiro trimestre de 2019 e à alteração do paradigma de distribuição de verbas publicitárias aos canais de TV, com maior distribuição às concorrentes da Rede Globo. Destoa, conseqüentemente, do que se busca nesta lide.

VI – Verificado o mero inconformismo da parte embargante, descabe o recurso apresentado, mesmo porque eventual ocorrência de *“error in iudicando”* não justifica o manejo dos embargos declaratórios. Se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua *“ratio essendi”*.

VII – Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003124-21.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ROSANA FRANCESCHINI

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA MARA BOLANHO PEREIRA DE ARAUJO - SP163096-A, VIVIANE DARINI TEIXEIRA - SP180472-A, EDIMEIA DOMINGUES DOS SANTOS - SP112488-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003124-21.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ROSANA FRANCESCHINI

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA MARA BOLANHO PEREIRA DE ARAUJO - SP163096-A, VIVIANE DARINI TEIXEIRA - SP180472-A, EDIMEIA DOMINGUES DOS SANTOS - SP112488-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por ROSANA FRANCESCHINI, contra o acórdão proferido pela 3ª Turma desta Egrégia Corte que, por unanimidade, negou provimento à apelação.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PARCELAMENTO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A DEMANDA. CONDENAÇÃO DA PARTE AUTORA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. PERÍODO DE VIGÊNCIA DA MP 766/2017. ENCARGO LEGAL ESTABELECIDO NO DL 1.025/69. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA.

1. Cinge-se a controvérsia à condenação da parte autora no pagamento de honorários advocatícios em sede de ação amulatória com pedido de tutela antecipada para sustação de protesto de CDA. Na hipótese, a parte autora requereu a desistência da ação com a renúncia ao direito em que se funda a demanda, diante da adesão ao parcelamento da dívida tributária, o que foi devidamente homologado pelo Juízo a quo.

2. Em precedente firmado em caso análogo, essa C. Turma concluiu que o deslinde da controvérsia impõe a análise acerca do tipo da ação proposta e da legislação em vigor à época da renúncia.

3. No caso dos autos, consta que o requerimento de desistência da ação foi formulado pela parte autora em 15 de maio de 2017, em razão de sua adesão ao Programa de Recuperação Tributária - PRT, instituído pela MP n.º 766/2017. Portanto, à época do requerimento da desistência da ação, encontrava-se vigente a MP 766/2017, cuja vigência foi encerrada em 01/06/2017.

4. Enquanto vigente a MP n.º 766/2017, o art. 38 da Lei n.º 13.043/2014 teve seus efeitos suspensos. Portanto, inexistia, à época da renúncia, óbice na legislação para condenação do contribuinte em honorários advocatícios nas ações extintas por desistência fundada em razão de adesão a parcelamento tributário. Por sua vez, o art. 5º, §3º, do referido diploma normativo expressamente estabelecia que a desistência da ação em tais casos não exime o autor do pagamento dos honorários advocatícios.

5. Dessume-se da legislação que o encargo legal de 20%, estabelecido pelo Decreto-lei n.º 1.025/69, refere-se não somente à eventual sucumbência judicial do contribuinte (10%), mas também ao custeio de despesas administrativas da cobrança e da própria inscrição em dívida ativa (10%). Assim sendo, tendo em vista que o encargo legal previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 foi incluído no parcelamento no patamar de 10%, anteriormente ao ajuizamento de execução fiscal, trata-se de valor referente às despesas administrativas de cobrança e da inscrição em dívida, e não a eventual sucumbência judicial. Inocorrência de bis in idem.

6. Tendo em vista o tipo de ação judicial ajuizada, a inexistência de bis in idem, bem como a legislação de regência em vigor à época da desistência da ação, correta a sentença que condenou a parte autora nos honorários advocatícios, nos termos dos artigos 85 e 90 do CPC.

7. Inexiste supedâneo legal para o acolhimento do pedido recursal subsidiário concernente à redução do valor da condenação nos honorários advocatícios. Isso porque os honorários advocatícios já foram fixados no patamar mínimo previsto na legislação para a hipótese: 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, parágrafos 3º e 4º, combinado com o art. 90, ambos do CPC.

8. Apelação não provida.

Alegou a embargante que o acórdão embargado foi contraditório e omissivo no tocante à alegação de duplicidade no pagamento dos honorários e de ofensa aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Aduziu que o acórdão deixou de interpretar corretamente a regra prevista no §3º do art. 5º da Lei n.º 13.496/17 que a exime do pagamento de honorários advocatícios.

Prequestionou a matéria para fins de interposição de recurso nas instâncias superiores.

A embargada apresentou resposta (ID 58729164).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ROSANA FRANCESCHINI

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA MARA BOLANHO PEREIRA DE ARAUJO - SP163096-A, VIVIANE DARINI TEIXEIRA - SP180472-A, EDIMEIA DOMINGUES DOS SANTOS - SP112488-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que a embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de nulidade e contradição, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010978-32.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CINEMARK BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010978-32.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CINEMARK BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CINEMARK BRASIL S.A., contra acórdão assim proferido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO

- 1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.*
- 2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.*
- 3. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.*
- 4. Embargos de declaração rejeitados.*

Alega a embargante que o v. Acórdão padece de erro de fato, uma vez “as demandas em comento têm as mesmas partes e a mesma causa de pedir remota (inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo de PIS e COFINS), mas jamais os mesmos pedidos e nem mesmo igual causa de pedir próxima (inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo de PIS e COFINS para a presente ação e pagamento indevido para a outra ação (5010912-52.2018.4.03.6100). Afirma que o pedido de inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo de PIS e COFINS está formulado exclusivamente na petição inicial contida nestes autos. (Id. n. 49100758).

Intimada, a União apresentou resposta (Id n. 54236637).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, com relação ao pedido de reconhecimento de conexão entre o presente feito e a ação declaratória n.º 5010912-52.2018.4.03.6100 (ID 67447995), cumpre esclarecer que a presente ação já foi julgada em sessão realizada em 05/12/2018 (ID 8678314), e naquela oportunidade, por ocasião de divergência no julgamento, aquela ação foi adiada para novo julgamento que será realizado pelo procedimento do artigo 942, do CPC.

Desta forma, nos termos da Súmula 235, do STJ, não há interesse processual na reunião das ações, uma vez que está ação já foi julgada, enquanto a ação declaratória n.º 5010912-52.2018.4.03.6100, ainda pende de julgamento.

Superada esta questão, passo ao julgamento dos presentes embargos.

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Como fiz constar, “o direito à compensação dos valores recolhidos durante a tramitação do processo é inerente ao (eventual) reconhecimento da inexigibilidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Por esta razão, o provimento judicial perseguido neste processo será objeto de integral apreciação no feito n.º 5010912-52.2018.4.03.6100 (também julgado, cumpre frisar, nesta data)”. (Id n. 7204732)

Cumpre esclarecer que, ainda que não haja pedido expresso do reconhecimento da inconstitucionalidade da inclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, mas tão somente “a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue a Embargante a incluir o ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS”, este pedido está fundamentado na suposta inconstitucionalidade, conforme se verifica nas razões de apelação apresentadas pela parte autora, no tópico “II.1. Da inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS” (Id n. 3068614, pág. 47).

Como se vê, no caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não ocorrem os vícios apontados pela embargante, ao contrário, denota-se apenas a sua pretensão de reapreciação da matéria e o seu inconformismo com o resultado do julgamento.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

A propósito, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de vícios, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO. MULTA.

1. Com relação ao pedido de reconhecimento de conexão entre o presente feito e a ação declaratória n.º 5010912-52.2018.4.03.6100 (ID 67447995), cumpre esclarecer que a presente ação já foi julgada em sessão realizada em 05/12/2018 (ID 8678314), e naquela oportunidade, por ocasião de divergência no julgamento, aquela ação foi adiada para novo julgamento que será realizado pelo procedimento do artigo 942, do CPC.
2. Nos termos da Súmula 235, do STJ, não há interesse processual na reunião das ações, uma vez que está ação já foi julgada, enquanto a ação declaratória n.º 5010912-52.2018.4.03.6100, ainda pende de julgamento sob a sistemática do artigo 942, do CPC.
3. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissis, obscuro ou contraditório no julgado.

4. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
5. Tendo em vista que o recurso ofertado, na forma em que arrazoadado, ofende a dignidade do Tribunal e a função pública do processo, uma vez que visa tão somente protelar a efetivação do provimento judicial, condeno os embargantes a pagar aos embargados multa correspondente a 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa originária.
6. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5025397-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5025397-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.012, §4º, do CPC/2015, ao recurso de apelação interposto pela Nestle Brasil Ltda. em face de sentença de improcedência proferida nos embargos à execução fiscal, opostos pela executada para desconstituir multa administrativa imposta pelo Inmetro.

A requerente invocou a aplicação do artigo 1.012, § 4º, do CPC, aduzindo que há a probabilidade do provimento de seu apelo, bem como da existência de fundamentação relevante e de risco de dano grave e de difícil reparação.

O pedido foi indeferido em decisão monocrática (ID 7162726), sobrevivendo a interposição de agravo regimental (ID 7613281).

O INMETRO apresentou contraminuta (ID 54865081).

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5025397-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente pedido encontra-se prejudicado, tendo em vista o julgamento, nesta mesma sessão, da apelação (Proc. 0002874-55.2016.4.03.6182) a que se pretendia conceder efeito suspensivo.

Com efeito, tendo em vista o julgamento da apelação, ocorreu a perda do objeto deste pedido, diante da manifesta ausência de interesse no prosseguimento deste incidente.

Nesse sentido é a jurisprudência deste Tribunal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.012, § 3º, I, DO CPC. JULGAMENTO DO APELO. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO PREJUDICADO.

1. O julgamento do recurso de apelação, ao qual se pretendia a atribuição de efeito suspensivo, nos termos do artigo 1.012, § 3º, I, do CPC, tem por consequência a perda de interesse no prosseguimento do incidente.

2. Pedido de efeito suspensivo e agravo interno prejudicados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, SusApel - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO - 53 - 0012416-19.2016.4.03.0000, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 04/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

I - Julgada a apelação interposta na ação principal e, versando o presente agravo de instrumento sobre os efeitos do recebimento daquele recurso, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, uma vez que impugna decisão interlocutória cujas consequências jurídicas encontram-se superadas. Isso porque, eventuais recursos cabíveis face ao acórdão proferido na ação principal, ordinariamente, não têm efeito suspensivo.

II - Prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, SusApel - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO - 96 - 0018911-79.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/04/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.012, §3º, I, DO CPC/2015. POSTERIOR JULGAMENTO DO APELO. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. PEDIDO PREJUDICADO.

1. O julgamento do recurso de apelação, ao qual se pretendia a atribuição de efeito suspensivo por via de requerimento formulado nos termos do artigo 1.012, §3º, I, do CPC/2015, tem por consequência a perda de interesse no prosseguimento do incidente.

2. Pedido de efeito suspensivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, SUSAPEL - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO - 71 - 0015235-26.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o pedido de concessão de efeito suspensivo.

É como voto.

EMENTA

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. RECURSO JULGADO. PREJUDICIALIDADE.

1. O presente pedido encontra-se prejudicado, tendo em vista o julgamento, nesta mesma sessão, da apelação a que se pretendia conceder efeito suspensivo.
2. Tendo em vista o julgamento da apelação, ocorreu a perda do objeto deste pedido, diante da manifesta ausência de interesse no prosseguimento deste incidente.
3. Pedido de concessão de efeito suspensivo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5014387-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

RECORRENTE: GUERINO SEISCENTO TRANSPORTES S.A.

Advogado do(a) RECORRENTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

RECORRIDO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5014387-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

RECORRENTE: GUERINO SEISCENTO TRANSPORTES S.A.

Advogado do(a) RECORRENTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

RECORRIDO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de concessão de tutela de urgência para atribuir efeito suspensivo à apelação interposta por Guerino Seiscento Transportes S.A. em face de sentença que, acolhendo preliminar de ilegitimidade passiva da ANTT, extinguiu a ação originária (Ação de Obrigação de Fazer nº 0000744-78-2016-4.03.6122) sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC. Na mesma decisão, o órgão julgador revogou a tutela provisória de urgência anteriormente concedida.

Narra a parte requerente, em síntese, ser permissionária de serviços públicos de transporte rodoviário de passageiros, operando nos âmbitos interestadual e estadual, respectivamente regrados pela ANTT e ARTESP. Relata que, por meio do Ofício Circular nº 724/2016/SUPAS/ANTT, a ANTT teria demonstrado concordância com o seccionamento do transporte interestadual, *“impondo apenas que a empresa interessada a seccionar o serviço lhe apresente autorização da agência estadual respectiva”*.

Sustenta que a ARTESP, agência responsável no âmbito do Estado de São Paulo, negou-se a fornecer a autorização de seccionamento, o que ensejou a propositura, perante a Justiça Estadual, do processo nº 1005446-40.2016.8.26.0637, julgado procedente. Entretanto, a ANTT não teria recepcionado tal decisão, o que a obrigou a ajuizar a ação originária.

Salienta que, após a prolação da sentença de extinção sem análise do mérito, “a ANTT passou a entender que a revogação da liminar no processo Federal retirava o direito da Apelante em promover os seccionamentos”, de forma a ensejar a lavratura de inúmeros autos de infração em face da requerente, situação que lhe acarreta iminente risco iminente de paralisação de seus serviços de transporte.

Entende estar caracterizada a probabilidade do direito, pois, ao contrário do entendimento manifestado na sentença, haveria efetiva resistência da ANTT em reconhecer os seccionamentos deferidos pela Justiça Estadual. O perigo na demora, por sua vez, estaria evidenciado diante do grave risco de paralisação de suas atividades.

Neste contexto, requer a atribuição de efeito suspensivo até o julgamento do recurso de apelação, com o respectivo restabelecimento da liminar que fora concedida no bojo dos autos originários. No mais, pleiteia seja determinado à ANTT que mantenha vigentes os seccionamentos das linhas intermunicipais nas linhas interestaduais e, por conseguinte, não mais lhe aplique penalidades por conta destes seccionamentos.

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5014387-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

RECORRENTE: GUERINO SEISCENTO TRANSPORTES S.A.

Advogado do(a) RECORRENTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

RECORRIDO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre deixar assente que, por intermédio de decisão monocrática proferida em 02/07/2018, indeferi o pedido de efeito suspensivo à apelação pleiteado nestes autos (Id nº 3429615). Interposto pedido de reconsideração pela requerente (Id nº 3449407), referida decisão foi mantida por seus próprios fundamentos (Id nº 4783819).

Não distribuída à minha relatoria, até a presente data, a apelação a que se pretende atribuir efeito suspensivo (autos nº 0000744-78-2016-4.03.6122), cumpre submeter a causa à apreciação desta Terceira Turma.

O artigo 1.012 do CPC traz como regra que todo recurso de apelação será recebido com efeito suspensivo. As exceções à regra estão listadas em seu § 1º, hipóteses em que a sentença produzirá seus efeitos imediatamente. Dentre as hipóteses lá previstas encontram-se, especificamente em seus incisos III e VI, a sentença que extingue sem resolução do mérito, bem como aquela que revoga tutela provisória, situações que se amoldam ao caso vertente.

Há, contudo, situações excepcionais em que, caso o apelante demonstre a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação, justificariam a concessão pelo relator de efeito suspensivo ao recurso interposto (§ 4º do mesmo dispositivo legal):

“Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

(...)

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.” (sem grifos no original)

No caso em análise, a alegação apresentada pela requerente mostra-se insuficiente para justificar a suspensão da eficácia da sentença impugnada, nos termos já explanados na decisão proferida no Id nº 3429615, a seguir transcritos.

“Pretende a requerente, em suma, obter provimento judicial que lhe assegure permanecer operando seccionamentos intermunicipais ao longo de linhas rodoviárias interestaduais, de modo a atender passageiros residentes nos municípios paulistas localizados neste percurso, que consubstanciam localidades intermediárias (assim chamadas de “seções”, ou “seccionamentos intermunicipais”) dentro de trajetos interestaduais. Tais seccionamentos, segundo argumenta, estão previstos em Licenças Operacionais anteriormente obtidas pela requerente.

Observe inicialmente que a ordem judicial exarada no processo nº 1005446-40.2016.8.26.0637, processado perante a Justiça Estadual, autorizou a requerente a continuar operando o transporte de passageiros nos seccionamentos das linhas federais no Estado de São Paulo até que seja concluído o Processo Licitatório “Edital de Concorrência 2016”, suspenso pelo TCE/SP desde 18/08/2016.

No processo originário desta ação (Ação de Obrigação de Fazer nº 0000744-78-2016-4.03.6122), a requerente alega que, apesar da determinação judicial nos autos do processo nº 1005446-40.2016.8.26.0637, a ANTT nega-se a promover os ajustes em seu sistema (nominado “SGP”), de modo a contemplar as seções intermunicipais indicadas pela autora, sob o argumento de que aguarda autorização da respectiva agência estadual (ARTESP). Portanto, em seu entender haveria omissão da ANTT em regularizar seus sistemas, com a inserção em seus quadros de tarifas e horários das informações acerca das seções intermunicipais nas quais tem atuado a requerente, o que se daria em razão do entendimento da agência reguladora nacional de que os passageiros residentes nestes municípios não podem embarcar nos ônibus da requerente para viajar de uma cidade para outra dentro do Estado de São Paulo enquanto não sobrevier uma autorização específica da ARTESP.

Como relatado, a ação originária foi extinta sem análise do mérito, pois o órgão julgador acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva da ANTT. No mais, o d. Juízo revogou liminar anteriormente deferida. A requerente apelou da sentença em apreço e pretende, nos presentes autos, obter efeito suspensivo à apelação interposta.

Segundo alega na ação originária, sem a autorização da ANTT para realizar os seccionamentos intermunicipais, com inserção destas informações no sistema SGP, a autora não pode realizar tais seccionamentos, por estar sujeita a multas administrativas e apreensão dos veículos. Necessitaria, portanto, além da autorização estadual já concedida no feito nº 1005446-40.2016.8.26.0637, de um provimento oriundo da Justiça Federal que obrigue a ANTT a inserir nos quadros de horários e tarifas e no sistema SGP a autorização para que possa continuar operando os seccionamentos das linhas federais (interestaduais).

Entretanto, cumpre ponderar que a ordem judicial que a requerente alega estar sendo descumprida pela ANTT foi proferida pela Justiça Estadual em causa na qual a requerente litigou contra a ARTESP (o já mencionado processo nº 1005446-40.2016.8.26.0637). Portanto, o provimento judicial em apreço não foi direcionado à ANTT, mas à agência reguladora estadual. Por conseguinte, é de se concluir, nesta cognição inicial, que o descumprimento judicial a que se refere a requerente foi, em tese, praticado pelo órgão estadual, pois a ANTT não figurou como parte nos autos do processo nº 1005446-40.2016.8.26.0637.

Acrescento que, de acordo com o Ofício Circular nº 724/2016/SUPAS/ANTT, emitido pela ANTT em 09/06/2016, houve alteração no regime de delegação para prestação de serviços regulares de transporte rodoviário a partir da publicação da Lei nº 12.996/2014, regulamentada pela Resolução ANTT nº 4.770/2015, o que motivou a expedição desta comunicação, que informou às empresas interessadas que as autorizações especiais então em vigor seriam extintas até 30/11/2016. No Ofício em apreço, a ANTT comunicou que permitiria a operação conjunta de mercados intermunicipais em linhas interestaduais, desde que observados determinados procedimentos, dentre eles a necessidade de apresentação de documento comprobatório, emitido pelo órgão responsável pela outorga de serviços municipais (no caso concreto, a ARTESP), de que referido órgão delegou à empresa interessada a operação dos mercados que pretende inserir nos serviços. Referido documento informa também, em seu item “6”, que os seccionamentos intermunicipais não serão cadastrados no SGP, por se tratar de sistema que se destina unicamente ao cadastro dos serviços interestaduais e internacionais (Id nº 3394916 – páginas 07/08).

Assim, seria de competência regulatória dos Estados (no caso de São Paulo, da ARTESP) a emissão de autorização para tais seccionamentos intermunicipais, pois ocorrem dentro dos limites geográficos dos respectivos Estados. Não é de exigir que a ANTT, portanto, insira em seus sistemas informatizados informação que depende de deslinde em questão afeta à seara da ARTESP.

Como mencionado na sentença proferida nos autos originários ao presente feito (processo nº 0000744-78.2016.4.03.6122), “a permissão da ANTT tem como condição necessária a prévia aquiescência da ARTESP”. Esta, entretanto, ao que consta dos autos, não autorizou os seccionamentos intermunicipais nas linhas interestaduais em que opera a requerente.

Desta forma, é de se concluir de todo o exposto acima – e como também consignado na sentença – que a resistência suscitada, se efetivamente existente (o que deve ser verificado em sede de cognição exauriente, não no bojo destes autos), seria da ARTESP.

Em síntese: não demonstrada, de plano, a probabilidade do provimento do apelo, necessária para ensejar a concessão da tutela de urgência nos termos em que pleiteada, bem como não evidenciado o suscitado perigo na demora, sob o argumento de que haveria risco de paralisação do transporte público, visto que ausente sua demonstração. Não se evidencia, ademais, prejuízo irreparável ou de difícil reparação à requerente, pois, ao que se infere dos autos, ela permanece operando linhas de transporte público interestadual.”

Nota-se, assim, que a parte requerente não demonstrou a probabilidade do provimento do apelo, tampouco a existência de dano grave ou de difícil reparação, nos termos previstos no § 4º do artigo 1.012 do Código Processual Civil.

Diante deste cenário, não prospera a pretensão de obter efeito suspensivo à apelação interposta na ação originária (Ação de Obrigação de Fazer nº 0000744-78-2016-4.03.6122).

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao pedido.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (SUSPAPEL). ARTIGO 1.012 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NÃO DEMONSTRADA. PEDIDO INDEFERIDO.

1. A ordem judicial que a requerente alega estar sendo descumprida pela ANTT foi proferida pela Justiça Estadual em causa na qual a requerente litigou contra a ARTESP (processo nº 1005446-40.2016.8.26.0637). Portanto, o provimento judicial em apreço não foi direcionado à ANTT, mas à agência reguladora estadual. É de se concluir, nesta cognição inicial, que o descumprimento judicial a que se refere a requerente foi, em tese, praticado pelo órgão estadual, pois a ANTT não figurou como parte nos autos daquele processo.

2. De acordo com o Ofício Circular nº 724/2016/SUPAS/ANTT, emitido pela ANTT em 09/06/2016, houve alteração no regime de delegação para prestação de serviços regulares de transporte rodoviário a partir da publicação da Lei nº 12.996/2014, regulamentada pela Resolução ANTT nº 4.770/2015, o que motivou a expedição desta comunicação, que informou às empresas interessadas que as autorizações especiais então em vigor seriam extintas até 30/11/2016.

3. No Ofício em apreço, a ANTT comunicou que permitiria a operação conjunta de mercados intermunicipais em linhas interestaduais, desde que observados determinados procedimentos, dentre eles a necessidade de apresentação de documento comprobatório, emitido pelo órgão responsável pela outorga de serviços municipais (no caso concreto, a ARTESP), de que referido órgão delegou à empresa interessada a operação dos mercados que pretende inserir nos serviços. Referido documento informa também, em seu item “6”, que os seccionamentos intermunicipais não serão cadastrados no SGP, por se tratar de sistema que se destina unicamente ao cadastro dos serviços interestaduais e internacionais.

4. Assim, seria de competência regulatória dos Estados (no caso de São Paulo, da ARTESP) a emissão de autorização para tais seccionamentos intermunicipais, pois ocorrem dentro dos limites geográficos dos respectivos Estados. Não é de exigir que a ANTT, portanto, insira em seus sistemas informação que depende de deslinde em questão afeta à seara da ARTESP.

5. Como mencionado na sentença proferida nos autos originários ao presente feito (processo nº 0000744-78.2016.4.03.6122), a permissão da ANTT tem como condição necessária a prévia aquiescência da ARTESP. Esta, entretanto, ao que consta dos autos, não autorizou os seccionamentos intermunicipais nas linhas interestaduais em que opera a requerente.

6. A resistência suscitada, se efetivamente existente (o que deve ser verificado em sede de cognição exauriente, não no bojo destes autos), seria da ARTESP.

7. A parte requerente não demonstrou a probabilidade do provimento do apelo, tampouco a existência de dano grave ou de difícil reparação, nos termos previstos no § 4º do artigo 1.012 do Código Processual Civil.

8. Diante deste cenário, não prospera a pretensão de obter efeito suspensivo à apelação interposta na ação originária (Ação de Obrigação de Fazer nº 0000744-78-2016-4.03.6122).

9. Pedido a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031172-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: E M 2 CERAMICA REZENDE LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031172-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: E M 2 CERAMICA REZENDE LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por E M 2 Cerâmica Rezende Ltda - ME em face de decisão que afastou a prescrição, já que, proposta a execução fiscal, a decisão proferida em sede de embargos à execução que determinou a substituição da CDA não teria transitado em julgado, a impedir o decurso de qualquer prazo para o seu cumprimento.

Em suas razões de recurso, a recorrente sustenta, em suma, que a decisão que determinou a substituição da CDA para fins de prosseguimento da execução, conquanto não tivesse transitado em julgado, já tinha aptidão para produzir seus efeitos desde 08/03/12, razão por que, tendo o seu cumprimento sido realizado somente em dezembro de 2017, portanto, após o escoamento do prazo de 5 (cinco) anos, estaria configurada a prescrição.

Apresentada a contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031172-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: E M 2 CERAMICA REZENDE LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sobre o tema ora versado, impende salientar que a caracterização da prescrição intercorrente, na forma do art. 40 da Lei nº 6.830/80, não prescinde da demonstração, por parte do executado, de que a paralisação do feito executivo tenha se dado em razão da inércia injustificada perpetrada pela exequente, sendo, portanto, insuficiente perquirir, pura e simplesmente, o decurso do prazo quinquenal.

Neste sentido (g.n.):

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INMETRO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. APELAÇÃO DO INMETRO PROVIDA. APELAÇÃO DA EXECUTADA NÃO CONHECIDA. (...) 2. Primeiramente, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento do C. STJ de que, não localizados bens penhoráveis (ou o próprio devedor), suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente. 3. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, concede ao exequente o prazo máximo de um ano para que este localize o devedor e/ou bens penhoráveis, período durante o qual deixa de fluir o prazo prescricional. Grosso modo, trata-se do acréscimo de 1 (um) ano ao prazo prescricional quinquenal, e não de conditio sine qua non para a fluência do prazo prescricional, como quer fazer crer a apelante. 4. Da leitura dos autos, percebe-se que em 14 de março de 2008, o Magistrado a quo determinou que a exequente se manifestasse sobre o prosseguimento do feito (fl. 239), sendo que a intimação, com vista dos autos, do Procurador da exequente não se concluiu por causa de movimento grevista (fl. 240). 5. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que somente a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente. 6. Assim, de rigor a anulação da r. sentença recorrida, devendo os autos retornarem ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito. 7. Apelação do INMETRO provida. 8. Recurso de apelação da COMERCIAL PADOVESI e OUTROS, não conhecido.

(TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2130089 0000088-97.2002.4.03.6127, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2018)

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INÉRCIA DA EXEQUENTE POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. - A questão vertida nos autos consiste na verificação da ocorrência de prescrição intercorrente. - Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente. - In casu, considerando que o feito executivo permaneceu paralisado por período superior a cinco anos, sem que a Fazenda Nacional tenha requerido qualquer diligência útil ao prosseguimento da ação ou apontado causas de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, deve ser mantida a r. sentença que reconheceu a prescrição intercorrente. - Apelação desprovida.

(TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2301483 0011612-56.2018.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Conforme posicionamento consolidado no Superior Tribunal de Justiça há prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão (um ano), o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos, contados da data do arquivamento, por culpa da exequente, podendo, ainda, ser decretada ex officio pelo magistrado, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, conforme previsão do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, acrescentado pela Lei nº 11.051/2004. 2. No caso dos autos o feito não permaneceu no arquivo por mais de cinco anos e, além disso, não ficou constatada a inércia do credor, muito pelo contrário, o que se denota da análise dos autos é que o exequente foi sempre diligente e procedeu ao regular andamento do feito desde o seu início. Não está configurada a prescrição intercorrente. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587795 0016436-53.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2017)

Com efeito, tendo a execução fiscal sido proposta e, por desídia da exequente, permanecer arquivado sem qualquer diligência útil à persecução do crédito pelo prazo de 5 (cinco) anos, contados do decurso do período de 1 (um) ano de suspensão, de rigor a declaração da prescrição intercorrente, após oitiva da Fazenda Pública, nos termos do art. artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80.

Do caso concreto

Pretende a agravante, E M 2 Cerâmica Rezende Ltda – ME, seja declarada a prescrição intercorrente do débito em discussão, tendo em vista que a exequente teria deixado de proceder à substituição da CDA, consoante determinação judicial, dentro do lustro prescricional, contado a partir da possibilidade de cumprimento da respectiva decisão.

Versam os autos acerca de débitos de natureza não tributária (multa administrativa), cuja execução fiscal foi ajuizada em **04/02/98**, com a corresponde citação datada de **03/03/98** (fls. 10, 13, 24 e 57/68, ID 10293126).

Sob tal perspectiva, consoante restou incontroverso, após a oposição de embargos à execução fiscal, houve a determinação, por esta Corte, no sentido de que a exequente promovesse a substituição da CDA ora discutida, em acórdão contra o qual foi interposto, pela embargante/executada, Recurso Especial, de cujo julgamento, tampouco do respectivo trânsito em julgado, não se tem notícia nos presentes autos (fl. 3, ID 10293125).

Infere-se, por esta via, que a viabilidade do débito vindicado pela exequente pendia de discussão, o que, por certo, descaracterizaria a omissão injustificada por parte da exequente, ora agravada.

Com efeito, dos documentos deduzidos na presente via, não se extrai qualquer inércia da exequente em obter a satisfação de seu crédito, sendo de rigor não se declarar a indigitada prescrição intercorrente, para cuja configuração se afigura insuficiente, de forma isolada, o decurso do prazo quinquenal.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DESCARACTERIZADA.

1. Pretende a agravante, E M 2 Cerâmica Rezende Ltda – ME, seja declarada a prescrição intercorrente do débito em discussão, tendo em vista que a exequente teria deixado de proceder à substituição da CDA, consoante determinação judicial, dentro do lustro prescricional, contado a partir da possibilidade de cumprimento da respectiva decisão.

2. A caracterização da prescrição intercorrente, na forma do art. 40 da Lei nº 6.830/80, não prescinde da demonstração, por parte do executado, de que a paralisação do feito executivo tenha se dado em razão da inércia injustificada perpetrada pela exequente, sendo, portanto, insuficiente perquirir, pura e simplesmente, o decurso do prazo quinquenal. Precedentes.

3. Tendo a execução fiscal sido proposta e, por desídia da exequente, permanecer arquivado sem qualquer diligência útil à persecução do crédito pelo prazo de 5 (cinco) anos, contados do decurso do período de 1 (um) ano de suspensão, de rigor a declaração da prescrição intercorrente, após oitiva da Fazenda Pública, nos termos do art. artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80.

4. Dos documentos deduzidos na presente via, não se extrai qualquer inércia da exequente em obter a satisfação de seu crédito, sendo de rigor não se declarar a indigitada prescrição intercorrente, para cuja configuração se afigura insuficiente, de forma isolada, o decurso do prazo quinquenal.

5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001130-88.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: PRYSMIAN CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A

Advogados do(a) APELANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A, CESAR AUGUSTO GALAFASSI - SP226623-A, FERNANDO EQUI MORATA - SP206723-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001130-88.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: PRYSMIAN CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A

Advogados do(a) APELANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A, CESAR AUGUSTO GALAFASSI - SP226623-A, FERNANDO EQUI MORATA - SP206723-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Prysmian Cabos e Sistema do Brasil S.A em face de acórdão que, à unanimidade, negou provimento à apelação e ao reexame necessário, em razão da impossibilidade de se atribuir efeitos meramente patrimoniais ao mandado de segurança, por não ser sucedâneo de ação de cobrança.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. RESTITUIÇÃO/RESSARCIMENTO/REEMBOLSO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEMORA INJUSTIFICADA. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. PRAZO. INOBSERVÂNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO DE COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso dos autos, a impetrante, ora apelante, requer seja a autoridade coatora compelida à liberação ou pagamento imediato dos créditos que lhe teriam sido reconhecidos na seara administrativa, dada a demora injustificada perpetrada pela autoridade coatora.

2. A extrapolação injustificada do prazo previsto na Lei nº 11.457/07 pela Administração vulnera o direito líquido e certo do contribuinte de ter os seus pedidos apreciados. Precedentes.

3. O processo administrativo deve guardar um lapso razoável para sua conclusão, em atenção aos princípios do devido processo legal e da eficiência, sendo cabível a ingerência do Poder Judiciário para fixação de determinado prazo na hipótese de demora injustificada oposta pela Administração. Precedentes.

4. A liberação de eventual saldo em favor do contribuinte se encontra no encadeamento lógico do prosseguimento do processo administrativo de restituição, não sendo cabível à apelante se servir da presente via para obter o provimento recursal pretendido, de natureza meramente patrimonial, já que o mandado de segurança não constitui sucedâneo de ação de cobrança. Precedentes.

5. Apelação e Reexame Necessário não providos.

Em suas razões recursais, sustenta a embargante, em suma, que o acórdão necessita ser aclarado "*quanto ao cabimento do Mandado de Segurança para o reconhecimento do seu direito líquido e certo do recebimento do numerário apurado em âmbito administrativo, para fins de ressarcimento*", em razão do recurso do prazo de 360 (trezentos e sessenta dias).

Manifesta-se a União acerca dos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001130-88.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: PRYSMIAN CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A

Advogados do(a) APELANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A, CESAR AUGUSTO GALAFASSI - SP226623-A, FERNANDO EQUI MORATA - SP206723-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Com relação aos embargos de declaração opostos por Prysmian Cabos e Sistemas do Brasil S/A, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impede a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração .

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004981-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE MATTAR - SP147475-A

AGRAVADO: MOVIGAS SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: GISELE CANDEO - SP173131

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo – CREA/SP em face de decisão, proferida no mandado de segurança nº 5000809-49.2019.4.03.6100, que deferiu a medida liminar, requerida para o fim de obstar que o CREA/SP efetue a cobrança de novas anuidades até o julgamento final da demanda.

Alega o agravante que a empresa agravada desenvolve serviços técnicos especializados de “recondicionamento e recuperação de motores para veículos automotivos”, fato que, em seu entender, torna evidente a pertinência com o exercício da profissão de engenharia mecânica, nos termos do artigo 7º, alíneas “e”, “f” e “g”, da Lei nº 5.194/1966.

Pondera o agravante que a atividade exercida pela agravada “*não pode dispensar, como forma de garantia de qualidade e segurança minimamente esperadas pela sociedade, profissional dotado de qualificação técnica específica porque atividade típica à engenharia (na área de engenharia mecânica)*”.

Assevera que a agravada efetuou voluntariamente seu registro no CREA/SP, encontrando-se atualmente com o registro ativo, de modo que são devidas as respectivas anuidades (Id nº 35743374).

A empresa agravada apresentou contraminuta (Id nº 40177780).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (Id nº 52022887).

É o relatório.

VOTO

A empresa agravada impetrou o mandado de segurança nº 5000809-49.2019.4.03.6100 pleiteando a anulação da cobrança de anuidades efetuada pelo CREA/SP (ora agravante) a partir do ano de 2016. Em caráter liminar, solicitou apenas provimento judicial que impeça a cobrança de novas anuidades até o julgamento final do *mandamus*.

A liminar foi deferida (Id nº 35752549).

Desta forma, a controvérsia a ser apreciada nestes autos está delimitada à exigência de novas anuidades. A pertinência da cobrança relativa às anuidades já vencidas, por conseguinte, será objeto de discussão em sede de cognição exauriente.

Feito este esclarecimento inicial, observo que o artigo 7º da Lei nº 5.194/1966, que regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro Agrônomo, assim preceitua em suas alíneas “e”, “f” e “g”:

“Art. 7º As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:

[...]

e) fiscalização de obras e serviços técnicos;

f) direção de obras e serviços técnicos;

g) execução de obras e serviços técnicos;”

Por sua vez, o artigo 59 do mesmo diploma legal estabelece que:

“Art. 59 - As firmas, sociedades, associações, companhias, cooperativas e empresas em geral, que se organizem para executar obras ou serviços relacionados na forma estabelecida nesta Lei, só poderão iniciar suas atividades depois de promoverem o competente registro nos Conselhos Regionais, bem como o dos profissionais do seu quadro técnico.”

Noutro passo, o artigo 1º da Lei nº 6.839/1980 disciplina que “O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros”.

Em exegese das disposições normativas acima transcritas, conclui-se que a averiguação acerca da necessidade de registro junto ao CREA/SP deve ter por supedâneo a atividade básica exercida pela empresa.

A denominação social da agravada é “Movigás Serviços Automotivos Ltda”. A seu turno, a Ficha Cadastral na JUCESP indica como objeto social o “recondicionamento e recuperação de motores para veículos automotores” (Id de primeira instância nº 14273805).

É de se concluir, portanto, que é esta a atividade básica da agravada, assim entendida como aquela de natureza principal/preponderante.

Neste contexto, impende consignar que não há relação de identidade entre a atividade em questão e as atribuições elencadas no supratranscrito artigo 7º, alíneas “e”, “f” e “g”, da Lei nº 5.194/1966.

De fato, ao contrário do sustentado pelo agravante, a atividade de recondicionamento e recuperação de motores para veículos automotores não se afigura como privativa da engenharia mecânica. E, por se tratar de atividade principal que não é de exclusiva execução por engenheiros, não se faz necessário o registro da empresa no CREA/SP.

A título ilustrativo, destaco precedentes deste Tribunal e de outros Tribunais Regionais Federais:

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL - CREA/MS. REGISTRO DA EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA NÃO SE ENQUADRA NO RAMO DA ENGENHARIA E AGRONOMIA. NÃO OBRIGATORIEDADE. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS § 11 DO ART. 85 DO CPC/2015. APELAÇÃO IMPROVIDA.

-A respeito da inscrição de pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional, a Lei n.º 6.839/80, em seu art. 1º, estabelece: "Art. 1º. O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

-Conforme entendimento firmado no âmbito do STJ é a atividade preponderante desenvolvida na empresa que determina a qual conselho profissional deverá submeter-se.

-Da análise do Contrato Social, juntados a fls. 9/12, verifica-se que o objeto da sociedade empresária é "exploração da atividade de Comércio Varejista de Peças e Acessórios para Veículos e Prestação de Serviços de Oficina Mecânica", logo, não há a prestação de serviços próprios da profissão de engenheiro ou agrônomo, não havendo razão para sua sujeição ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de Mato Grosso do Sul-CREA/MS.

-Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015. Majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 10%.

-Apelação improvida.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2289759 - 0004527-95.2012.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 06/06/2018, e-DJF3 Judicial . DATA:28/06/2018)

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA. OFICINA MECÂNICA. VENDA DE AUTOPEÇAS. REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DA ENGENHARIA TECNÓLOGO. INEXIGIBILIDADE.

1. *"A jurisprudência deste Tribunal, na esteira da diretriz consolidada no egrégio Superior Tribunal de Justiça, firmou-se no sentido de que é a atividade básica da empresa que vincula sua inscrição perante os conselhos de fiscalização de exercício profissional, vedada a duplicidade de registros" (AC 0008082-74.2013.4.01.3500/GO, Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, 04/07/2014 e-DJF1 P. 293).*

2. *Na hipótese, o objeto social da apelada consiste na "prestação de serviços de mecânica, retífica, ar condicionado, inspeção veicular; lanternagem e pintura de veículos em geral, aluguel de veículos, máquinas e equipamentos de pavimentação e terraplanagem, o comércio varejista de peças, acessórios, pneus, rodas, motores para tratores e veículos em geral" (fl. 162).*

3. *Claro, portanto, que a atividade básica da apelada não diz respeito à área da engenharia ou agronomia, motivo pelo qual não está obrigada a ter registro no Conselho Profissional apelante, nem tampouco a contratar responsável técnico.*

4. *"Meros serviços de oficina mecânica não exigem a contratação de profissional da engenharia ou o registro da empresa no Conselho profissional em questão. Não se cuida, pois, de atividade privativa de engenheiro" (AC 0004817-46.2004.4.01.3802/MG, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, e-DJF1 p.221 de 16/01/2015).*

5. *"Comércio de peças e acessórios para veículos. Registro ou inscrição perante o CREA. (Lei 5.194/1966, artigo 1º; Lei 6.596/1977, artigo 1º.) Desnecessidade. Precedentes" (AC 0003349-86.2000.4.01.3802/MG, Rel. Juiz Federal Leão Aparecido Alves, 6ª Turma Suplementar, e-DJF1 p. 297 de 27/07/2011).*

6. *Apelação não provida. Sentença mantida." (sem grifos no original)*

(TRF1 - AC 0057083-08.2011.4.01.3400, DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 15/01/2016)

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA. ATIVIDADE BÁSICA. INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO DE SISTEMAS GNV (GÁS METANO VEICULAR). INSCRIÇÃO. ENGENHEIRO MECÂNICO. DESNECESSIDADE.

1. *Na Lei nº 6.839/80, que trata do registro de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, o critério para a exigência de inscrição no órgão de classe é a atividade básica desenvolvida pela empresa, segundo a orientação prevista em seu artigo 1º.*

2. *Nos termos do art. 1º da Lei nº 5.194/66, constituem atividades típicas da profissão de engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo o aproveitamento e utilização de recursos naturais, edificações, serviços e equipamentos urbanos, rurais e regionais, nos seus aspectos técnicos e artísticos, bem como instalações e meio de acesso a costas, cursos e massas de água e extensões terrestres.*

3. *A empresa que tem como atividade básica a oficina mecânica, preponderando o comércio de peças de reposição, oficina de conserto de veículos automotores e instalação e manutenção de gás metano veicular não está obrigada a efetuar inscrição no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA." (sem grifos no original)*

(TRF4, AC 5001988-11.2018.4.04.7107, TERCEIRA TURMA, Relator ROGERIO FAVRETO, juntado aos autos em 25/09/2018)

“EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CREA. ATIVIDADE BÁSICA. OFICINA MECÂNICA E COMÉRCIO DE PEÇAS PARA VEÍCULOS. REGISTRO. DESNECESSIDADE.

1. A empresa que se dedica à comercialização de peças automotivas e à reparação de veículos não é obrigada a registro no CREA, uma vez que sua atividade básica não está ligada à engenharia. Precedentes.

2. Apelação improvida.”

(TRF4 - AC - APELAÇÃO CIVEL 2004.72.01.001696-0, WELLINGTON MENDES DE ALMEIDA, PRIMEI
TURMA, DJ 07/12/2005 PÁGINA: 653.)

Observo que a empresa agravada de fato requereu seu registro no Conselho agravante em 16/05/2014 (Id nº 35758458, página 02), como pontuado neste agravo. Em contrapartida, faz-se relevante ressaltar que ela solicitou o respectivo cancelamento em 04/09/2017 (Id nº 35758458, página 50).

Tendo em vista, assim, que o pedido liminar limita-se à determinação de que o CREA/SP não efetue novas cobranças de anuidades, de rigor a manutenção da decisão agravada até que se proceda, em primeira instância, a uma análise exauriente da matéria, para o fim de se verificar a pertinência da cobrança das anuidades anteriores.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA É O RECONDICIONAMENTO E RECUPERAÇÃO DE MOTORES PARA VEÍCULOS AUTOMOTORES. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO (CREA/SP) – DESNECESSIDADE.

1. A averiguação acerca da necessidade de registro junto ao CREA/SP deve ter por supedâneo a atividade básica exercida pela empresa (artigo 1º da Lei nº 6.839/1980).

2. A atividade básica da agravada é o condicionamento e recuperação de motores para veículos automotivos.

3. Não há relação de identidade entre esta atividade e as atribuições elencadas no artigo 7º, alíneas “e”, “f” e “g”, da Lei nº 5.194/1966.

4. A atividade em questão não é privativa da engenharia mecânica. E, por se tratar de atividade principal que não é de exclusiva execução por engenheiros, não se faz necessário o registro da empresa no CREA/SP. Precedentes (TRF1, TRF3 e TRF4).

5. A empresa agravada de fato requereu seu registro no Conselho agravante em 16/05/2014, porém solicitou o respectivo cancelamento em 04/09/2017.

6. Tendo em vista que o pedido liminar limita-se à determinação de que o CREA/SP não efetue novas cobranças de anuidades, de rigor a manutenção da decisão agravada até que se proceda, em primeira instância, a uma análise exauriente da matéria, para o fim de se verificar a pertinência da cobrança das anuidades anteriores.

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007044-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIRO TAKEO AYABE - SP147528-A
AGRAVADO: PREMIER AUTO POSTO LTDA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007044-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIRO TAKEO AYABE - SP147528
AGRAVADO: PREMIER AUTO POSTO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento à figura dos sócios, porquanto tal pretensão estaria fulminada pela prescrição pelo decurso de lapso superior a 5 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica executada.

Em suas razões de recurso, sustenta, em suma, estar configurada a dissolução irregular da empresa executada, porquanto não houve a quitação total dos débitos contraídos perante terceiros, dentre os quais a multa ora executada, razão por que, independentemente de o distrato social ter sido arquivado junto à JUCESP, afigura-se possível o pleiteado redirecionamento do feito executivo à figura dos sócios, cuja pretensão não estaria prescrita, tendo em vista que o respectivo pedido foi formulado dentro lustrum prescricional, contado da data de sua ciência acerca da correspondente hipótese ensejadora (empresa não encontrada no endereço indicado).

Não houve a apresentação de contraminuta, tendo em vista que a pessoa jurídica executada, Premier Auto Posto Ltda., além de não possuir advogado constituído nos autos, não foi encontrada, consoante certidão de Oficial de Justiça (ID 45579535).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007044-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCMBUSTIVEIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIRO TAKEO AYABE - SP147528
AGRAVADO: PREMIER AUTO POSTO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, registro que, conquanto a parte agravada não tenha sido localizada para receber intimação para apresentar contraminuta, considero que o recurso está apto para julgamento colegiado, uma vez que o executado fora validamente citado, mas deixou de constituir advogado para demandar em sua defesa.

Redirecionamento da execução fiscal à figura dos sócios

O redirecionamento do feito executivo fiscal à figura dos sócios, na forma do art. 135, III, do CTN, tem lugar na hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica, cuja ciência da ocorrência, por parte da Fazenda Pública, tem o condão de deflagrar o início do respectivo quinquênio prescricional.

Neste sentido (g.n.):

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INCLUSÃO DE SÓCIOS E ADMINISTRADORES NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. ACTIO NATA. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO. PRECEDENTE DESTA C. TURMA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência é firme no sentido de que a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, enquanto sanção, não se caracteriza com o mero transcurso do prazo de 5 (cinco) anos da citação da pessoa jurídica. **Cuidando-se de ilicitude praticada no curso da execução, o prazo para o redirecionamento só pode correr a partir do momento em que verificada essa mesma ilicitude, sob pena de incorrer-se na possibilidade de um direito ser extinto antes mesmo de sua origem. Aplicando-se a teoria da actio nata em tema de responsabilidade subsidiária, é possível a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal, desde que comprovada hipótese prevista no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e não ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos, contados da ciência da causa legitimadora da responsabilização pessoal dos sócios. Prescrição afastada** 2. A agravante não logrou êxito em comprovar as hipóteses do art. 135 do CTN, que justificassem o redirecionamento do feito aos sócios e administradores das empresas envolvidas. Anterior julgamento desta C. Turma envolvendo o GRUPO ARAPUÁ e as mesmas pessoas ora recorridas (AI 00119347620134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017). 3. Não prospera o pleito de redução dos honorários advocatícios, uma vez que fixados no mínimo legal. Em se tratando de responsabilidade pela integralidade do débito, evidentemente não há que se cogitar de limitação do proveito econômico proporcional ao número de partes. 4. Agravo de instrumento desprovido.*

(TRF3 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586725 0015409-35.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS - PRESCRIÇÃO - TEORIA DA ACTIO NATA. 1. A prescrição apenas se configura mediante a caracterização, em concreto, da inércia do titular da pretensão. Aplicação prática da Teoria da "Actio Nata". 2. **A pretensão de redirecionamento da execução fiscal surge a partir da ciência, pelo exequente, da dissolução irregular. Precedentes da 6ª Turma desta Corte e da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça.** 3. Ocorreu a prescrição para o redirecionamento. 4. Embargos de declaração acolhidos, para integrar a fundamentação, sem a alteração do resultado de julgamento, restando improvida a apelação da União.

(TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2120802 0044275-63.2015.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. AGRAVOS INTERNOS DESPROVIDOS. 1. A questão vertida nos autos consiste na análise da ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da empresa executada "Indústrias Matarazzo de Papéis S.A.". 2. Com efeito, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. 3. Ademais, sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente. 4. **Por fim, ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa (ou de sua dissolução irregular), quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da actio nata.** 5. Em síntese, observa-se que no presente caso não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, tampouco houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a data em que a exequente tomou ciência da alegada dissolução irregular da empresa executada (11.03.2005) e a data em que requereu a inclusão dos responsáveis tributários no polo passivo da ação (24.05.2006). 6. Nesta senda, acertada a r. decisão monocrática que afastou a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal em relação aos sócios. 7. Agravos internos desprovidos.

(TRF3 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 395074 0000202-06.2010.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2018)

Sob esta perspectiva, presume-se a dissolução irregular, apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal à figura dos sócios, no caso de o Oficial de Justiça, por meio de certidão, constatar que a empresa não se encontra estabelecida em seu endereço fiscal.

Assim, tem-se perante esta Corte que (g.n.):

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. CABIMENTO. SÓCIOS ADMINISTRADORES NA ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não se conseguiu afastar a presunção de liquidez e certeza da CDA. A apresentação de eventual procedimento fiscal ensejador do débito é ônus da parte executada, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: AgInt no REsp 1580219/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016. 2. **A certidão do Oficial de Justiça acostada aos autos dá conta de que a empresa não se encontra estabelecida no endereço indicado ao fisco. Neste cenário, é possível concluir que houve dissolução irregular, de sorte que pertinente o entendimento consubstanciado na Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, o caso autoriza a inclusão dos sócios administradores no polo passivo da execução fiscal.** 3. No caso, os agravantes eram sócios e administradores da pessoa jurídica na época do fato gerador e da dissolução irregular. 4. Agravo desprovido.*

(TRF3 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 552945 0005569-35.2015.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2018)

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS - ARTIGO 135, INCISO III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL: DISSOLUÇÃO IRREGULAR - EMPRESA NÃO ENCONTRADA NO DOMICÍLIO FISCAL - SÚMULA 435 DO STJ - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO - INAPLICABILIDADE DA ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LC 147/14 - AFASTAMENTO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. 1. A legislação processual permite que o relator negue provimento, monocraticamente, ao recurso interposto em contrariedade a Súmula de Tribunal Superior, entendimento firmado pelo regime da repetitividade ou em incidente de resolução de demandas coletivas 2. **É obrigação do sócio gerente a manutenção da atualidade dos cadastros fiscais da empresa. Certificado que a empresa não foi encontrada em seu endereço fiscal, presume-se a dissolução irregular e autoriza-se o redirecionamento aos sócios gerentes. Súmula nº. 435 do Superior Tribunal de Justiça.** 3. A alteração legislativa apenas poderá modificar a análise de casos em que a averbação de distrato tenha se dado após sua vigência. 4. Não deve ser aplicada a multa do artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil/2015, por analogia ao entendimento firmado, pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da análise da incidência da multa prevista no artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil/1973. 5. Agravo interno improvido.*

(TRF3 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 578887 0005785-59.2016.4.03.0000, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018)

Ainda, na forma da Súmula 435 do STJ, “*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*”.

Por oportuno, destaco conhecer do julgado proferido pela E. Segunda Seção desta Corte, no feito de relatoria do Exmo. Des. Fed. André Nabarrete – EI nº 0026462-52.2012.4.03.0000, que, por maioria de votos, decidiu afastar a aplicabilidade da Teoria *actio nata* na análise da prescrição para redirecionamento do feito e reconheceu que a prescrição para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ocorre quando decorridos mais de 5 (cinco) anos da citação da pessoa jurídica.

Também não desconheço que o entendimento acima mencionado foi sustentado nesta E. Terceira Turma em alguns precedentes, no entanto, enquanto não firmada a tese por meio do representativo de controvérsia REsp 1.201.993/SP (Tema 444) - cuja aplicabilidade é de observância obrigatória, nos termos do artigo 927, III, do CPC -, continuarei aplicar a teoria *actio nata* na análise da prescrição para o redirecionamento, em especial para averiguar a ocorrência ou não de inércia da exequente.

No caso dos autos, constata-se por meio de Certidão de Oficial de Justiça que a empresa executada, Premier Auto Posto Ltda., foi citado na pessoa de seu representante legal, Eduardo Martins Bonilha Filho, em diligência datada de **17/01/12** (fls. 22, ID 45208241).

Em **22/05/13**, comparece a exequente requerendo a expedição de mandado de penhora em novo endereço da pessoa jurídica, consoante informações obtidas junto à sua Ficha Cadastral, o que restou deferido em **12/09/13** (fls. 32/38, ID 45208241).

Entretanto, consta da respectiva Certidão de Oficial de Justiça que a penhora teria deixado de ser realizada, já que a executada não foi encontrada no endereço indicado, não sendo possível, tampouco, a obtenção de quaisquer informações (fl. 41, ID 45208241).

A exequente, por sua vez, tomou ciência da referida certidão somente em **13/08/14**, a partir da carga dos autos, e, após a realização de diligências diversas, compareceu, em **28/06/18**, a fim de pleitear a inclusão dos sócios, Eduardo Martins Bonilha Filho e Maria Fernanda Coimbra Martins Bonilha, Newton Ferreira da Silva e Daniel Rodrigues dos Reis no polo passivo da presente execução fiscal (fls. 43 e 60/63, ID 45208241).

Tal pedido, contudo, foi indeferido, tendo em vista a consumação da prescrição da pretensão ao redirecionamento do executivo fiscal, sob o seguinte fundamento (fls. 79/82, ID 45208241):

“O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito contra os administradores da pessoa jurídica se dá quando decorridos mais de cinco anos da sua citação (se antes das alterações da LC 118/05), ou do despacho de citação (se posterior à LC 118/05), sem que haja qualquer ato direcionado aos corresponsáveis. Pacificou, também, ser possível o reconhecimento da prescrição mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da devedora, pois inaplicável o artigo 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida (...). O despacho que determinou a citação da Executada foi proferido em 15.01.2010 (fl. 08). A Exequente, todavia, somente requereu o redirecionamento da execução em 28.06.2018 (fls. 57/60), sendo, de rigor, o reconhecimento da prescrição para o pedido”

Nada obstante, constatada a ausência da empresa executada em seu domicílio por meio de Certidão de Oficial de Justiça, presume-se a respectiva dissolução irregular, apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal à figura dos sócios, na forma pleiteada pela exequente.

Isto porque, considerando-se que a exequente, Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP, teve ciência do fator ensejador somente na datada de **13/08/14**, ao passo que o pedido de inclusão dos sócios na execução fiscal foi firmado em **28/06/18**, dentro, portanto, do lustro prescricional, não haveria que se falar em prescrição ao redirecionamento (fls. 43 e 60/63, ID 45208241)..

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL – CONTRIBUINTE - ENDEREÇO FISCAL - EMPRESA NÃO ENCONTRADA - CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA – DISSOLUÇÃO IRREGULAR – OCORRÊNCIA – REDIRECIONAMENTO – POSSIBILIDADE

1. O redirecionamento do feito executivo fiscal à figura dos sócios, na forma do art. 135, III, do CTN, tem lugar na hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica, cuja ciência da ocorrência, por parte da exequente, tem o condão de deflagrar o início do respectivo quinquênio prescricional. Precedentes.
2. Presume-se a dissolução irregular, apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal à figura dos sócios, no caso de o Oficial de Justiça, por meio de certidão, constatar que a empresa não se encontra estabelecida em seu endereço fiscal. Precedentes.
3. Na forma da Súmula 435 do STJ, “*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*”.
4. A exequente, Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP, teve ciência do fator ensejador somente na datada de 13/08/14, ao passo que o pedido de inclusão dos sócios na execução fiscal foi firmado em 28/06/18, dentro, portanto, do lustro prescricional, não havendo que se falar em prescrição da pretensão ao redirecionamento.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002418-38.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: SOCIEDADE IMPORTADORA AGRO ASSAI LTDA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A, ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SOCIEDADE IMPORTADORA AGRO ASSAI LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002418-38.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: SOCIEDADE IMPORTADORA AGRO ASSAI LTDA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União, contra acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/201 CONFIGURAÇÃO. ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFII COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O novo Código de Processo Civil traz, dentre os princípios que o regem, a primazia do julgamento do mérito, consagrado em seu artigo 4º, que prioriza a solução definitiva do conflito.

2. Os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a condição de credor, exigida no âmbito desta Terceira Turma. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912 (Id n.º 7686673).

3. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei n.º 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei n.º 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei n.º 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/1995).

4. Em razão do provimento parcial da remessa oficial tida por interposta, considerando que a parte autora sucumbiu de parte mínima (artigo 86, parágrafo único, do CPC), deve ser mantida a condenação dos honorários advocatícios nos patamares fixados na r. sentença, uma vez que observado o percentual mínimo previsto no artigo 85, § 3º, inciso I, do CPC.

5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

Alega a União que o acórdão padece de omissão quanto aos dispositivos do artigo 85, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Afirma que a sentença não é líquida, razão pela qual necessário observar o disposto no inciso II do §4º, postergando a fixação do percentual para após liquidado o julgado, nos percentuais do § 3º, com o escalonamento nos termos do §5º do artigo 85 do Código de Processo Civil. Requer sejam observados os patamares previstos no §3º do art. 85 do CPC, fixados no mínimo legal, nos termos do §5º do mesmo artigo. (Id n. 48350550)

Intimada, a parte embargada apresentou resposta (Id n. 58815923).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002418-38.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: SOCIEDADE IMPORTADORA AGRO ASSAI LTDA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A, ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SOCIEDADE IMPORTADORA AGRO ASSAI LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A, ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não ocorrem os vícios apontados pela embargante, ao contrário, denota-se apenas a sua pretensão de reapreciação da matéria e o seu inconformismo com o resultado do julgamento.

Como fiz constar, “em razão do provimento parcial da remessa oficial tida por interposta, considerando que a parte autora sucumbiu de parte mínima (art. 86, parágrafo único, do CPC), mantendo a condenação dos honorários advocatícios nos patamares fixados na r. sentença, uma vez que observado o percentual mínimo previsto no artigo 85, § 3º, inciso I, do CPC”. (sem grifos no original)

Cumpra esclarecer que a r. sentença, mantida pelo acórdão embargado, fixou os honorários advocatícios “nos percentuais mínimos do § 3º do artigo 85 do CPC, com escalonamento nos termos do § 5º, incidente sobre o valor do proveito econômico obtido, a teor do que prevê o artigo 85, § 4º, II, do CPC” (Id n. 1652757).

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, de modo que a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

A propósito, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de vícios, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Destarte, REJEITO os embargos de declaração opostos pela União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. Com relação aos embargos de declaração é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não ocorrem os vícios apontados pela embargante, ao contrário, denota-se apenas a sua pretensão de reapreciação da matéria e o seu inconformismo com o resultado do julgamento.
3. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
4. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração opostos pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000413-42.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DRAGER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., DRAGER SAFETY DO BRASIL EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA., DRAGER DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000413-42.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DRAGER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., DRAGER SAFETY DO BRASIL EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA., DRAGER DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma que, por unanimidade, rejeitou os embargos declaratórios opostos pela União Federal.

Alega que, posteriormente à publicação do v. aresto, a Receita Federal do Brasil editou a Solução de Consulta Interna (COSIT) nº 13 de 18/10/2018, com a suposta intenção de operacionalizar o cumprimento das decisões definitivas nos processos que tratam da exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Alega que por meio da referida consulta, a Receita, na suposta intenção de interpretar o teor do julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, distorce o posicionamento da Corte Suprema, para restringir o direito reconhecido, de tal modo que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições em questão seria apenas aquele recolhido em espécie, após a apuração mensal do referido imposto. Ressalta que conforme entendimento do C. STF, o ICMS a ser excluído da base de cálculo é aquele destacado na nota fiscal de venda das mercadorias, o qual, na apuração pelo sistema da não-cumulatividade, será pago em espécie ou com créditos. Pugna pelo acolhimento dos embargos para que seja sanada a omissão apontada, afastando-se a solução da consulta COSIT nº 13/2018.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000413-42.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DRAGER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., DRAGER SAFETY DO BRASIL EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA., DRAGER DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

Sustenta o embargante que o v. aresto não se pronunciou sobre o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, se aquele destacado da nota fiscal, ou apenas aquele efetivamente recolhido aos cofres públicos.

Pois bem.

A sentença de primeiro grau concedeu a segurança requerida para o fim de reconhecer o direito da impetrante de excluir os valores do ISS e do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como declarar a existência do direito à restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, observada a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN.

Dessa decisão, apenas a União Federal apelou.

O conhecimento à forma de cumprimento da sentença que autorizou a exclusão do ICMS e ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS não foi devolvido ao Tribunal, uma vez que o contribuinte sequer interpôs apelação a fim de discutir a questão. Operou-se, assim, a preclusão. A matéria tornou-se indiscutível.

Ressalte-se, outrossim, que o cumprimento de sentença só se dará a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos do artigo 170-A do CTN, observando-se que a averiguação da liquidez e certeza da própria compensação está sujeita à fiscalização da autoridade fazendária.

Segundo consta do fluxo de andamento processual do presente feito, a União Federal já interpôs Recurso Extraordinário, pugnano pela suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR.

O julgamento daqueles embargos certamente trará efeitos sobre os processos pendentes, de modo que, quando transitar em julgado a presente ação, a questão pertinente ao cumprimento da decisão já restará definida, não sobejando dúvidas quanto ao procedimento a ser adotado pela autoridade fazendária na fiscalização do futuro procedimento compensatório.

O v. aresto embargado tão somente aplicou o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR.

Ao contrário do alegado, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS E ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. OMISSÃO ALEGADA PELO CONTRIBUINTE NÃO CARACTERIZADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O conhecimento à forma de cumprimento da sentença que autorizou a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS não foi devolvido ao Tribunal, uma vez que o contribuinte sequer interpôs apelação a fim de discutir a questão. Operou-se, assim, a preclusão. A matéria tornou-se indiscutível.

2. Ressalte-se, outrossim, que o cumprimento de sentença só se dará a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos do artigo 170-A do CTN, observando-se que a averiguação da liquidez e certeza da própria compensação está sujeita à fiscalização da autoridade fazendária.

3. A União Federal já interpôs recurso extraordinário, pugnando pela suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. O julgamento daqueles embargos certamente trará efeitos sobre os processos pendentes, de modo que, quando transitar em julgado a presente ação, a questão pertinente ao cumprimento da decisão já restará definida, não sobejando dúvidas quanto ao procedimento a ser adotado pela autoridade fazendária na fiscalização do futuro procedimento compensatório.

4. O julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028593-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: KODAK DO BRASIL COMERCIAL EXPORTADORA LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: FRANCISCO ROBERTO SOUZA CALDERARO - SP19060-A, DOMINGOS NOVELLI VAZ - SP71345-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028593-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: KODAK DO BRASIL COMERCIAL EXPORTADORA LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: FRANCISCO ROBERTO SOUZA CALDERARO - SP19060, DOMINGOS NOVELLI VAZ - SP71345-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interpostos pela União em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, homologou cessão de créditos para Francisco R. S. Calderaro Sociedade de Advogados, porquanto, nos termos do art. 778, III e §2º do CPC, prescindível o consentimento do executado, sendo determinada, conseqüentemente, a retificação do polo ativo da demanda.

Em suas razões de recurso, a recorrente sustenta (i) a impossibilidade de se ceder o crédito-prêmio do IPI, seja por vedação legal, seja em razão da própria natureza da relação material, de benefício fiscal de cunho personalíssimo; (ii) que não teria sido concedido o direito à restituição de um valor a ser pago via precatório, mas somente o direito ao creditamento do montante referente ao crédito-prêmio de IPI, cuja apuração não prescinde da respectiva aferição da escrita fiscal do contribuinte, de onde se extrai, ainda, a indigitada natureza personalíssima; (iii) que é cabível a compensação de débitos próprios do sujeito passivo com crédito apurados, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96, não sendo possível a compensação genérica com créditos de terceiro; e, por fim, (iv) que a legislação tributária nega eficácia de convenções particulares quanto à responsabilidade pelo pagamento de tributos, em cuja modalidade se inclui a compensação, porquanto se presta à extinção de créditos.

Por sua vez, as recorridas aduzem, preliminarmente, (i) a falta de indicação de peças essenciais, referentes à relação de documentos que instruíram o recurso, a teor do art. 1.018 do CPC; (ii) a formação deficiente do agravo de instrumento, porquanto as peças essenciais teriam sido trasladadas de modo imperfeito, a prejudicar a análise do presente recurso; (iii) a errônea indicação das partes do processo e não indicação da parte em face da qual é interposto o recurso, em violação à exigência contida no art. 1.016. do CPC; (iv) a ausência de legitimidade e interesse recursal, já que a pretensão ora deduzida encontra óbice em decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso alçado à sistematização dos recursos repetitivos, atuado sob o nº 1.091.433/SP, por meio do qual restou assentado que “não há que se falar em necessidade de anuência do adversário para o ingresso do cessionário no processo em execução”; e, por fim, (v) que, à época da cessão, a agravante teria se insurgido ao ato apenas em razão da existência de outros débitos em desfavor da cedente, não trazendo as alegações ora deduzidas, concernentes à existência de vedação legal, razão por que não se possibilita o conhecimento do recurso, por supressão de instância.

No mérito, afirma, em síntese, (i) que, na forma do respectivo instrumento contratual, a cessão de créditos se operou para fins de pagamento dos honorários advocatícios decorrentes da prestação de serviços em favor da cedente, em detrimento da alegada compensação, consoante alegado em sede de razões recursais; (ii) que, consoante se afere das sucessivas decisões proferidas ao longo do processo, não houve a limitação de que os créditos fosse disponibilizados apenas por creditamento, porquanto destituídos de natureza escritural; e, (iii) a possibilidade de opção, pelo contribuinte, de perceber o indébito tributário por meio de compensação ou precatório, nos termos da Súmula 461 do STJ.

Por fim, pugna pela aplicação de multa por litigância de má-fé, com esteio nos artigos 80, 81, 774 e 1.021, §4º, do CPC/15, na medida em que a agravante formula pretensão em patente contrariedade a entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça em regime de recursos repetitivos.

É o relatório.

VOTO

Consoante se depreende do art. 1.017, §5º, do CPC, dispensa-se a apresentação de documentos obrigatórios, ou da respectiva declaração de inexistência firmada pelo procurador do agravante, na hipótese de os autos, tanto em primeira quanto em segunda instância, tramitarem eletronicamente, *in verbis*:

Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - com declaração de inexistência de qualquer dos documentos referidos no inciso I, feita pelo advogado do agravante, sob pena de sua responsabilidade pessoal;

(...)

§ 5o Sendo eletrônicos os autos do processo, dispensam-se as peças referidas nos incisos I e II do caput, facultando-se ao agravante anexar outros documentos que entender úteis para a compreensão da controvérsia.

Sobre o tema (g.n):

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRAMITAÇÃO FÍSICA. ART. 1.017, § 5º, DO CPC/2015. INAPLICABILIDADE. INSTRUÇÃO. PEÇAS ESSENCIAIS. NECESSIDADE. 1. A disposição constante do art. 1.017, § 5º, do CPC/2015, que dispensa a juntada das peças obrigatórias à formação do agravo de instrumento em se tratando de processo eletrônico, exige, para sua aplicação, que os autos tramitem por meio digital tanto no primeiro quanto no segundo grau de jurisdição. 2. Hipótese em que, a despeito da tramitação eletrônica do processo na primeira instância, ainda não dispunha o Tribunal de origem da infraestrutura necessária para receber o recurso de agravo de instrumento por meio eletrônico e ter acesso aos autos na origem. (...) 6. Recurso especial não provido.

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1643956 2016.03.25249-9, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:22/05/2017)

Nestes termos, depreende-se que, além de os autos nº 0401192-49.1993.4.03.6103 terem sido digitalizados, a correspondente cópia integral instruiu o presente agravo de instrumento, bem como a agravante trouxe a estes autos as alegadas peças faltantes ou ilegíveis, não havendo se falar, portanto, em ausência de juntada dos documentos obrigatórios à interposição (ID 43596283 e ID 48356954).

Não se observa, ainda, que a alegada indicação errônea da agravada possa, de qualquer forma, ocasionar a impossibilidade de sua correta identificação, motivo por que não se afigura apta a ensejar o não conhecimento do presente recurso por tal fundamento.

Nesse sentido, depreende-se que tal denominação, Kodak do Brasil Comercial Exportadora Ltda., consta, inclusive, da r. decisão ora agravada, razão por que, devidamente identificadas as partes, é de se afastar a arguida violação ao art. 1.016 do CPC (ID 43596284).

Por sua vez, reputam-se presentes tanto o interesse recursal quanto a legitimidade ativa da agravante, ante a pertinência subjetiva existente em relação à r. decisão recorrida, a qual teve o condão de lhe impor os ônus advindos da sucumbência, passível de reversão, em tese, por meio do recurso ora interposto.

Sob tal perspectiva, tem-se que (g.n.):

*AGRAVO LEGAL.NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A DESTEMPO DE VERBAS TRABALHISTAS. REGIME DE COMPETÊNCIA. JUROS DE MORA. CONTEXTO DE DESPEDIDA OU RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO. (...) O art. 996 NCPC (art. 499 do Código de Processo Civil de 1973) aduz que o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, como parte ou fiscal da ordem jurídica. A norma regula dois requisitos de admissibilidade dos recursos: o interesse a legitimidade para recorrer. Ausente um deles, o recurso não pode ser conhecido, vale dizer, não será examinado pelo mérito. **O interesse recursal decorre do gravame gerado pela decisão recorrida, isto é, o prejuízo passível de ser revertido mediante a interposição do recurso adequado. Inexistindo sucumbência do pedido autoral, ausente o interesse no presente recurso. Agravo Legal não conhecido.***

(TRF3 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2067448 0000841-38.2012.4.03.6116, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2016)

Por fim, não se vislumbra a indigitada supressão de instância em relação à questão afeta à possibilidade de cessão dos créditos ora discutidos, objeto de análise pelo MM. juízo *a quo*, homologando-a, e sobre a qual as partes puderam se manifestar tanto na instância de origem quanto na presente seara recursal, por meio da minuta e contraminuta apresentadas.

No mérito, insurge-se a agravante em relação à cessão de crédito proveniente de crédito-prêmio de IPI promovida por Kodak Brasileira Comércio de Produtos para Imagem e Serviço Ltda. em favor de Francisco R. S. Calderaro Sociedade de Advogados.

No caso dos autos, a sentença proferida na instância de origem foi proferida nos seguintes termos (fls. 84/87, ID 7782369):

“Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e para que a autora possa realizar o creditamento do montante representativo de crédito-prêmio IPI, referente ao período de junho de 1988 a outubro de 1990, com incidência de atualização monetária pelos índices oficiais. A regra a ser adotada para a atualização do crédito-prêmio IPI é aquela em que inicialmente se faz a conversão da moeda estrangeira para a moeda nacional, na data em que o creditamento poderia ser efetivado, ao câmbio oficial daquele dia, devendo a partir daí incidir correção monetária. A correção monetária deverá se verificar pelo índices oficiais, OTN, BTN, TR e UFIR, por serem os mesmo utilizados para a atualização dos tributos. Os juros moratórios incidirão, a partir do trânsito em julgado desta sentença e serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês (parágrafo 1º do art. 161 c.c. o parágrafo único do art. 167 do CTN)”

Em sede de apelação, interposta pela parte autora, e reexame necessário, a r. sentença foi parcialmente reformada para o fim de excluir a incidência da correção monetária, sob o seguinte fundamento (fls. 168/184, ID 7782369):

“Destarte, no caso em tela, reconhece-se o direito ao crédito-prêmio de IPI e que cuida o Decreto-Lei nº 491/69 até 04.10.1990, observado o prazo prescricional do art. 1º do Decreto nº 20.910/1932, situando-se no primeiro dia do quinquênio de antecedeu a distribuição da presente medida judicial. Incabível a correção monetária, por tratar-se de crédito escritural, na esteira dos precedentes do Pretório Excelso e do C. Superior Tribunal de Justiça. Juros de mora, na forma do parágrafo único do art. 167 do CTN (...) ANTE O EXPOSTO, nego provimento à apelação e remessa oficial, para manter a r. sentença, nos termos supracitados”

Houve a oposição de embargos de declaração em duas oportunidades, os quais foram parcialmente acolhidos para o fim de sanar omissão e erro material, sem, contudo, promover qualquer alteração substancial, consoante se observa nos excertos que seguem (fls. 3/8, ID 7782370):

“Com efeito, presente o silêncio no julgado acerca da condenação em honorários advocatícios, fazendo-se necessário pronunciamento judicial a respeito (...) Relativamente à prescrição, dispõe o §5º, do art. 219, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.280/2006 que o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição, reconhecendo-se, portanto, no julgado, o direito ao crédito-prêmio em questão, no período de 01.04.81 a 30.04.85, conforme colocado na exordial, porém, observando-se o prazo prescricional do art. 1º do Decreto nº 20.910/1932, situando-se no primeiro dia do quinquênio que antecedeu a distribuição da presente medida judicial. Quanto à correção monetária, não há no julgado nenhuma omissão, uma vez que a forma de ressarcimento dos créditos reconhecidos não foi objeto específico do pedido, decidindo-se, portanto, por seu aproveitamento na escrita fiscal, o que torna incabível a correção monetária”

E (fls. 53/57, ID 7782370):

“De fato, é de se reconhecer a existência de contradição, de vez que o V. Acórdão afirma que o período pleiteado vai de 01.04.81 a 30.04.85, em desacordo com a inicial e com o próprio voto condutor, bem ainda no tocante ao julgamento por maioria e não por unanimidade, impondo-se seja corrigida a inexatidão em causa (CPC: art. 463, I), passando a constar, como segue: FLS. 193 – quarto parágrafo: “Relativamente à prescrição, dispõe o §5º, do art. 219, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.280/06 que o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição, reconhecendo-se, portanto, no julgado, o direito ao crédito-prêmio em questão, no período de 01.05.81 a 05.10.90, conforme colocado na exordial, porém observando-se o prazo prescricional do art. 1º do Decreto nº 20.910/1932, situando-se no primeiro dia do quinquênio que antecedeu a distribuição da presente medida judicial”. FLS. 194 – penúltimo parágrafo: “Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por maioria, negar provimento à apelação da impetrante e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgamento”. Permanecendo, pois, a decisão, quanto ao mais, nos mesmos moldes em que anteriormente plasmada”

A Kodak interpôs Recurso Especial em face da referida decisão, ao qual foi dado parcial provimento nos termos que seguem (fls. 169/177, ID 7782372):

“Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A do CPC, dou provimento ao Recurso Especial, em parte, tão somente para determinar a incidência de correção monetária, incluídos expurgos inflacionário, bem como a incidência da taxa SELIC, observada a Tabela Única aprovada pela Primeira Seção do STJ (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a orientação firmada pela Corte Especial do STJ, no supracitado recurso repetitivo)”

Referida decisão teve o trânsito em julgado em 09/10/14 (fl. 181, ID 7782372).

Na mesma ocasião, houve a interposição de Recurso Extraordinário, o qual, entretanto, não foi provido, em decisão que transitou em julgado em 18/12/14 (fls. 182/183 e 186, ID 7782372).

Retornando os autos à origem, pugnou a Kodak, em 10/08/17, pelo desarquivamento do feito para o fim de dar prosseguimento ao cumprimento de sentença, e, em 11/09/17, requereu a homologação de cessão, a Francisco R. S. Calderaro Sociedade de Advogados, dos créditos de todos os direitos e deveres relativos à presente ação (fls. 194/246, ID 7782372).

A despeito da falta de aquiescência da União, ora agravante, foi proferida decisão homologatória da cessão levada a termo pela parte autora, Kodak, em favor de Francisco R. S. Calderaro Sociedade de Advogados, sociedade ora agravada.

Para tanto, consignou-se na r. decisão agravada que (fls. 253/254, ID 7782372):

“Em que pese a manifestação da União Federal, o artigo 778, III e 2º do CPC dá direito ao cessionário de promover a execução do crédito independentemente do consentimento do executado. Neste sentido, colaciono o recente julgado: AGRAVO DE INSTRUMENTO. CESSÃO DE CRÉDITO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. Possibilidade de prosseguimento da execução pelo cessionário, independentemente de notificação da cessão de crédito. R. decisão mantida. Recurso não provido. (TJ-SP 22269539020178260000 SP 2226953- 90.2017.8.26.0000, Relator: Roberto Mac Cracken, Data de Julgamento: 07/03/2018, 22ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 07/03/2018). Ademais, caberia à União tomar as medidas pertinentes acerca de eventual substituição, tendo em vista que o artigo 15, da Lei 6.830/80 defere ao Juiz, em qualquer fase do processo, a substituição da penhora por depósito em dinheiro. Diante do exposto, tendo em vista a cessão integral de todos os direitos e deveres relativos à presente ação (fls. 592/600), defiro a substituição processual da parte autora Kodak do Brasil Comercial Exportadora Ltda por Francisco R. S. Calderaro Sociedade de Advogados, CNPJ nº 47.435.912/0001-50, inscrita na OAB/SP sob o nº 19.060.3. Intimem-se”

Entretanto, consoante restou assentado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na ocasião do julgamento do EREsp nº 1.390.228/RS, não se afigura cabível a sucessão processual em razão da cessão de direitos creditórios, consubstanciados em título judicial, advindos de crédito-prêmio de IPI.

Sob tal perspectiva, tem-se que (g.n.):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. CESSÃO. CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. SUCESSÃO PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. Consoante entendimento firmado pela Primeira Seção desta Corte é descabida a sucessão processual em razão de cessão de crédito de título judicial referente a crédito-prêmio de IPI. Precedente: EREsp 1.390.228/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, DJe 25/10/2018. 2. Agravo interno não provido.

(STJ - AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1390227 2013.01.88894-1, BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 29/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. CESSÃO. CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. SUCESSÃO PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. "Art. 286. O credor pode ceder o seu crédito, se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor;..." (Código Civil). 2. Pacífico o entendimento jurisprudencial deste Tribunal Superior pela possibilidade de sucessão processual, na fase de execução, no caso de cessão de créditos de precatórios (art. 567 do CPC/1973), conclusão não extensível à cessão de direitos creditórios derivados do crédito-prêmio de IPI, cuja certificação declaratória de existência está contida no título judicial, sem a estipulação do quantum debeat e, principalmente, porque esse crédito tem natureza de incentivo fiscal e objetivo único de favorecer a exportação de mercadorias por seu titular originário (exportador). 3. Hipótese em que não se pode permitir a sucessão processual na execução sob pena de burla à legislação tributária, tanto referente ao estímulo fiscal, quanto à compensação tributária prevista no art. 74 da Lei n. 9.430/1996. 4. Embargos de divergência providos.

(STJ - ERESP - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1390228 2013.01.88911-7, GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 25/10/2018)

Desta feita, considerando-se que os direitos creditórios sobre os quais versa a cessão ora impugnada se referem ao crédito-prêmio de IPI declarado por sentença, transitada em julgado, em favor da Kodak Brasileira Comércio de Produtos para Imagem e Serviço Ltda. (cedente), incabíveis (i) a homologação do negócio jurídico entabulado pela agravada, Francisco R. S. Calderaro Sociedade de Advogados (cessionária), e, conseqüentemente, (ii) a alteração do polo ativo da execução por meio da sucessão processual, razão por que de rigor o provimento do presente recurso.

Por fim, quanto à ocorrência da litigância de má-fé, na forma preconizada pela agravada, não restou devidamente caracterizado que a União teria, infundadamente, formulado pretensão em patente contrariedade a entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça em regime de recursos repetitivos, motivo por que tal alegação fica desde já afastada.

Sobre o tema (g.n.):

PROCESSO CIVIL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. - Nos termos do art. 17 do CPC/73, para que fique configurada a responsabilidade da parte por dano processual é necessário que a mesma tenha deduzido pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; alterado a verdade dos fatos; usado do processo para conseguir objetivo ilegal; oposto resistência injustificada ao andamento do processo; procedido de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; provocado incidente manifestamente infundado; ou interpusse recurso com intuito manifestamente protelatório. - No caso concreto, não verifico a ocorrência de nenhuma dessas hipóteses, à medida que ela tão somente opôs recurso contra decisão que entendeu cabível dentro do regular direito de defesa. - Neste particular, inclusive, é de se dar razão a Fazenda Nacional quando da apresentação dos embargos de declaração, uma vez que a constituição do crédito tributário se deu em 10.12.1998 (fls. 16/34 - fls 04/23 autos originais) por meio de termo de confissão espontânea, enquanto a execução fiscal foi proposta na Justiça Estadual de Jundiaí/SP em 10.05.2001 (fl. 14), ou seja, muito antes de vencido o quinquênio prescricional. Por conseguinte, a causa dada na decisão que condenou a agravante às penas de litigante de má-fé - ausência de informação clara na CDA acerca da data de lançamento a ser suprida pela exequente - não subsiste a leitura do título executivo. - Por fim, da forma como posta a decisão de fl. 71 (fl. 65 dos autos originais), esta não é despacho de mero expediente, até mesmo porque tem conteúdo decisório nela. - Agravo de instrumento provido.

(TRF3 - AI 00185206120154030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. DIB. CONSECTÁRIOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. - Constatada a total e permanente incapacidade laborativa, deve ser mantido o termo inicial da benesse desde a DII fixada pelo perito judicial. - Correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux. - Ausente a litigância de má-fé, uma vez que a falta de indicação, na exordial, dos benefícios previdenciários recebidos, não configura alteração da verdade dos fatos, principalmente porque referidos dados podem ser facilmente obtidos no CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais). - Apelo do INSS desprovido. Apelo da parte autora parcialmente provido. - Critérios de correção monetária e honorários advocatícios explicitados.

(Ap 00393358420174039999, DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2018)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. PROCESSO ELETRÔNICO. DESNECESSIDADE DE JUNTADA. IDENTIFICAÇÃO DA AGRAVADA. POSSIBILIDADE. INTERESSE RECURSAL E LEGITIMIDADE ATIVA. PRESENTES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOBSERVÂNCIA. CESSÃO DE CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI. IMPOSSIBILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CARACTERIZADA.

1. Consoante se depreende do art. 1.017, §5º, do CPC, dispensa-se a apresentação de documentos obrigatórios, ou da respectiva declaração de inexistência firmada pelo procurador do agravante, na hipótese de os autos, tanto em primeira quanto em segunda instância, tramitarem eletronicamente. Precedentes.
2. A alegada denominação errônea, Kodak do Brasil Comercial Exportadora Ltda., além de não impossibilitar a correta identificação da agravada, consta da própria decisão ora recorrida, razão por que é de se afastar a arguida violação ao art. 1.016 do CPC, a ensejar o conhecimento do presente recurso.
3. Reputam-se presentes tanto o interesse recursal quanto a legitimidade ativa da agravante, ante a pertinência subjetiva existente em relação à r. decisão recorrida, a qual teve o condão de lhe impor os ônus advindos da sucumbência, passível de reversão, em tese, por meio do recurso ora interposto. Precedentes.
4. Não se vislumbra a indigitada supressão de instância em relação à questão afeta à possibilidade de cessão dos créditos ora discutidos, objeto de análise pelo MM. juízo *a quo* e sobre a qual as partes puderam se manifestar tanto na instância de origem quanto na presente seara recursal, por meio da minuta e contraminuta apresentadas.
5. Consoante restou assentado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na ocasião do julgamento do EREsp nº 1.390.228/RS, não se afigura cabível a sucessão processual em razão da cessão de direitos creditórios, consubstanciados em título judicial, advindos de crédito-prêmio de IPI.
6. Considerando-se que os direitos creditórios sobre os quais versa a cessão ora impugnada se referem ao crédito-prêmio de IPI declarado por sentença, transitada em julgado, em favor da Kodak Brasileira Comércio de Produtos para Imagem e Serviço Ltda. (cedente), incabíveis (i) a homologação do negócio jurídico entabulado pela agravada, Francisco R. S. Calderaro Sociedade de Advogados (cessionária), e, conseqüentemente, (ii) a alteração do polo ativo da execução por meio da sucessão processual, razão por que de rigor o provimento do presente recurso.
7. Quanto à ocorrência da litigância de má-fé, na forma preconizada pela agravante, não restou devidamente caracterizado que a União teria, infundadamente, formulado pretensão em patente contrariedade a entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça em regime de recursos repetitivos, motivo por que tal alegação fica desde já afastada.
8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIAO BRASILEIRA DE VIDROS S.A.

Advogados do(a) APELADO: MIRIAN TERESA PASCON - SP132073-A, GUILHERME LATTANZI MENDES DE OLIVEIRA - SP387792-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008260-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIAO BRASILEIRA DE VIDROS S.A.

Advogados do(a) APELADO: MIRIAN TERESA PASCON - SP132073-A, GUILHERME LATTANZI MENDES DE OLIVEIRA - SP387792-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de duplos embargos de declaração contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma que, por unanimidade, negou provimento à apelação fazendária e deu parcial provimento à remessa oficial para consignar que a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação, de modo que a compensação dos valores indevidamente recolhidos não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias.

O contribuinte alega ter sido homologada desistência parcial do mandado de segurança quanto ao pedido de exclusão do ICMS na apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS, permanecendo a ação em normal prosseguimento quanto ao pedido de exclusão do ICMS da CPRB. Aduz que o v. aresto recorrido incorreu em omissão, uma vez que analisou a discussão acerca da exclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, deixando de analisar o pedido relativo à exclusão do ICMS da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, objeto de recurso de apelação da Fazenda Nacional. Afirma, ainda, que o *decisum* é omissivo quanto à parcial procedência da remessa oficial, quando consigna que a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação. Ressalta que o E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp nº 1.164.452/MG, em sede de recurso repetitivo, pacificou o entendimento de que a lei que regula a compensação tributária é a vigente na data do encontro de contas, e não na data do ajuizamento da ação. Requer sejam sanadas as omissões apontadas.

A União Federal, em seus embargos declaratórios, também sustenta a existência de omissão no v. aresto embargado quanto à Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, tratada em tópico específico na apelação fazendária. Requer "seja apontado a perda do objeto em relação ao PIS e COFINS ante a homologação da desistência parcial em 1º grau (ID nº 3441156) e, tendo em vista que o acórdão é silente quanto à CPRB (Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta), seja corrigida a omissão existente, sob pena de nulidade".

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008260-96.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIAO BRASILEIRA DE VIDROS S.A.
Advogados do(a) APELADO: MIRIAN TERESA PASCON - SP132073-A, GUILHERME LATTANZI MENDES DE OLIVEIRA - SP387792-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

Sustentam os embargantes que o v. aresto não se pronunciou sobre a homologação da desistência parcial do mandado de segurança no que se refere ao pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, bem como não houve pronunciamento quanto ao pedido de exclusão do ICMS da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), questão remanescente.

Assiste razão aos embargantes.

Em petição endereçada ao juiz de primeiro grau (ID 3441154), a impetrante requereu a desistência parcial da ação, exclusivamente no que diz respeito ao pedido de exclusão da base de cálculo do ICMS na apuração do PIS e COFINS, pugnano pelo normal seguimento e julgamento quanto ao pedido relativo à exclusão do ICMS da CPRB.

Na sequência, o juiz *a quo* homologou o pedido de desistência parcial do mandado de segurança.

Prosseguindo a ação somente em relação à Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, sobreveio sentença concedendo a segurança, para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da CPRB, reconhecendo o direito da impetrante de compensar os valores indevidamente recolhidos a este título, observado o prazo quinquenal contado do ajuizamento da ação.

De fato, no julgamento da apelação fazendária e da remessa oficial, restou analisada apenas a questão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, a qual foi objeto de desistência pela impetrante, remanescendo a discussão quanto ao pedido de exclusão do ICMS da CPRB, que não foi analisado.

Passo, então, a suprir a omissão apontada:

A questão trazida aos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB.

A recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), já que a situação é semelhante.

A discussão nos dois casos gira em torno do conceito legal de receita bruta, que é base de cálculo da CPRB (prevista no artigo 8º da Lei nº 12.546/11), do PIS e da COFINS. Por se tratar de contribuições sociais, questiona-se o conceito constitucional de receita bruta, previsto na alínea "b" do inciso I do artigo 195 da Constituição Federal.

Inclusive, por essa razão, os recursos extraordinários que tratam da exclusão do ICMS da base de cálculo da CPRB estavam aguardando o desfecho do RE nº 574.706/PR pelo C. Supremo Tribunal Federal, tendo sido aplicado, por extensão, o sobrestamento previsto no parágrafo 5º do artigo 1.036 do Código de Processo Civil vigente. É o que se extrai da decisão proferida pelo Ministro Dias Toffoli, no RE nº 943.804/RS, publicada em 03/02/2016:

"Observo que esta Corte, ao examinar o RE nº 574.706/PR, concluiu pela existência da repercussão geral da matéria constitucional que poderá influenciar no deslinde do presente feito. O assunto corresponde ao tema 69 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e trata da "inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS".

Como o resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR poderá refletir no deslinde do caso concreto, determino o sobrestamento do feito até o julgamento do referido recurso extraordinário.

Devem os autos permanecer na Secretaria Judiciária.

Publique-se.

Brasília, 1º de fevereiro de 2016" (grifo nosso)

Diante da decisão proferida pelo C. STF que determinou a exclusão da parcela de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é evidente que a tese da exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB foi afetada, em razão da similitude da matéria.

O próprio C. STF, nos autos do mencionado RE nº 943.804/RS, determinou o retorno dos autos para a segunda instância para adequação do julgamento à tese firmada na repercussão geral, objeto do Tema 69, nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que julgou constitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB).

Reexaminado os autos, verifico que o Plenário desta Corte, ao examinar o RE nº 574.706/PR, concluiu pela existência da repercussão geral da matéria constitucional versada nestes autos. O assunto corresponde ao tema 69 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e trata da discussão 'à luz do art. 195, I, b, da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS'.

Assim, afasto o sobrestamento anteriormente determinado, e, nos termos do art. 328 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, determino a devolução dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral.

Publique-se"

No mesmo sentido, quase a totalidade dos ministros do C. STF vem se posicionando no sentido da extensão da *ratio decidendi* firmada no RE nº 574.706/PR à tese da "exclusão do ICMS da base de cálculo da CPRB": RE nº 1.004.609/PR, RE nº 1.103.041/SP, RE nº 967.623/RS, RE nº 1.105.567, RE nº 1.089.608/SC, RE nº 1.015.286/RS, RE nº 1.066.786/SP, RE nº 1.017.317/SC, RE nº 1.088.880/RN.

Desse modo, assiste razão ao contribuinte no que tange à pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo da CPRB.

Para comprovar os recolhimentos indevidos, o contribuinte apresentou guias DARFs (ID 3441138), documentos que são hábeis à comprovação do direito à repetição do indébito tributário, conforme jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DA JUNTADA DE COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A EXORDIAL. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EXISTÊNCIA, IN CASU. MUDANÇA DE POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO REPETITÓRIA.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo, em ação objetivando a repetição de indébito, asseverou que os comprovantes de pagamento não constituem documentos indispensáveis à propositura da demanda, somente tomando-se essenciais por ocasião da liquidação da sentença.

3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento, bem como do valor recolhido indevidamente, para o ajuizamento da ação repetitória de indébito. Se a parte formula, inicialmente, pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva ou mandamental, com efeitos tributários (desoneração de recolher tributos, compensação e repetição de indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações, isto é, dos valores dos tributos recolhidos. Cabe ao autor, portanto, comprovar, por meio de documentos, no ato da propositura da ação de repetição de indébito, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, o recolhimento indevido. Precedentes: REsp nºs 855273/PR, DJ de 12/02/07; 795418/RJ, DJ de 31/08/06; 381164/SC, DJ de 23/05/06; 380461/SC, DJ de 22/03/06; 397364/RS, DJ de 05/08/02; 119475/PR, DJ de 04/09/00; 87227/SP, DJ de 20/09/99; AgReg no REsp nº 402146/SC, DJ de 28/06/04.

4. No entanto, a Primeira Seção, em data de 13/02/2008, ao julgar os EREsp nº 953369/PR, nos quais fui voto-vencido, mudou de posicionamento, passando a adotar a tese defendida pela parte autora. Entendeu-se que, na espécie, tratando-se de obrigação de natureza continuativa, é suficiente para comprovar a sua existência a juntada de um, dois ou três comprovantes de pagamento. Em caso de procedência do pedido, por ocasião da liquidação, a prova do quantum a ser repetido pode ser feita por todos os meios permitidos pelo CPC. Ressalvando o meu ponto de vista, passo a adotar o novo posicionamento da Seção.

5. No caso dos autos, a parte autora comprovou documentalmente a existência das contas de energia elétrica e os respectivos recolhimentos indevidos da exação reclamada, tendo-se como procedente o pleito exordial.

6. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008) grifei.

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. MUNICÍPIO DE LONDRINA. RESTITUIÇÃO. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO (EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO). INDISPENSABILIDADE.

1. Em ação de repetição de indébito tributário - em que os fatos da causa não comportam confissão por parte da Fazenda Pública (CPC, art. 351) e nem estão sujeitos aos efeitos da revelia (CPC, art. 320, II) -, o juízo de procedência supõe a comprovação, pelo autor (CPC, art. 333, I), do fato constitutivo do direito, qual seja, o recolhimento dos valores indevidos a serem restituídos. A sentença de procedência que delega à fase de liquidação a prova desse fato constitutivo é sentença condicional e, portanto, nula, pois fundada num pressuposto de fato cuja existência é incerta. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial provido."

(REsp 969.472/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 242

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei nº 8.383/91, que permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 41 da Instrução Normativa nº 1300/2013, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Portanto, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN.

Nesse aspecto, não prospera a pretensão do contribuinte, ora embargante, em ver aplicada a legislação vigente à época do encontro de contas.

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE, em menor extensão, e ACOLHO INTEGRALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO para, suprimindo a omissão apontada: (a) negar provimento à apelação da União, mantendo a sentença de primeiro grau na parte em que declara indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), e (b) dar parcial provimento à remessa oficial a fim de consignar que a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. EXCLUSÃO DO ICMS DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. CPRB. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. No julgamento da apelação fazendária e da remessa oficial, restou analisada apenas a questão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, a qual foi objeto de desistência pela impetrante, devidamente homologada pelo juiz de primeiro grau. Remanesce a discussão, em sede recursal, apenas quanto ao pedido de exclusão do ICMS da CPRB, que não foi analisado no v. aresto embargado.
3. A recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), já que a situação é semelhante. A discussão nos dois casos gira em torno do conceito legal de receita bruta, que é base de cálculo da CPRB (prevista no artigo 8º da Lei nº 12.546/11), do PIS e da COFINS. Por se tratar de contribuições sociais, questiona-se o conceito constitucional de receita bruta, previsto na alínea "b" do inciso I do artigo 195 da Constituição Federal.
4. Diante da decisão proferida pelo C. STF que determinou a exclusão da parcela de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é evidente que a tese da exclusão do ICMS da base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB foi afetada, em razão da similitude da matéria. O próprio C. STF, nos autos do mencionado RE nº 943.804/RS, determinou o retorno dos autos para a segunda instância para adequação do julgamento à tese firmada na repercussão geral, objeto do Tema 69. No mesmo sentido, quase a totalidade dos ministros do C. STF vem se posicionando no sentido da extensão da *ratio decidendi* firmada no RE nº 574.706/PR à tese da "exclusão do ICMS da base de cálculo da CPRB": RE nº 1.004.609/PR, RE nº 1.103.041/SP, RE nº 967.623/RS, RE nº 1.105.567, RE nº 1.089.608/SC, RE nº 1.015.286/RS, RE nº 1.066.786/SP, RE nº 1.017.317/SC, RE nº 1.088.880/RN.
5. Para comprovar os recolhimentos indevidos, o contribuinte apresentou guias DARFs, documentos que são hábeis à comprovação do direito à repetição do indébito tributário, conforme jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça: *AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008; REsp 969.472/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 242.*
6. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EResp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EResp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09). Desse modo, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN.
7. Improcedente a pretensão do contribuinte em ver aplicada a legislação vigente à época do encontro de contas.
8. Embargos de declaração do contribuinte acolhidos em menor extensão.
9. Embargos de declaração da União Federal acolhidos integralmente para suprir a omissão apontada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, ACOLHEU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE, em menor extensão, e ACOLHEU INTEGRALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO para, suprimindo a omissão apontada, (a) negar provimento à apelação da União, mantendo a sentença de primeiro grau na parte em que declara indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), e (b) dar parcial provimento à remessa oficial a fim de consignar que a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017242-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: ORGANIZACAO DE SAUDE COM EXCELENCIA E CIDADANIA - OSEC

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017242-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: ORGANIZACAO DE SAUDE COM EXCELENCIA E CIDADANIA - OSEC

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: FILIP ASZALOS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: OSMAR DE PAULA CONCEICAO JUNIOR

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Organização de Saúde com Excelência e Cidadania – OSEC em face de despacho que determinou a expedição de mandado de penhora e avaliação de bens imóveis sob sua titularidade, com a posterior designação de hasta pública.

Em suas razões de recurso, sustenta, em suma, que os bens indicados pela exequente, ora agravada, teriam sido declarados indisponíveis em virtude de Ação Civil Pública nº 0030525-18.1996.403.6100, sobre os quais, ainda, teriam recaído penhoras diversas, motivo por que não podem ser objeto de hasta pública.

A agravada, por sua vez, pugna, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso, já que a hasta pública sequer teria sido designada, o que revelaria a falta do interesse recursal da recorrente. No mérito, requer o não provimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017242-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ORGANIZACAO DE SAUDE COM EXCELENCIA E CIDADANIA - OSEC
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: FILIP ASZALOS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: OSMAR DE PAULA CONCEICAO JUNIOR

VOTO

Inicialmente, cumpre salientar que a parte para a qual não for imposto qualquer prejuízo proveniente da sucumbência carece de interesse recursal, à míngua da necessidade do respectivo provimento jurisdicional a impedir o conhecimento do recurso por ela interposto.

Neste sentido (g.n.):

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL EXCLUSIVA DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA. SEGUNDOS DECLARATÓRIOS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSOS NÃO CONHECIDOS. (...) 3 - Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, **não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressentido-se, nitidamente, de interesse recursal.** 4 - Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo dos presentes embargos. Precedente desta Turma. 5 - Quanto ao segundo petitório de declaratórios (protocolizado em 24/10/18), este tampouco deve ser conhecido. Afinal, uma vez ofertada a petição de embargos declaratórios de fls. 377/379 (protocolada anteriormente, em 22/08/18), e exercido, portanto, o direito de recorrer tempestivamente, ocorre, in casu, a preclusão consumativa, o que inviabiliza seu conhecimento. 6 - Embargos de declaração da parte autora não conhecidos.*

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1452631 0005488-50.2004.4.03.6183, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2018)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. IRRESIGNAÇÃO QUANTO À NÃO APRECIACÃO DE ARGUMENTO DEDUZIDO EM RESPOSTA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO. 1. A questão vertida nos presentes autos refere-se à possibilidade de apreciar argumento ventilado na resposta aos embargos de declaração, os quais foram rejeitados (...) **4. Diante desse cenário, a ora agravante é carecedora de interesse recursal, pois não há prejuízo a ser suportado por ela, quanto menos necessidade do provimento jurisdicional.** 5. Agravo interno não conhecido.*

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 347840 0015291-34.2012.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2019)

No caso dos autos, pretende a agravante obstar que os bens sobre os quais foi determinada a expedição de mandado de penhora sejam levados à hasta pública, a ser oportunamente designada.

Sob tal perspectiva, depreende-se que a r. decisão agravada foi proferida sob os seguintes termos (fls. 53, ID 3604832):

“Expeça-se mandado de penhora e avaliação dos imóveis mencionados às fls. 368. Após, com o cumprimento do mandado, tornem os autos conclusos para designação de hasta pública”

Entretanto, não tendo sido sequer designada a hasta pública, tampouco determinada a realização de qualquer ato de expropriação diverso, não há que se falar no interesse recursal da agravante visando impedir a alienação de seus imóveis, sobre os quais, inclusive, ainda não teria recaído qualquer ato de indisponibilidade decorrente da decisão recorrida.

Versando sobre situação futura hipotética, não há que se falar em prejuízo da recorrente proveniente do pronunciamento impugnado, apto a ser revertido por meio do presente agravo de instrumento, porquanto inservível ao pleito ora deduzido, razão por que de rigor o seu não conhecimento.

Ainda, depreende-se que, à míngua da efetivação da penhora, não se oportunizou ao MM. Juízo *a quo* se manifestar acerca dos fundamentos opostos pela agravante na presente via, a evidenciar, na forma preconizada pela agravada, a possibilidade de configuração de supressão de instância.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA. ALIENAÇÃO EM HASTA PÚBLICA. INTERESSE RECURSAL. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. No caso dos autos, pretende a agravante obstar que os bens sobre os quais foi determinada a expedição de mandado de penhora sejam levados à hasta pública, a ser oportunamente designada.
2. A parte para a qual não for imposto qualquer prejuízo proveniente da sucumbência carece de interesse recursal, à míngua da necessidade do respectivo provimento jurisdicional a impedir o conhecimento do recurso por ela interposto. Precedentes.
3. Não tendo sido sequer designada a hasta pública, tampouco determinada a realização de qualquer ato de expropriação diverso, não há que se falar no interesse recursal da agravante visando impedir a alienação de seus imóveis, sobre os quais, inclusive, ainda não teria recaído qualquer ato de indisponibilidade decorrente da decisão recorrida.

4. Versando sobre situação futura hipotética, não há que se falar em prejuízo da recorrente proveniente do pronunciamento impugnado, apto a ser revertido por meio do presente agravo de instrumento, porquanto inservível ao pleito ora deduzido, razão por que de rigor o seu não conhecimento.

5. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001241-52.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: VIACAO CIDADE DE CAIEIRAS LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: DIRCEU JOSE VIEIRA CHRYSOSTOMO - SP57307-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, GISELE DE ALMEIDA - MG93536-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001241-52.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: VIACAO CIDADE DE CAIEIRAS LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: DIRCEU JOSE VIEIRA CHRYSOSTOMO - SP57307-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, GISELE DE ALMEIDA - MG93536-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por VIAÇÃO CIDADE DE CAIEIRAS LTDA. contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS/COFINS. DECRETO 8.426/2015. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. CREDITAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas do PIS/COFINS, por meio de decreto, decorreram de autorização prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004.
2. O PIS/COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, prevendo hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não cabendo alegar ofensa à legalidade ou delegação de competência tributária na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.
3. Tampouco cabe cogitar de majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração para além do que havia sido fixado na Lei 10.637/2002 para o PIS (1,65%) e a prevista na Lei 10.833/2003 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores (já que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo).
4. Evidencia-se a extrafiscalidade do PIS/COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional.
5. Se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que as apelantes pretendem ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram a mesma base legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.
6. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "*despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES*".
7. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade. Os termos do artigo 195, §12, da CF/88, revelam que a própria Carta Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível, pois, alegar inconstitucionalidade.
8. A alteração pela Lei 10.865/04 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que deixou de prever a obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade de o Executivo permitir o desconto de tal despesa, como previu o artigo 27. Exatamente pela possibilidade de ser definido o desconto de tais créditos pelo Poder Executivo, através de tais critérios, é que não cabe antever qualquer ilegalidade no Decreto 8.426/2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.
9. Apelação não provida.

Alega a embargante que o v. aresto é omissivo quanto à alegação de que as receitas financeiras não integram o conceito de receita bruta ou faturamento a fim de legitimar a incidência do PIS e da COFINS sobre esses valores, de acordo com o disposto nas leis que as instituíram. Aduz que no voto proferido não há qualquer menção à referida argumentação, tampouco a citação do artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77 destacado pela embargante. Aduz que não são tributáveis pelo PIS e pela COFINS toda e qualquer receita auferida pela pessoa jurídica, mas somente aquelas auferidas por conta do exercício de sua atividade empresarial e, considerando que as receitas financeiras não são reflexo da atividade empresarial da embargante, mas sim de terceiros, não há a incidência tributária. Ressalta que a exigência do PIS e COFINS sobre os valores auferidos pela embargante a título de receitas financeiras acaba, em verdade, por instituir novas fontes de custeio para a seguridade social. Sustenta que o v. acórdão embargado, ao tratar da violação ao princípio da legalidade, afirma que as alíquotas e a materialidade do PIS e da COFINS foram fixadas pelas Leis nºs 10.833/03 e 10.637/02, de modo que o Decreto nº 8.426/2015 não teria incorrido em qualquer majoração de alíquota. Não obstante, o *decisum* é omissivo quanto às premissas constitucionais e infraconstitucionais, pois, ainda que a alteração não tenha sido superior às alíquotas previstas nas citadas leis, houve a efetiva alteração de alíquotas. Em relação à vedação ao crédito decorrente do PIS e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, promovida pela Lei nº 10.865/04, o v. aresto fundamenta que seria legítima, uma vez que o artigo 195 da CF autoriza a lei a excluir determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS. No entanto, o *decisum* é omissivo em relação à natureza da sistemática de não-cumulatividade. Pugna pelo acolhimento dos embargos para que sejam sanadas as omissões e contradição apontadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001241-52.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: VIACAO CIDADE DE CAIEIRAS LIMITADA

Advogados do(a) APELANTE: DIRCEU JOSE VIEIRA CHRYSOSTOMO - SP57307-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, GISELE DE ALMEIDA - MG93536-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

No tocante à alegação de inexistência de autorização constitucional e legal para exigência da contribuição ao PIS e COFINS sobre receitas financeiras, reconheço a omissão do *decisum*, motivo pelo qual passo à análise deste ponto.

O C. Supremo Tribunal Federal, em voto proferido pelo Exmº Ministro CEZAR PELUSO, ao tratar da evolução do conceito de faturamento afirmou que este abrangeria não apenas a venda de mercadorias e serviços, mas também todas as demais atividades integrantes do objeto social das empresas.

Nesse compasso, oportuno consignar que a Lei nº 12.973, de 13/05/2014, em seu artigo 52 - o qual alterou o artigo 3º da Lei nº 9.718/98 - ampliou a conceituação de faturamento, nos mesmos moldes adotados pela legislação do Imposto de renda, *verbis*:

Art. 52. A Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 3º. O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977.

O mencionado dispositivo do referido Decreto-Lei assim conceitua a receita bruta, *verbis*:

Art. 12. A receita bruta compreende: (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria; (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

II - o preço da prestação de serviços em geral; (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

As contribuições ao PIS e COFINS foram instituídas pelas Leis Complementares nºs 7/70 e 70/91.

Superada a discussão quanto à inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, foram editadas as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, as quais alteraram a base de cálculo das mencionadas contribuições sociais. No sistema não-cumulativo, ambas as contribuições tinham como base de cálculo o valor do faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Segundo a lei, o total das receitas compreendia a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica (art. 1º, §§ 1º e 2º da Lei nº 10.637/02 e art. 1º, §§ 1º e 2º da Lei nº 10.833/03).

A Lei nº 12.973/2014 deu nova redação ao *caput* do art. 1º e seus §§ 1º e 2º da Lei nº 10.637/2002 (PIS) e 10.833/03 (COFINS). A redação dos preceitos é idêntica:

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (Redação dada pela Lei nº 12.973/2014) (Vigência)

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica com os seus respectivos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 2º A base de cálculo da Cofins é o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, conforme definido no caput e no § 1º.

As contribuições em questão continuam incidindo sobre o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. O total das receitas não compreende apenas a receita bruta, tal como definida no art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, mas sim o total das receitas auferidas no mês, onde se incluem as receitas financeiras auferidas.

Nesse mesmo sentido, já decidiu esta E. Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COFINS. CONCEITO DE RECEITA BRUTA. ATIVIDADES EMPRESARIAIS TÍPICAS. RECEITAS FINANCEIRAS. BASE DE CÁLCULO. LEI 10.833/2003. TOTALIDADE DAS RECEITAS AUFERIDAS. DECRETO 8.426/2015. MODULAÇÃO DE ALÍQUOTA. CREDITAMENTO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA NÃO CUMULATIVIDADE, ESTRITA LEGALIDADE, SEPARAÇÃO DOS PODERES E ISONOMIA. INOCORRÊNCIA.

1. Consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, quanto ao entendimento de que o conceito de faturamento tem por conteúdo mínimo a totalidade dos ingressos decorrentes das atividades empresariais típicas (e não só o produto de venda de mercadorias e serviços).

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que mesmo receitas alheias à atividade principal do contribuinte integram a base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. De outra parte, o raciocínio de que a menção de "receita" pelo artigo 195 da Constituição estaria restrita ao qualitativo "bruta", presente do artigo 149 da Carta, não possui, hodiernamente, respaldo na jurisprudência do próprio Supremo Tribunal Federal, que já se pronunciou sobre a constitucionalidade da base de cálculo do PIS e da COFINS em múltiplas oportunidades. Inclusive, em recurso de repercussão geral, ementou-se que "receita bruta", para fins constitucionais, corresponde ao *"ingresso financeiro que se integra no patrimônio na condição de elemento novo e positivo, sem reservas ou condições"* (RE 606.107).

3. O Decreto 8.426/2015 não promoveu aumento da alíquota de COFINS, mas, apenas, reestabelecimento parcial do valor fixado em lei. Quando se fala sobre cabimento, segundo a Constituição, da redução de alíquota por meio de decreto, o referencial utilizado é o percentual fixado pela lei. Não há porque, assim, ao arguir sobre aumento vedado constitucionalmente, tomar por referencial o valor inferior fixado em decreto, e não o parâmetro legal inicial. Se o decreto posterior fixa alíquota inferior à prevista em lei, trata-se ainda de *redução*, e não de *aumento* de tributo; só é possível suscitar "majoração" a partir do valor fixado pelo decreto anterior, e não pelo valor constante da lei. Sucede que "majoração" de valor de tributo derivado de norma infralegal não enseja infração aos termos do artigo 150 da Constituição - que trata *exata e exclusivamente* de lei em sentido estrito, razão inicial da suscitação de inconstitucionalidade.

4. Não há que se negar que o Executivo pode revogar os decretos que edita, pela mesma competência exercida de início. Assim, não se cogitaria de inconstitucionalidade caso o Executivo houvesse revogado o Decreto 5.442/2005 por um decreto, e fixado o percentual de 4% para alíquota da COFINS em outro. Nesta hipótese, o segundo decreto representaria nova diminuição do valor legal (reestabelecido pela revogação do decreto inicial), conquanto em menor intensidade, e nada seria contestado. O que se evidencia, portanto, é que a tese esposada importa a descaracterização da hierarquia dogmática e impositiva das normas jurídicas, na medida em que pretende, arbitrariamente, emprestar força de lei ordinária ao Decreto 5.442/2005, para, assim, atribuir violação à estrita legalidade pela sua revogação por outro decreto.

5. Os termos do artigo 195, §12, da Constituição, revelam autorização ao legislador ordinário para a discriminação dos setores econômicos para os quais a contribuição sobre o faturamento ou receita será não-cumulativa, pelo que não é possível alegar inconstitucionalidade pela impossibilidade de escrituração de créditos em correspondência à tributação de receitas financeiras.

6. Inocorrente violação à isonomia. Primeiro, porque a apelante pretende comparação com empresas de escopo notadamente distinto do seu (instituições financeiras) e, desta forma, em situação diversa, pelo que, ante a ausência de identidade ontológica dos contribuintes, descabida qualquer discussão sobre isonomia - quando muito, falar-se-ia de equidade, que, por definição, não exige tratamento idêntico para os sujeitos envolvidos. Depois, porque, ainda mais notório, as instituições financeiras estão sujeitas a regime distinto de tributação, instituído não pelo decreto em discussão, mas pela Lei 9.718/1998, pelo que despropositado arguir-se a imperatividade do creditamento, a título de equiparação isonômica, pelo cotejo da base de cálculo a que estão sujeitas aquelas empresas, em sistemática própria e inaplicável à apelante.

7. Apelação desprovida.

Afasta-se, portanto, a alegação formulada pelo contribuinte de inexistência de previsão legal que permita a incidência do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras.

No tocante às demais questões suscitadas pela embargante, resta claro no *decisum* que tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuadas por meio de decreto, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004.

Como consignado, "o PIS/COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em que prevista a hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) e delegação de competência tributária (artigo 7º, CTN) na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, § 2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos".

E "tampouco cabe cogitar de majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração para além do que havia sido fixado na Lei 10.637/2002 para o PIS (1,65%) e a prevista na Lei 10.833/2003 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores (já que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo)".

Quanto ao direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não cumulatividade, restou devidamente fundamentado no v. aresto embargado que a previsão foi revogada pelo artigo 37 da Lei nº 10.865/2004, e não pelo decreto.

Nos termos do art. 195, §12, "a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas", deixando ao legislador ordinário a competência para definir os critérios de abrangência e os procedimentos a serem adotados, não cumprindo ao Judiciário, se substituir na função e determinar o creditamento pleiteado, cujo tratamento não foi previsto em lei.

O fato da Lei n.º 10.865/04 em seu art. 37, ter revogado a possibilidade de creditamento e ao mesmo tempo possibilitado ao Executivo reduzir e restabelecer as alíquotas de PIS/COFINS sobre receitas financeiras, traduz-se em opção política, não passível de exame pelo Judiciário, sobretudo quando inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DIREITO TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - PIS/COFINS - DECRETO 8.426/2015 - LEI 10.865/2004 - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA - CREDITAMENTO - APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. O PIS e a Cofins não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, nas quais estão previstas a hipótese de incidência, a base de cálculo e as alíquotas. 2. Ambos os decretos - de redução a zero e restabelecimento da alíquota - decorrem de autorização legislativa prevista na Lei n.º 10.865/2004. Senão vejamos: Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3o das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou omiciliados no exterior. (omissis) § 2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar. 3. O Decreto n.º 5.164/2004 reduziu a zero as alíquotas fixadas nas Leis 10.637/2002 (PIS) e 10.833/2003 (COFINS): Art. 1o Ficam reduzidas a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não-cumulativa das referidas contribuições. Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica às receitas financeiras oriundas de juros sobre capital próprio e as decorrentes de operações de hedge. 4. O combatido Decreto 8.426/2015 restabeleceu parcialmente a alíquota, em percentual inferior ao limite fixado na Lei 10.637/2002 para o PIS (1,65%) e na Lei 10.833/2003 para a COFINS (7,6%), verbis: Art. 1º Ficam restabelecidas para 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições. § 1º Aplica-se o disposto no caput inclusive às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de apuração não-cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS. 5. Não há ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) e delegação de competência tributária (artigo 7º, CTN) na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, § 2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos. 6. Não subsiste a alegada majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, porquanto não houve alteração para além do que havia sido fixado na Lei 10.637/2002 para o PIS (1,65%) e a prevista na Lei 10.833/2003 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, dentro dos limites definidos por lei. 7. O artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores, mediante autorização legislativa para a redução da alíquota conferida ao Poder Executivo. 8. Evidenciada a extrafiscalidade do PIS e da COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional. 9. Se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que a apelante pretende ver restabelecida sequer seria aplicada, vez que foi igualmente fixada por decreto. Isto porque ambos os decretos, tanto o que previu alíquota zero, como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las ambas inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos que foram fixados no decreto ora impugnado. 10. Também não assiste ao polo impetrante o alegado direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. 11. O PIS e a Cofins foram instituídos não pelo decreto combatido, mas pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES". 12. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, sem que se tenha ofensiva ao princípio da não-cumulatividade. De fato, o artigo 195, §12, da CF/88 dispõe que "a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas". Constata-se, desta forma, que a própria Constituição Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível alegar inconstitucionalidade, portanto. 13. A alteração pela Lei 10.865/2004 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que deixou de prever obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade do Poder Executivo permitir desconto de tal despesa, tal como previu o caput do artigo 27. 14. A possibilidade do desconto de tais créditos deixou de ser prevista em lei para passar a ser definida pelo Poder Executivo, através de critérios administrativos, reforçando o caráter extrafiscal outorgado a tal tributo a partir de tal alteração. Exatamente pela possibilidade de ser definido o desconto de tais créditos pelo Poder Executivo, através de tais critérios, é que não cabe antever ilegalidade no Decreto 8.426/2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto. 15. Não cabe cogitar de qualquer ofensa à legislação ou à constituição federal no decreto executivo impugnado. 16. Apelação não provida." (AMS 00239996820154036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 24/02/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS. DECRETO 8.426/15: LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELAS LEIS 10.865/04, 10.637/02 E 10.833/03. NOVAS ALÍQUOTAS INCIDENTES SOBRE RECEITAS AUFERIDAS APÓS A PRODUÇÃO DE EFEITOS DO DECRETO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO REFERENTE A INCIDÊNCIA EM RECEITAS FINANCEIRAS PELO REGIME NÃO CUMULATIVO: AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES. SENTENÇA MANTIDA. 1. As alíquotas da contribuição ao PIS e a COFINS estão devidamente fixadas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em 1,65% e 7,6%, respectivamente. Por força da autorização concedida pelo art. 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, houve redução dessas alíquotas pelo Decreto nº 5.164/2004, que estipulou a alíquota zero para o PIS/COFINS incidentes sobre as receitas financeiras. O benefício da alíquota zero foi ratificado pelo Decreto nº 5.442/2005. Após sua revogação pelo Decreto nº 8.426/2015, com efeitos vigentes a partir de 1º de julho de 2015, restabeleceu-se a tributação, com alíquotas positivas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS); ou seja, assim o fazendo em percentual menor do que aquele cogitado na lei de regência. Por isso, não há que se falar em aumento de tributação sem lei, atendendo o novo decreto ao disposto na Lei nº 10.865/2004, dando cumprimento ao artigo 27, § 2º ("o Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer (...) as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da cofins incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar"), mantendo a tributação cogitada nas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, e dentro dos padrões por elas delimitados. Faz parte do cenário da tributação no Brasil que lei ordinária possa estabelecer os patamares mínimos e máximos das exações, delegando ao Poder Executivo a fixação das alíquotas. No ponto, vale recordar que o artigo 150, inc. I, da Constituição Federal exige lei para instituir ou aumentar, mas não para diminuir tributos, e no fundo o que o Decreto nº 8.426/2015 fez foi reduzir carga fiscal. 2. O art. 195, b, da CF institui como fato gerador das contribuições sociais a receita ou faturamento obtidos pelo contribuinte, precisando as Leis 10.637/02 e 10.833/2003 que a incidência do PIS/COFINS levará em consideração o total de receitas auferidas no mês de incidência. Logo, o Decreto 8.426/2015 será aplicável às receitas financeiras obtidas após sua vigência, em nada interferindo a data do investimento feito. 3. Nos termos do art. 195, § 12, a Constituição ao prever a não cumulatividade para as contribuições incidentes sobre a receita e o faturamento, deixou ao legislador ordinário a competência para definir os critérios de abrangência e os procedimentos a serem adotados, não cumprindo ao Judiciário se substituir na função e determinar o creditamento pleiteado, cujo tratamento não foi previsto em lei. O Judiciário não é legislador positivo: não lhe cabe alterar os critérios preconizados pela lei para os favores fiscais (STF: ARE 893893 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-083 DIVULG 28-04-2016 PUBLIC 29-04-2016 - RE 933337 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 23-02-2016 PUBLIC 24-02-2016). 4. O contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que chancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do creditamento, aí sim inviabilizando o regime não cumulativo. O fato de a Lei 10.865/04 ter revogado a possibilidade de creditamento e ao mesmo tempo possibilitado ao Executivo reduzir e restabelecer as alíquotas de PIS/COFINS sobre receitas financeiras insere-se na primeira hipótese acima elencada, traduzindo opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade. Precedentes." (AMS 00167316020154036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Não se vislumbra, pois, omissão ou contradição no v. aresto embargado quanto ao pedido subsidiário de creditamento.

É cediço que a omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Verifica-se que a embargante pretende, na realidade, a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do *decisum*, mas sua reforma.

Outrossim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, ACOLHO EM PARTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, apenas, para apreciar a questão relativa à inexistência de autorização legal para exigência da contribuição ao PIS e COFINS sobre receitas financeiras, nos termos do voto acima.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/2004. VALIDADE DA LEGISLAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITOS INFRINGENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS EM PARTE.
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/06/2019 980/4708

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. Existência de omissão quanto à alegação do contribuinte de que não há autorização constitucional e legal para exigência das contribuições ao PIS e COFINS sobre receitas financeiras.
3. O C. Supremo Tribunal Federal, em voto proferido pelo Exm^o Ministro CEZAR PELUSO, ao tratar da evolução do conceito de faturamento afirmou que este abrangeria não apenas a venda de mercadorias e serviços, mas também todas as demais atividades integrantes do objeto social das empresas.
4. Superada a discussão quanto à inconstitucionalidade da Lei 9.718/98, foram editadas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, as quais alteraram a base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. No sistema não-cumulativo, ambas as contribuições tinham como base de cálculo o valor do faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Segundo a lei, o total das receitas compreendia a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica (art. 1º, §§ 1º e 2º da Lei 10.637/02 e art. 1º, §§ 1º e 2º da Lei 10.833/03). A Lei 12.973/2014 deu nova redação ao caput do art. 1º e seus §§ 1º e 2º da Lei 10.637/2002 (PIS) e 10.833/2003 (COFINS). Não obstante, as contribuições em questão continuam incidindo sobre o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. O total das receitas não compreende apenas a receita bruta, tal como definida no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77, mas sim o total das receitas auferidas no mês, onde se incluem as receitas financeiras auferidas.
5. Resta claro no v. aresto embargado que tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para o PIS e COFINS, efetuadas por meio de decreto, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, § 2º, da Lei 10.865/2004. Como consignado, o PIS/COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em que prevista a hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) e delegação de competência tributária (artigo 7º, CTN) na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, § 2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos. Tampouco cabe cogitar de majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração para além do que havia sido fixado na Lei 10.637/2002 para o PIS (1,65%) e a prevista na Lei 10.833/2003 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei.
6. Quanto ao direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não cumulatividade, restou devidamente consignado no v. aresto embargado que a previsão foi revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto. O fato da Lei 10.865/04 em seu art. 37, ter revogado a possibilidade de creditamento e ao mesmo tempo possibilitado ao Executivo reduzir e restabelecer as alíquotas de PIS/COFINS sobre receitas financeiras, traduz-se em opção política, não passível de exame pelo Judiciário, sobretudo quando inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.
7. A omissão que justifica o acolhimento dos embargos de declaração não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos. Na hipótese, a embargante pretende a devolução de matéria já discutida nos autos, buscando não a integração do *decisum*, mas sua reforma.
8. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
9. Embargos de declaração acolhidos em parte apenas para apreciar a questão relativa à inexistência de autorização legal para exigência da contribuição ao PIS e COFINS sobre receitas financeiras.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, ACOLHEU EM PARTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006601-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ERA MODERNA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON BARSANULFO DE ARAUJO - SP281412-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006601-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ERA MODERNA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON BARSANULFO DE ARAUJO - SP281412-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Era Moderna Indústria e Comércio Ltda. em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, porquanto não estaria configurada a prescrição intercorrente, tendo em vista a existência de adesão a programas de parcelamento.

Em suas razões, sustenta a recorrente, em suma, que sequer teria chegado a negociar os débitos em discussão, de modo que, à míngua consolidação dos citados parcelamento, não teria havido a interrupção do prazo prescricional. Assim, teria se consumado a prescrição intercorrente.

Apresentada a contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006601-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ERA MODERNA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON BARSANULFO DE ARAUJO - SP281412-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Sobre o tema ora versado, impende salientar que a caracterização da prescrição intercorrente, na forma do art. 40 da Lei nº 6.830/80, não prescinde da demonstração, por parte do executado, de que a paralisação do feito executivo tenha se dado em razão da inércia injustificada perpetrada pela exequente, sendo, portanto, insuficiente perquirir, pura e simplesmente, o decurso do prazo quinquenal.

Neste sentido (g.n.):

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INMETRO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. APELAÇÃO DO INMETRO PROVIDA. APELAÇÃO DA EXECUTADA NÃO CONHECIDA. (...) 2. Primeiramente, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento do C. STJ de que, não localizados bens penhoráveis (ou o próprio devedor), suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente. 3. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, concede ao exequente o prazo máximo de um ano para que este localize o devedor e/ou bens penhoráveis, período durante o qual deixa de fluir o prazo prescricional. Grosso modo, trata-se do acréscimo de 1 (um) ano ao prazo prescricional quinquenal, e não de conditio sine qua non para a fluência do prazo prescricional, como quer fazer crer a apelante. 4. Da leitura dos autos, percebe-se que em 14 de março de 2008, o Magistrado a quo determinou que a exequente se manifestasse sobre o prosseguimento do feito (fl. 239), sendo que a intimação, com vista dos autos, do Procurador da exequente não se concluiu por causa de movimento grevista (fl. 240). 5. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que somente a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente. 6. Assim, de rigor a anulação da r. sentença recorrida, devendo os autos retornarem ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito. 7. Apelação do INMETRO provida. 8. Recurso de apelação da COMERCIAL PADOVESI e OUTROS, não conhecido.

(TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2130089 0000088-97.2002.4.03.6127, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2018)

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INÉRCIA DA EXEQUENTE POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. - A questão vertida nos autos consiste na verificação da ocorrência de prescrição intercorrente. - Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente. - In casu, considerando que o feito executivo permaneceu paralisado por período superior a cinco anos, sem que a Fazenda Nacional tenha requerido qualquer diligência útil ao prosseguimento da ação ou apontado causas de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, deve ser mantida a r. sentença que reconheceu a prescrição intercorrente. - Apelação desprovida.

(TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2301483 0011612-56.2018.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Conforme posicionamento consolidado no Superior Tribunal de Justiça há prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão (um ano), o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos, contados da data do arquivamento, por culpa da exequente, podendo, ainda, ser decretada ex officio pelo magistrado, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, conforme previsão do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, acrescentado pela Lei nº 11.051/2004. 2. No caso dos autos o feito não permaneceu no arquivo por mais de cinco anos e, além disso, não ficou constatada a inércia do credor, muito pelo contrário, o que se denota da análise dos autos é que o exequente foi sempre diligente e procedeu ao regular andamento do feito desde o seu início. Não está configurada a prescrição intercorrente. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587795 0016436-53.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2017)

Com efeito, tendo a execução fiscal sido proposta e, por desídia da exequente, permanecer arquivado sem qualquer diligência útil à persecução do crédito pelo prazo de 5 (cinco) anos, contados do decurso do período de 1 (um) ano de suspensão, de rigor a declaração da prescrição intercorrente, após oitiva da Fazenda Pública, nos termos do art. artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80.

Entretanto, não há que se falar em consumação da prescrição intercorrente se o feito executivo estiver suspenso em razão de parcelamento a que o contribuinte aderir, já que, nestes casos, a própria exigibilidade do crédito tributário restará suspensa.

Assim, diante da impossibilidade de exercício efetivo da pretensão executiva, não há que se falar em curso do prazo prescricional.

Sob esta perspectiva, elucidativos os seguintes precedentes (g.n.):

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DESCABIMENTO. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO. 1. Descabida a declaração da prescrição intercorrente para o redirecionamento, porque a inclusão da agravada no polo passivo não se fundou em redirecionamento, mas em formação de grupo econômico, hipótese que configura reconhecimento de responsabilidade solidária, nos termos do artigo 124, inciso I, c/c o artigo 133, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional. 2. Com efeito, tratando-se de grupo econômico, não se cuida de redirecionar a execução fiscal para pessoa diversa, mas, antes, de estendê-la para um braço da mesma pessoa executada. Os integrantes do grupo sujeitam-se a um período prescricional idêntico, pois, conforme o disposto no artigo 125, inciso III, do Código Tributário Nacional, um dos efeitos da solidariedade é que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica os demais. 3. A matéria já foi enfrentada por esta E. Turma, restando consignado que "não se trata de sujeição passiva tributária de terceiro, que demanda abuso de personalidade jurídica e prevê naturalmente um limite temporal de ativação (artigo 135 do CTN). Os integrantes do grupo respondem simultaneamente pelo passivo tributário e estão sujeitos a um período prescricional idêntico. Diferentemente daquela, a responsabilidade tributária dos devedores solidários não se decompõe e não dá origem a um prazo adicional de exigibilidade" (AI 00068295520124030000, Relator Juiz Convocado Leonel Ferreira, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 de 18/03/2016). 4. **De toda sorte, eventual prescrição intercorrente somente restaria caracterizada com a demonstração de inércia culposa do exequente, o que não ocorre nos autos. Conforme se evidencia, desde o despacho que determinou a citação do contribuinte, em abril de 2008, a Fazenda Pública vem buscando a satisfação do seu crédito, além de ter havido a suspensão do executivo fiscal - e, por conseguinte, do prazo prescricional - em razão da adesão a parcelamento, com efeitos tanto para a devedora originária quanto para a devedora solidária.** 5. Agravo provido para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente e reincluir a empresa agravada no polo passivo da execução fiscal.*

(TRF3 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 570669 0026476-31.2015.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018)

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. INTERRUPTÃO DO PRAZO QUINQUENAL. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. APELAÇÃO PROVIDA. - A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.102.554/MG, recurso submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que, nos casos em que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos, contados da decisão que determina o arquivamento. - **Salienta-se, entretanto, que a diretriz jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a adesão a parcelamento tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito e interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, IV, do CTN, voltando a correr o prazo, em sua integralidade, a partir do inadimplemento do contribuinte. - Na hipótese destes autos, embora os autos tenham permanecido arquivados no período entre 20/11/2005 e 28/06/2016, não se verifica a ocorrência da prescrição, porque o prazo prescricional intercorrente foi interrompido em três ocasiões, em decorrência da adesão da executada a parcelamento administrativo. - Apelação provida.***

(TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2247283 0018324-96.2017.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2018)

*EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ARQUIVAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL POR PRAZO SUPERIOR AO LUSTRO PRESCRICIONAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - NÃO CARACTERIZAÇÃO. 1. **Suspensão da execução fiscal em razão a adesão da executada ao REFIS.** 2. Desarquivados os autos, a União noticiou a exclusão da executada do REFIS, informou o encerramento irregular da empresa e requereu sua citação por oficial de justiça. 3. **Demora na apreciação do pedido. Inércia atribuível à exequente não caracterizada** 4. **Sentença que reconheceu a prescrição intercorrente reformada.** 5. Apelação da União provida.*

(TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1972341 0001141-75.1999.4.03.6109, JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/12/2017)

É de ressaltar, por oportuno, que, consoante entendimento preconizado pelo Superior Tribunal de Justiça, seguido por esta Corte, o mero pedido de adesão a programa de parcelamento de crédito fiscal tem o condão de interromper o curso do prazo prescricional, por constituir, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN, confissão extrajudicial inequívoca do débito.

Neste sentido (g.n.):

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. INADIMPLENTO. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. 1. "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2/STJ). 2. **A jurisprudência deste Tribunal Superior é pacífica no sentido de que a adesão a programa de parcelamento de crédito fiscal ou o seu mero requerimento, mesmo que indeferido o pedido, são causas de interrupção da contagem do prazo prescricional, por configurarem inequívoca confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.** 3. O prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário, interrompido pela adesão do contribuinte a programa de parcelamento, volta a correr da data do inadimplemento da parcela, que caracteriza o desligamento, pouco importando se posterior o momento em que a autoridade tributária reconhece essa condição. 4. Agravo interno desprovido.*

(AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1461208 2014.01.45701-6, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 13/12/2017)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. (...) 13. O parcelamento do débito tem o condão de interromper o curso da prescrição, nos termos do disposto no Parágrafo único, inc. IV, do art. 174, do CTN, que estabelece que a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor, como na hipótese de parcelamento, eis que este é precedido por confissão de dívida fiscal, interrompendo o curso da prescrição que voltará a fluir a partir do rompimento o acordo. 14. **Embora a agravante alegue que o parcelamento não chegou a se concretizar, o E. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento que a adesão a parcelamento, ou o mero requerimento, já interrompe o prazo prescricional, por se tratar de confissão de dívida; de outra parte, o reinício do prazo prescricional ocorre com a exclusão formal do contribuinte do programa.** (...) 17. Agravo de instrumento improvido.*

(TRF3 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592737 0022219-26.2016.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO ANTERIOR. INTERESSE DE AGIR NA DISCUSSÃO DE ASPECTOS JURÍDICOS DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. CONTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, I, DA LEI 8.200/91. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ENCARGO LEGAL DE 20%. INCIDÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito à carência de ação, inconstitucionalidade do art. 3º, I, da Lei 8.200/91 e do encargo legal de 20% previsto no Decreto Lei nº 1.025/69. 2. **É certo que o pedido de parcelamento interrompe a prescrição, implica no reconhecimento do débito pelo devedor e em confissão irrevogável e irretroatável de dívida tributária, com a consolidação do crédito tributário. No entanto, a confissão efetivada pelo contribuinte para fins de aderir ao parcelamento tributário não tem o condão de impedir, em toda e qualquer extensão, a discussão judicial da dívida.** 3. A matéria já foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.133.027/SP, em 13/10/2010, relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, e submetido ao regime do artigo 543-C, do antigo Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008. (...) 11. Apelação desprovida, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.*

(TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2048850 0000515-31.2014.4.03.6109, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2019)

Do caso concreto

Pretende a agravante, Era Moderna Indústria e Comércio Ltda., seja declarada a prescrição intercorrente dos débitos consubstanciados na CDA nº 80 2 99 013250-92, já que, consoante alega, além de não tê-los negociado, os respectivos programas de parcelamento sequer teriam chegado à fase de conclusão, razão por que não teria havido a interrupção do curso do prazo prescricional (fls. 1/11, Id 42963977).

Entretanto, consoante se depreende das “Informações Gerais da Inscrição”, cuja consulta foi realizada em 30/10/15, os débitos constantes da CDA nº 80 2 99 013250-92 foram objeto de sucessivas negociações de parcelamento, dentre os quais se destaca o pedido realizado em 04/12/09, que, em 04/08/11, foi cancelado, sem que houvesse a consolidação correspondente.

Com efeito, afêre-se que, no referido interregno, a execução fiscal correlata estaria sem qualquer andamento em razão da negociação de parcelamento na forma da Lei nº 11.941/09.

Nos mesmos moldes, afêre-se que, em 03/09/15, os débitos ora discutidos foram objeto de pedido de parcelamento na forma da Lei nº 12.996/14, razão por que, no período ora discutido, não há que se falar em inércia injustificada da exequente em satisfazer o seu crédito, sendo de rigor, portanto, a manutenção da r. decisão agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MERO REQUERIMENTO. CONFISSÃO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INTERRUPTÃO. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. INÉRCIA DA EXEQUENTE. NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DESCARACTERIZADA.

1. A caracterização da prescrição intercorrente, na forma do art. 40 da Lei nº 6.830/80, não prescinde da demonstração, por parte do executado, de que a paralisação do feito executivo tenha se dado em razão da inércia injustificada perpetrada pela exequente, sendo, portanto, insuficiente perquirir, pura e simplesmente, o decurso do prazo quinquenal. Precedentes.
2. Tendo a execução fiscal sido proposta e, por desídia da exequente, permanecer arquivado sem qualquer diligência útil à persecução do crédito pelo prazo de 5 (cinco) anos, contados do decurso do período de 1 (um) ano de suspensão, de rigor a declaração da prescrição intercorrente, após oitiva da Fazenda Pública, nos termos do art. artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80.
3. Não há que se falar em consumação da prescrição intercorrente se o feito executivo estiver suspenso em razão de parcelamento a que o contribuinte aderir, já que, nestes casos, a própria exigibilidade do crédito tributário restará suspensa. Diante da impossibilidade de exercício efetivo da pretensão executiva, não há que se falar em curso do prazo prescricional.

4. Consoante entendimento preconizado pelo Superior Tribunal de Justiça, seguido por esta Corte, o mero pedido de adesão a programa de parcelamento de crédito fiscal tem o condão de interromper o curso do prazo prescricional, por constituir, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN, confissão extrajudicial inequívoca do débito.

5. Consoante se depreende das “Informações Gerais da Inscrição”, cuja consulta foi realizada em 30/10/15, os débitos constantes da CDA nº 80 2 99 013250-92 foram objeto de sucessivas negociações de parcelamento, dentre os quais se destaca o pedido realizado em 04/12/09, que, em 04/08/11, foi cancelado, sem que houvesse a consolidação correspondente.

6. Nos mesmos moldes, afere-se que, em 03/09/15, os débitos ora discutidos foram objeto de pedido de parcelamento na forma da Lei nº 12.996/14, razão por que, no período ora discutido, não há que se falar em inércia injustificada da exequente em satisfazer o seu crédito.

7. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007445-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: HERSHEY DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007445-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: HERSHEY DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Hershey do Brasil Ltda. em face de decisão, proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 5005940-09.2018.4.03.6110, que indeferiu pedido de liminar.

Sobreveio informação de que foi proferida sentença nos autos originários (Id 57291935).

O Ministério Público Federal opina pela perda superveniente de objeto, em virtude da sentença prolatada. (Id 58790616).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007445-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: HERSHEY DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Verifico que houve a prolação de sentença no feito originário.

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da cognição, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO DE JULGAMENTO DE MEDIDA ANTECIPAT DE TUTELA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONFIRMAT DA MEDIDA. ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO COLETIVA. PERDA DE OBJETO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1366142/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)

Desta forma, o presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de extinção do feito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007445-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: HERSHEY DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NO FEITO ORIGINAL. PERDA DO OBJETO DO AGRAVO. OCORRÊNCIA.

1. Está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

2. O presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de mérito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

3. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, JULGOU PREJUDICADO agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002051-05.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 3ª VARA FEDERAL

PARTE RÉ: ORION S.A.

Advogados do(a) PARTE RÉ: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002051-05.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 3ª VARA FEDERAL

PARTE RÉ: ORION S.A.

Advogados do(a) PARTE RÉ: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ORION S/A contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma que, por unanimidade, negou provimento à apelação fazendária e deu parcial provimento à remessa oficial para esclarecer que o caso não é de nulidade, mas sim de retificação das CDAs nºs 80.6.15141359-27 e 80.7.15039168-22, e para reconhecer a sucumbência recíproca.

Sustenta a embargante que os títulos executivos são nulos, uma vez que são desprovidos de certeza, liquidez e exigibilidade. Afirma que a Fazenda Nacional deve arcar com as custas processuais, na medida em que a embargante logrou-se vencedora em quase todos os pedidos formulados. Alega que os honorários advocatícios foram distribuídos de maneira desproporcional, tendo em vista o trabalho efetivamente realizado pelo i. Procurador Federal na presente ação. Pugna pelo acolhimento dos embargos de declaração "a fim de determinar a NULIDADE das CDAs 80615141359-27 e 80715039168- 22 vinculadas à execução fiscal federal nº 0001892-84.2016.4.03.6103, e condenar a União ao reembolso integral das custas processuais ,assim como, os honorários advocatícios que serão fixados na fase de cumprimento da sentença dado não ser possível determinar, desde logo, qual é o proveito econômico daqui decorrente (artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do CPC)".

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002051-05.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 3ª VARA FEDERAL

PARTE RÉ: ORION S.A.

Advogados do(a) PARTE RÉ: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

A executada, em seus embargos declaratórios, sustenta que o v. aresto embargado incorreu em contradição ao afastar o reconhecimento de nulidade das CDAs que embasam a execução fiscal.

Alega que diante da decisão do C. Supremo Tribunal Federal, que declarou indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, os títulos executivos, ao preverem tal cobrança, padecem de liquidez, certeza e exigibilidade, não havendo que se falar em substituição das CDAs, mas sim no reconhecimento de sua nulidade.

Sem razão.

Conforme restou consignado no v. aresto embargado, o caso não é de nulidade da execução.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em sede de recurso representativo de controvérsia (REsp nº 1.115.501/SP), no sentido de que subsiste a constituição do crédito tributário com base em norma que posteriormente é declarada inconstitucional, na medida em que remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, desconsiderada a parte referente ao *quantum* a maior.

Nesse aspecto, a exclusão da cobrança apenas no tocante ao ICMS da base de cálculo da COFINS não traduz em violação à liquidez e certeza da certidão de dívida ativa (CDA), uma vez que tal correção é apenas um cálculo aritmético.

Portanto, considerando que a pretensão da embargante não foi acolhida em sua totalidade, de rigor o reconhecimento da sucumbência recíproca, tal como preconizado no v. aresto embargado.

Ao contrário do que alega a embargante, não se vislumbra a existência de contradição no *decisum*, revelando, na realidade, mero inconformismo da executada com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

Ante o exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. NULIDADE DA CDA. NÃO OCORRÊNCIA. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DA EXECUTADA REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em sede de recurso representativo de controvérsia (REsp nº 1.115.501/SP), no sentido de que subsiste a constituição do crédito tributário com base em norma que posteriormente é declarada inconstitucional, na medida em que remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, desconsiderada a parte referente ao *quantum a maior*.
3. A exclusão da cobrança apenas no tocante ao ICMS da base de cálculo da COFINS não traduz em violação à liquidez e certeza da certidão de dívida ativa (CDA), uma vez que tal correção é apenas um cálculo aritmético.
4. Considerando que a pretensão da executada, nos embargos à execução, não foi acolhida em sua totalidade, de rigor o reconhecimento da sucumbência recíproca, tal como preconizado no v. aresto embargado.
5. Não se vislumbra a existência de contradição no *decisum*, revelando, na realidade, mero inconformismo da executada com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005769-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: TEXINDUS TEXTEIS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, manejado por TEXINDUS TEXTEIS INDUSTRIAIS LTDA contra decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta, por entender que a matéria ali deduzida demandaria dilação probatória para uma análise mais apurada dos fatos, sendo própria, portanto, para ser discutida em sede de embargos após a devida garantia do júízo (art. 16, Lei 6.830/80).

Afirma o agravante, em síntese, que o objeto da execução fiscal está sendo discutido e pago na ação consignatória, bem como sustenta que a CDA é nula em razão da ausência de cumprimento da Portaria 33 da PGFN, que determina a intimação do contribuinte após a inscrição do débito em dívida ativa para proceder a sua defesa administrativamente. Invoca a aplicação do princípio da menor gravosidade para que seja feita uma interpretação das normas tributárias de modo mais favorável ao contribuinte. No mérito, alega a iliquidez dos créditos perseguidos em face da decisão que modificou o entendimento da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustentando que a Lei n.º 9.718/98 majorou de modo ilegal a alíquota da COFINS e do PIS. Acrescentou haver ilegalidade na citada lei também em relação ao alargamento da base de cálculo do PIS/COFINS. Ao final, sustenta a inexigibilidade da COFINS e do PIS nos moldes o art. 3º, caput, § 1º, e art. 8º, da Lei nº 9.718/98.

Contraminutado, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005769-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: TEXINDUS TEXTEIS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA - SP172838-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consoante jurisprudência majoritária, a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis *ex officio* ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.

Nesse passo, frise-se que a exceção de pré-executividade somente há de ser admitida quando é flagrante o pagamento ou a nulidade do título executivo ou da execução. Não é a hipótese dos autos, contudo, já que, conforme consignado na r. decisão agravada, as alegações da executada dependem de apuração, não se tratando de extinção evidente que possa ser declarada de ofício.

O mestre Humberto Theodoro Júnior leciona que "*o que se reclama para permitir a defesa fora dos embargos do devedor é versar ela sobre questão de direito ou de fato documentalmente provado. Se houver necessidade de maior pesquisa probatória, não será própria a exceção de pré-executividade*". (Processo de Execução, 21ª Edição, Livraria e Editora Universitária de Direito, pág. 423).

No caso *sub judice*, as argumentações do agravante não podem ser aferidas de plano, vez que não admitida dilação probatória na defesa e no recurso apresentados.

Na hipótese concreta, são cobradas 6 (seis) inscrições em dívida ativa, sendo que apenas duas delas versam sobre e PIS-FATURAMENTO (80717028340-01) e COFINS (80 6 17 070700-88), deixando o agravante de delimitar a controvérsia, não distinguindo sobre quais incidiriam a tese defensiva, pretendendo valer-se da presente tese para impugnar a execução como um todo.

Quanto à inviabilidade da cobrança em razão da discussão na ação consignatória, verifico que o agravante não apresentou documentos suficientes para identificar a identidade das demandas, não se desincumbindo de demonstrar a desnecessidade de outras provas como restou exigido na decisão agravada.

Portanto, nota-se que as alegações do agravante dependem de dilação probatória e impendem submissão ao contraditório para que se obtenham elementos de convicção, devendo ser arguidas em sede de embargos à execução.

Nesse sentido é o entendimento desta E. Corte:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXECUÇÃO FISCAL - A REVISIONAL DE DÉBITO - PREJUDICIALIDADE EXTERNA - NÃO COMPROVAÇÃO - INSTRUÇÃO AGRAVO - ÔNUS DO RECORRENTE - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

2. A jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

3. As alegações ventiladas em sede de exceção não são suficientes para determinar a extinção da execução fiscal.

4. O reconhecimento da prejudicialidade externa (art. 265, IV, a, CPC) tem o escopo de evitar decisões conflitantes, em nome da segurança jurídica e da economia processual, sendo somente possível quando, havendo identidade de partes, constata-se que entre a ação anulatória do débito fiscal, ação declaratória negativa de obrigação tributária ou ação consignatória, e os embargos à execução fiscal, há também identidade de objeto ou causa de pedir.

5. O Superior Tribunal de Justiça tem mostrado entendimento diverso, segundo o qual a conexão decorre da possibilidade de interferência de um processo sobre outro, porquanto discutem o mesmo débito, ao reconhecerem a natureza de embargos à execução da ação ordinária proposta.

6. Compulsando os autos, não se verifica a identidade de objetos alegada, ou seja, não se infere a correspondência entre os débitos discutidos e os cobrados.

7. A instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento do recurso é ônus do agravante.

8. Agravo de instrumento improvido”.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 326138 - 0005087 34.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 16/09/2010, e-DJF: Judicial 1 DATA:27/09/2010 PÁGINA: 850)

“PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL POR SENTENÇA EM QUE O AFIRMA TER HAVIDO “ABANDONO” DA CAUSA PELA UNIÃO, QUE POR SUCESSIVAS VEZES PE PRORROGAÇÃO DE PRAZO PARA VERIFICAR NA SRF A VERACIDADE - OU NÃO - DAS ALEGAÇÕES FEITAS EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NO SENTIDO DE TER HAVIDO A QUITA DA (COMPLEXA) DÍVIDA EXEQUENDA. SENTENÇA DESCABIDA À VISTA DA PRESUNÇÃO DE CERTE LIQUIDEZ DA CDA, A EXIGIR AMPLO DESENCARGO DO ÔNUS DA PROVA POR PARTE DA FIR EXECUTADA. NÃO CABE À UNIÃO - EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE QUE PRINCÍPIO SEQUER SERIA CABÍVEL PORQUE AS ALEGAÇÕES FEITAS DEPENDEM DE AM PRODUÇÃO E REVOLVIMENTO DE PROVAS - SE ESTAFAR EM BUSCA DE “CONTRAPROVA” DO QUANTO AFIRMADO PELO DEVEDOR, QUE NÃO CONSEGUIU ICTU OCULI FAZER A PROVA DO ALEG. PAGAMENTO. EXECUÇÃO QUE DEVE PROSSEGUIR, ANULANDO-SE A SENTENÇA E CANCELANDO-SUCUMBÊNCIA ALI IMPOSTA. APELO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL PROVIDOS. APELA PARTE EXECUTADA (PELA MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS) PREJUDICADO.

1. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

2. No caso dos autos o MM. Juiz de primeiro grau impôs à exequente UNIÃO - e em sede de exceção de pré-executividade - a inversão do ônus da prova quando afirmou que "...a exequente foi intimada a se manifestar sobre as provas juntadas pelo executado - nos termos do CTN, art. 204, § único, e da Lei n. 6.830/80, art. 3º, § único - e deixa passar prazo excessivo (superior a sessenta dias) sem apresentar contraprova (demonstrativo de extrato do Fisco provando que o pagamento indicado foi aproveitado, demonstrativo do Fisco de que a compensação requerida foi indeferida e que tal decisão tornou-se definitiva etc.)..." (fls. 157 e verso - grifei).

3. Extinguir uma execução fiscal cuja CDA goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez pelo fato de que a exequente não conseguiu apresentar contraprova à matéria de complexidade incompatível com a possibilidade de exceção de pré-executividade (criação jurisprudencial) é absolutamente contra legem, configurando-se uma solução muito simplista para por fim ao feito executivo.

4. Se o próprio Magistrado sentenciante não teve condições de afirmar se houve ou não o alegado pagamento, através da análise dos documentos juntados pela executada, é porque a questão é, de fato, complexa e demanda dilação probatória - obviamente a cargo do executado - e até por isso não seria caso de conhecimento da exceção de pré-executividade (Súmula 393/STJ), cabendo ao executado aparelhar os embargos a execução onde haveria amplo espaço probatório até por meio de perícia, já que o pagamento anterior capaz de fulminar a execução fiscal é aquele demonstrável ictu oculi.

5. Apelação e remessa oficial providas. Cancelamento da sucumbência. Apelo da parte executada prejudicado." – g.m.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1676186 - 001950844.2007.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 04/08/2016, e DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2016)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. EXCESSO DE COBRANÇA – PIS/COFINS. DECISÃO MANTIDA.

1. A objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis *ex officio* ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.

2. Na hipótese concreta, são cobradas 6 (seis) inscrições em dívida ativa, sendo que apenas duas delas versam sobre o PIS-FATURAMENTO (80717028340-01) e COFINS (80 6 17 070700-88), deixando o agravante de delimitar a controvérsia, não distinguindo sobre quais incidiriam a tese defensiva, pretendendo valer-se da presente tese para impugnar a execução como um todo.

3. Quanto à inviabilidade da cobrança em razão da discussão na ação consignatória, verifico que o agravante não apresentou documentos suficientes para identificar a identidade das demandas, não se desincumbindo de demonstrar a desnecessidade de outras provas como restou exigido na decisão agravada.

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5026289-30.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5026289-30.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.012, §4º, do CPC/2015, ao recurso de apelação interposto pela Nestle Brasil Ltda. em face de sentença de improcedência proferida nos embargos à execução fiscal, opostos pela executada para desconstituir multa administrativa imposta pelo Inmetro.

A requerente invocou a aplicação do artigo 1.012, § 4º, do CPC, aduzindo que há a probabilidade do provimento de seu apelo, bem como da existência de fundamentação relevante e de risco de dano grave e de difícil reparação.

O pedido foi indeferido em decisão monocrática (ID 7402378), sobrevindo a interposição de agravo regimental (ID 7674085).

O INMETRO apresentou contraminuta (ID 38414461).

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5026289-30.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente pedido encontra-se prejudicado, tendo em vista o julgamento, nesta mesma sessão, da apelação (Proc. 0019239-53.2017.4.03.6182) a que se pretendia conceder efeito suspensivo.

Com efeito, tendo em vista o julgamento da apelação, ocorreu a perda do objeto deste pedido, diante da manifesta ausência de interesse no prosseguimento deste incidente.

Nesse sentido é a jurisprudência deste Tribunal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.012, § 3º, I, DO CPC. JULGAMENTO DO APELO. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO PREJUDICADO.

1. O julgamento do recurso de apelação, ao qual se pretendia a atribuição de efeito suspensivo, nos termos do artigo 1.012, § 3º, I, do CPC, tem por consequência a perda de interesse no prosseguimento do incidente.

2. Pedido de efeito suspensivo e agravo interno prejudicados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, SusApel - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO - 53 - 0012416-19.2016.4.03.0000, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 04/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

I - Julgada a apelação interposta na ação principal e, versando o presente agravo de instrumento sobre os efeitos do recebimento daquele recurso, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, uma vez que impugna decisão interlocutória cujas consequências jurídicas encontram-se superadas. Isso porque, eventuais recursos cabíveis face ao acórdão proferido na ação principal, ordinariamente, não têm efeito suspensivo.

II - Prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, SusApel - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO - 96 - 0018911-79.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/04/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.012, §3º, I, DO CPC/2015. POSTERIOR JULGAMENTO DO APELO. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. PEDIDO PREJUDICADO.

1. O julgamento do recurso de apelação, ao qual se pretendia a atribuição de efeito suspensivo por via de requerimento formulado nos termos do artigo 1.012, §3º, I, do CPC/2015, tem por consequência a perda de interesse no prosseguimento do incidente.

2. Pedido de efeito suspensivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, SUSAPEL - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO - 71 - 0015235-26.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o pedido de concessão de efeito suspensivo.

É como voto.

EMENTA

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. RECURSO JULGADO. PREJUDICIALIDADE.

1. O presente pedido encontra-se prejudicado, tendo em vista o julgamento, nesta mesma sessão, da apelação a que se pretendia conceder efeito suspensivo.

2. Tendo em vista o julgamento da apelação, ocorreu a perda do objeto deste pedido, diante da manifesta ausência de interesse no prosseguimento deste incidente.

3. Pedido de concessão de efeito suspensivo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002335-22.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CPE - COMPOSTOS PLASTICOS DE ENGENHARIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A, NATANAEL MARTINS - SP60723-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002335-22.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CPE - COMPOSTOS PLASTICOS DE ENGENHARIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A, NATANAEL MARTINS - SP60723-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Trínseo do Brasil Comércio de Produtos Químicos Ltda. contra decisão da Terceira Turma deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial tão só para limitar a compensação aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, excetuadas as contribuições previdenciárias, nos termos da legislação de regência à época da propositura da ação, nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DO FEITO NEGADA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DEFERIDA COM TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, À EXCEÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo, além do longo tempo que a ação tramita.

2. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão

3. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02.10.2017.

4. Quanto à compensação, nota-se nos autos documentos suficientes (Comprovantes de Arrecadação de Receitas Financeiras – DARFs) a demonstrar a situação de contribuinte da impetrante e o recolhimento dos valores indevidos.

5. A compensação será efetuada, observada a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, **com exceção das contribuições previdenciárias**, bem como observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC.

6. Apelação desprovida. Remessa oficial parcialmente provida.

Narra a embargante omissão no julgado no tocante à superveniência de legislação permitindo a compensação dos créditos tributários inclusive com as contribuições previdenciárias apuradas com a utilização do Esocial. Pugna pela reforma da decisão.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002335-22.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CPE - COMPOSTOS PLASTICOS DE ENGENHARIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A, NATANAEL MARTINS - SP60723-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de compensação do crédito tributário com as contribuições previdenciárias, a saber:

“Quanto à compensação, nota-se nos autos documentos suficientes (Comprovantes de Arrecadação de Receitas Financeiras – DARFs) a demonstrar a situação de contribuinte da impetrante e o recolhimento dos valores indevidos.

A compensação será efetuada, observada a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC”.

A decisão, tal como lançada, dá azo à regra, já sedimentada, de que os critérios para compensação são aqueles vigentes à época da propositura da ação.

Assim, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

Tenha-se em vista que o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas nos embargos, salta evidente que não almeja a parte suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

(d)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.
2. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de compensação do crédito tributário com as contribuições previdenciárias.
3. A decisão, tal como lançada, dá azo à regra, já sedimentada, de que os critérios para compensação são aqueles vigentes à época da propositura da ação.
4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.
5. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/06/2019 1004/4708

declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5024051-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

RECORRENTE: COQUI DISTRIBUICAO DE PRODUTOS EDUCATIVOS LTDA

Advogado do(a) RECORRENTE: RICARDO AZEVEDO SETTE - SP138486-S

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5024051-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

RECORRENTE: COQUI DISTRIBUICAO DE PRODUTOS EDUCATIVOS LTDA

Advogado do(a) RECORRENTE: RICARDO AZEVEDO SETTE - SP138486-S

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.012, §4º, do CPC/2015, ao recurso de apelação interposto por COQUI DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS EDUCATIVOS em face de sentença de improcedência liminar do pedido proferida no mandado de segurança n.º 5021655-24.2018.4.03.6100, cujo objeto consiste na obtenção de provimento jurisdicional que assegure à impetrante o direito à imunidade tributária, prevista no art. 150, VI, “d”, da CF, sobre importação de livros, álbuns e cards da série *Magic the Gathering*, consubstanciados na Invoice n.º 029351 e HAWB n.º 12562525.

A requerente alegou, em síntese, que, consoante reconhecido por este E. Tribunal e pelo Supremo Tribunal Federal, os livros, álbuns e cards da série “*Magic The Gathering*” são imunes à incidência de impostos, pois são qualificados como livros ou materiais a ele relacionados, o que se enquadra na hipótese prevista no inciso II do parágrafo único, art. 2º, da Lei 10.753/03.

Salientou que o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 330.817, utilizado pelo Juízo *a quo* para fundamentar a sentença, teve como objeto o reconhecimento da imunidade tributária sobre *e-books*, o que não é o caso dos autos em que a discussão se afigura distinta: a imunidade sobre álbuns e cards da série *Magic the Gathering*. Destacou que o fato de não se tratar de *e-book*, não impede que determinada mercadoria também se enquadre no conceito de livro, consoante entendimento consolidado do próprio STF, qual reconhece a imunidade sobre álbuns de figurinhas. Asseverou que, no mesmo sentido, é a jurisprudência deste Tribunal.

Por fim, aduziu a existência de perigo na demora, pois as mercadorias permanecem em armazéns de altíssimos custos, não podendo desembaraça-las sem o recolhimento dos impostos federais que a autoridade fiscal entende cabíveis. Por outro lado, pontuou que suportará graves prejuízos caso recolha indevidamente tais tributos e após tenha que se ressarcir anos depois. Ressaltou que perderá as mercadorias se não ocorrer o seu desembaraço, o que comprometerá sua entrega aos distribuidores.

O pedido foi indeferido em decisão monocrática (ID 6723079), sobrevivendo pedido de reconsideração (ID 6769068), também indeferido (ID 7581683).

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5024051-38.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
RECORRENTE: COQUI DISTRIBUICAO DE PRODUTOS EDUCATIVOS LTDA
Advogado do(a) RECORRENTE: RICARDO AZEVEDO SETTE - SP138486-S
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O presente pedido encontra-se prejudicado, tendo em vista o julgamento, nesta mesma sessão, da apelação (Proc. 5021655-24.2018.4.03.6100) a que se pretendia conceder efeito suspensivo.

Com efeito, tendo em vista o julgamento da apelação, ocorreu a perda do objeto deste pedido, diante da manifesta ausência de interesse no prosseguimento deste incidente.

Nesse sentido é a jurisprudência deste Tribunal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.012, § 3º, I, DO CPC. JULGAMENTO DO APELO. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO PREJUDICADO.

1. O julgamento do recurso de apelação, ao qual se pretendia a atribuição de efeito suspensivo, nos termos do artigo 1.012, § 3º, I, do CPC, tem por consequência a perda de interesse no prosseguimento do incidente.

2. Pedido de efeito suspensivo e agravo interno prejudicados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, SusApel - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO - 53 - 0012416-19.2016.4.03.0000, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 04/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

I - Julgada a apelação interposta na ação principal e, versando o presente agravo de instrumento sobre os efeitos do recebimento daquele recurso, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, uma vez que impugna decisão interlocutória cujas consequências jurídicas encontram-se superadas. Isso porque, eventuais recursos cabíveis face ao acórdão proferido na ação principal, ordinariamente, não têm efeito suspensivo.

II - Prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, SusApel - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO - 96 - 0018911-79.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/04/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.012, §3º, I, DO CPC/2015. POSTERIOR JULGAMENTO DO APELO. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. PEDIDO PREJUDICADO.

1. O julgamento do recurso de apelação, ao qual se pretendia a atribuição de efeito suspensivo por via de requerimento formulado nos termos do artigo 1.012, §3º, I, do CPC/2015, tem por consequência a perda de interesse no prosseguimento do incidente.

2. Pedido de efeito suspensivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, SUSAPEL - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO - 71 - 0015235-26.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o pedido de concessão de efeito suspensivo.

É como voto.

EMENTA

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. RECURSO JULGADO. PREJUDICIALIDADE.

1. O presente pedido encontra-se prejudicado, tendo em vista o julgamento, nesta mesma sessão, da apelação a que se pretendia conceder efeito suspensivo.
2. Tendo em vista o julgamento da apelação, ocorreu a perda do objeto deste pedido, diante da manifesta ausência de interesse no prosseguimento deste incidente.

3. Pedido de concessão de efeito suspensivo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003186-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: COLISEU PRESENTES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003186-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: COLISEU PRESENTES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte em face de decisão que indeferiu medida liminar em mandado de segurança com vista à exclusão do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo.

A agravante sustenta que a tese acolhida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, firme no sentido de que a receita ou faturamento abrange apenas os valores que se incorporam definitivamente ao patrimônio do contribuinte, deve ser aplicada aos casos em que se busca a exclusão do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo, notadamente porque tais valores são repassados à União.

Postula a antecipação da tutela recursal e provimento final que lhe assegure a suspensão da exigibilidade do PIS e da COFINS relativos às contribuições incluídas nas próprias bases de cálculo.

A agravada apresenta contraminuta.

O Ministério Público Federal deixou de opinar sobre o mérito, em razão da ausência do interesse público que justificasse sua intervenção.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003186-57.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: COLISEU PRESENTES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte em face de decisão que indeferiu medida liminar em mandado de segurança com vista à exclusão do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo.

Releva notar que o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*" conforme RE nº 574.706, assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 02/10/17)

Portanto, diante do que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Necessário salientar, contudo, que o precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos. Assim, embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele analisada (restrita ao ICMS), há que se ressaltar que inexistente identidade de situações com as hipóteses suscitadas nos autos.

Por fim, releva notar que o colendo Supremo Tribunal Federal já apreciou controvérsia acerca da suposta inviabilidade da incidência tributária mediante o denominado “cálculo por dentro”, ocasião em que firmou entendimento no sentido de que a referida cobrança não ofende qualquer preceito constitucional, como se denota dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. “CÁLCULO POR DENTRO”. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada “cálculo por dentro”, não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido. (AgR no RE 524.031, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 10/11/11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. CÁLCULO POR DENTRO: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Supremo Tribunal Federal assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro. (AgR no AI 658.710, Rel. Min. Carmen Lúcia, Primeira Turma, DJe 28/07/11)

Diante desses precedentes e da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a tese suscitada pela agravante quanto à viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*", conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001219-02.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: WEST PHARMACEUTICAL SERVICES BRASIL LTDA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001219-02.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: WEST PHARMACEUTICAL SERVICES BRASIL LTDA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que, em mandado de segurança, concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada que analise de forma conclusiva os pedidos de restituição objeto do presente *mandamus*, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, a contar da intimação. Sem condenação em honorários advocatícios.

Não foram apresentados recursos voluntários.

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial e vieram os autos conclusos.

O Ministério Público Federal se manifestou por se abster de opinar quanto ao mérito da controvérsia.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001219-02.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: WEST PHARMACEUTICAL SERVICES BRASIL LTDA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de mandado de segurança com pedido liminar, em que pretende a impetrante obter determinação judicial para que a autoridade impetrada profira decisão em processo administrativo fiscal com pedido de restituição de créditos tributários.

A impetrante alegou que formulou os pedidos de ressarcimento em 14/12/2016. Aduziu que mesmo após o decurso de mais de 01 (um) ano, referido pedido estava pendente de análise pela autoridade coatora.

Sustentou que a demora da autoridade impetrada em apreciar seus processos administrativos configura violação da lei de regência, ferindo direito líquido e certo e afrontando o princípio constitucional da razoabilidade na duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04:

"LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Com efeito, o legislador ordinário, ante a ausência de previsão no Decreto nº 70.235/72 quanto ao prazo para apreciação do processo administrativo iniciado por iniciativa do contribuinte, editou a Lei n. 11.457/07, que estabelece em seu art. 24 o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que a Administração Pública profira decisão administrativa nos pedidos formulados pelos contribuintes, computando-se referido prazo da data do protocolo.

Nesse diapasão, dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457/07, *in verbis*:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

Diante dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, consagrados na Constituição Federal e pelos quais deve a Administração Pública se pautar, dentro da estrutura de Estado Democrático de Direito em que se encontra, o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias foi estipulado pelo legislador como sendo razoável para a duração do processo administrativo tributário, no tocante aos pedidos realizados pelos contribuintes.

Sobre a questão debatida nos autos, o E. Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973 (rito dos recursos repetitivos), confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. *Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."*

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. *Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.*

7. *Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).*

8. *O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

9. *Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010) (g.n.)

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte Regional:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ART. 24 DA LEI 11.457/07. RESP 1.138.206/RS. PRAZO DE 360 DIAS. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDOS.

1. *Cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.*

2. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que a decisão nos processos administrativos tributários deve ser proferida, obrigatoriamente, no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, inclusive para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07. (REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

3. *In casu, em 30.11.2005, 14.12.2005, 15.12.2005 e 16.12.2005, a impetrante protocolou pedidos de restituição junto à Receita Federal do Brasil, e na data do ajuizamento da ação, em 19.01.2011, havia mais de 5 (cinco) anos que aguardava a apreciação pela autoridade impetrada.*

4. *Segundo informação dos autos, os processos administrativos foram devidamente apreciados em cumprimento à determinação judicial, devendo ser mantida a r. sentença tal como lançada.*

5. *Apelação e reexame necessário não providos."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 332358 - 0000765-96.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 02/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2017) (g.n.)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. LEI Nº 11.457/2007. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA MORALIDADE. 1. A eficácia da medida liminar tem natureza provisória, motivo pelo qual o mérito deve ser apreciado em julgamento definitivo. 2. A Lei nº 11.457/2007 estipula em seu artigo 24, que a decisão administrativa deverá ser proferida no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. 3. O agente público deve pautar-se pela legalidade estrita, de tal forma que, somente pode fazer ou deixar de fazer aquilo que é determinado pela lei. 4. A omissão no julgamento de processo administrativo fiscal pela Receita Federal é legalmente relevante, afrontando direito líquido e certo do contribuinte em obtenção de decisão sobre as questões submetidas à análise pela Administração Pública. 5. O tempo decorrido desde o pedido de compensação ultrapassa 12 (doze) anos, que somados à ausência de decisão na manifestação de inconformidade apresentada há mais de 01 (um) ano, contraria a garantia da razoável duração do processo administrativo, preconizada pelo artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. 6. Apelação e remessa oficial desprovidas".

(REOMS 00005092220124036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (g.n.)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRAZO DE 360 DIAS. ART. 24 DA LEI 11.457/2007. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AGRAVO IMPROVIDO. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. O art. 5º, em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais. 3. O E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.138.206/RS, sob a sistemática do art. 543-C do Código de processo Civil, firmou o entendimento no sentido da aplicabilidade plena e imediata do art. 24 da Lei nº 11.457/07 aos processos administrativos tributários, de modo que o prazo de 360 (trezentos e sessenta dias) deve ser obedecido para a apreciação de todos os pedidos administrativos, ainda que protocolizados antes do advento daquele diploma legal, como forma de impedir que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimentos administrativos. 4. No presente caso, os pedidos de restituição foram formulados em 17/06/2011, entretanto, até o ajuizamento da ação mandamental, o pedido ainda não havia sido concluído. 5. Agravo improvido". (AI 00277229620144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (g.n.)

Nesse diapasão, é de rigor o reconhecimento do direito da impetrante em ter os seus processos administrativos apreciados dentro do prazo previsto no art. 24, da Lei n. 11.457/07, sendo esta a legislação aplicável ao caso vertente.

Na hipótese dos autos, em 14/12/2016, a impetrante protocolou pedidos de restituição junto à Receita Federal do Brasil (ID 43222638), e na data do ajuizamento da ação, em 22/03/2018, havia mais de 01 (um) ano que aguardava a apreciação pela autoridade impetrada.

Portanto, não merece reparos a sentença que julgou procedente o pedido do impetrante para determinar a conclusão da análise do requerimento no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

Por fim, ressalto que não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Pelo exposto, **nego provimento** ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ART. 24 DA LEI N. 11.457/07. RESP 1.138.206/RS. PRAZO DE 360 DIAS. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. A duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. O E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, firmou o entendimento de que nos processos administrativos tributários, deve ser proferida decisão, obrigatoriamente, no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, inclusive para os requerimentos realizados anteriormente à vigência da Lei n. 11.457/07. (REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)
3. No caso em tela, em 14/12/2016, a impetrante protocolou pedido de restituição junto à Receita Federal do Brasil, e na data do ajuizamento da ação, em 22/03/2018, havia mais de 01 (um) ano que aguardava a apreciação pela autoridade impetrada (documentos anexos à inicial).
4. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.
5. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008020-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: PREVODOCTOR ASSISTENCIA ODONTOLOGICA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO CHARCON DAINESI - SP204643-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008020-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: PREVODOCTOR ASSISTENCIA ODONTOLOGICA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PREVODOCTOR ASSISTÊNCIA ODONTOLÓGICA LTDA. em face de decisão interlocutória proferida nos autos dos Embargos à Execução Fiscal n.º 0001606-66.2018.4.03.6126 (apensados à Execução Fiscal n.º 0006559-78.2015.4.03.6126) que indeferiu a tutela antecipada pretendida pela embargante a fim de suspender a execução fiscal e consequentemente obter certidão de regularidade fiscal e a exclusão do seu nome do CADIN.

A agravante, em suas razões recursais, afirmou que teve contra si ajuizada a Execução Fiscal n.º 0006559-78.2015.4.03.6126, promovida pela ANS. Ressaltou que, com o intuito de garantir plenamente o juízo, ofereceu à penhora o único bem imóvel de sua propriedade até o valor executado, suficiente para caucionar a execução.

Aduziu que a decisão agravada se equivocou ao indeferir a tutela provisória sob o fundamento de que ainda não haveria sido integralmente garantido o juízo. Saliu que a ausência de efetivação da penhora sobre o imóvel na execução fiscal teve como causa o fato de não ter sido oportunizada a indicação de bens.

Pontuou que opôs Exceção de Pré-Executividade, a qual foi rejeitada pelo Juízo *a quo*, sobrevindo, ato contínuo, o bloqueio de seus ativos financeiros (no montante de R\$ 3.278,27), sem sequer ter sido concedida a oportunidade de oferecer bens à penhora para garantia do juízo. Sustentou, inclusive, que, *“de tal negativa de concessão de oportunidade para indicação de bens à penhora, interpôs o competente recurso de Agravo de Instrumento, o qual ainda pende de julgamento definitivo”*.

Asseverou que, além da garantia do juízo e consequente suspensão da exigibilidade do débito, os requisitos autorizadores da concessão da tutela de urgência, estabelecidos no art. 300 do CPC, encontram-se presentes, tendo em vista as sólidas razões deduzidas em preliminar e no mérito dos embargos à execução.

Pontuou que a decisão agravada deve ser reformada, uma vez que se encontra comprovada a integral garantia do juízo e o cumprimento dos requisitos estabelecidos no art. 7º, I, da Lei n.º 10.522/2002. Destacou que inexistente risco de perigo ou dano irreparável para a Exequente, ao contrário do que ocorre para si, uma vez que a persistência do lançamento de seu nome no CADIN tornará inviável a obtenção de recursos junto ao Ministério da Saúde e, consequentemente, o desempenho de sua atividade de prestação de assistência de saúde à população.

Alegou que, relativamente à inscrição no CADIN, o STF deferiu, em sede de decisão liminar proferida na ADI n.º 1454-4, a suspensão da eficácia do art. 7º da Medida Provisória n.º 2.176-79, de 23 de agosto de 2001, o que impede a inscrição das empresas devedoras no cadastro de inadimplentes.

A agravada apresentou contraminuta (ID 52345810).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008020-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: PREVODOCTOR ASSISTENCIA ODONTOLOGICA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO CHARCON DAINESI - SP204643-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia à concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal n.º 0001606-66.2018.4.03.6126 (opostos pela agravante no bojo da ação executiva n.º 0006559-78.2015.4.03.6126), a fim de sobrestar a prática de atos constritivos, bem como ao direito da executada à obtenção de certidão de regularidade fiscal e sustação de sua inscrição no CADIN.

Inicialmente observo que o artigo 919 do CPC/15, assim dispõe:

*Art. 919. Os embargos à execução **não** terão efeito suspensivo.*

*§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, **atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.***

(...)

A regra é que os embargos à execução fiscal não terão efeito suspensivo. Excepcionalmente, caso preenchidos os requisitos do § 1º, é permitido ao julgador receber a ação defensiva suspendendo os atos executórios.

Ressalto que não basta a prestação de garantia suficiente à satisfação da dívida exequenda para a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos à execução: há também que restar demonstrada a presença dos demais requisitos para concessão da tutela provisória.

Ademais, a prestação de garantia suficiente no bojo da execução fiscal se configura não apenas como um dos requisitos para concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, mas também permite a obtenção de certidão de regularidade fiscal pelo executado e a sustação da inscrição no CADIN. Confira-se, respectivamente nesse sentido, o art. 206 do CTN e o art. 7º, I, da Lei n.º 10.522/2002:

*Art. 206 do CTN: Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, **em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.***

O art. 7º, I, da Lei n.º 10.522/2002:

Art. 7º Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

Ocorre que, no caso dos autos, bem observou a decisão agravada que a execução fiscal não se encontra suficientemente garantida, o que obsta o acolhimento do pedido da agravante.

Compulsando os autos da execução fiscal, extrai-se que a ação possui como objeto a cobrança de “ressarcimento dos adiantamentos despendidos pela Agência Nacional da Saúde – ANS a título de remuneração de diretor fiscal, diretor técnico e/ou liquidante extrajudicial”. Em outubro de 2015, o valor total da dívida resultava em **RS 274.491,82** (ID 48094686, fls. 3/6).

Citada, a executada opôs exceção de pré-executividade (ID 48094686, fls. 10/12), sobrevivendo decisão pelo seu não acolhimento (ID 48094686, fls. 39). Ato seguinte, foi impulsionado o andamento da execução fiscal promovido pela ANS (ID 48094687), ocasião em que foi autorizada a constrição de bens por meio do sistema BACENJUD (ID 48094687, fls. 11).

Efetivada a diligência, foram bloqueados R\$ 3.278,27, localizados em conta corrente da executada (ID 48094687, fls. 12).

Em face dessa constrição judicial, a executada interpôs agravo de instrumento, autuado sob o nº 5022108-20.2017.4.03.0000. Em consulta aos autos eletrônicos do sistema PJE deste Tribunal, observo que esta C. Turma, na sessão de julgamento de 03/05/2018, negou provimento ao referido recurso, ao concluir pela legitimidade do bloqueio de ativos financeiros realizados via BacenJud no caso dos autos. Transcrevo a ementa do julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – BACENJUD – OBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL DE PENHORA - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE SEREMPENHORADOS – ARTIGO 805, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC.

I – Tanto o Código de Processo Civil como a Lei de Execução Fiscal disciplinam que a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, neste, valores depositados em estabelecimentos bancários (artigo 835, I, CPC; artigo 11 da Lei nº 6.830/80).

*II – De acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ no Resp 1.184.765/PA, sob o rito instituído pelo art. 543-C do CPC/73, adotado também por esta Terceira Turma, **diante do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.***

*III – Ao alegar que a penhora de valores configura medida mais gravosa, constitui ônus da parte indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos (artigo 815, p.u., CPC). **Não tendo a agravante indicado bens para a constrição judicial, mantém-se o bloqueio já realizado.***

IV – Agravo de instrumento improvido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022108-20.2017.4.03.0000, TRF-3ª Região, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, julgado em 03/05/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/05/2018).

Mantida, assim, a constrição judicial sobre os ativos financeiros da executada, determinou-se, em 05/12/2017, a transferência dos valores bloqueados para conta à disposição do Juízo e a abertura de vistas à exequente (ID 48094687, fls. 37), seguindo-se de requerimento da ANS para a realização de diligência junto a Receita Federal a fim de localizar novos bens para satisfação do crédito fiscal (ID 48094687, fls. 40).

Note-se que não há nos autos da execução fiscal qualquer manifestação do executado no sentido de oferecer qualquer imóvel à penhora. De outro modo, apenas nos embargos à execução fiscal (e no presente agravo de instrumento), a executada noticia a existência de imóvel de sua propriedade com valor suficiente para garantir a execução. Contudo, por não ter sido oferecido à garantia ou localizado naquela execução, a penhora do imóvel não foi efetivada. Assim, é manifestamente descabida a alegação da agravante no sentido de que referido bem já estaria garantindo a execução fiscal.

A seu turno, a única constrição que de fato foi realizada naqueles autos consiste nos ativos financeiros localizados em conta bancária da executada por meio do sistema BacenJud, no montante de R\$ 3.278,27, valor muito aquém daquele cobrado na execução fiscal (R\$ 274.491,82 em outubro de 2015).

É cediço que se a executada pretende garantir a execução fiscal por meio de imóvel, deve ofertá-lo à penhora naquele feito executivo em que devem ser adotadas as providências para a formalização da constrição, sob o crivo do contraditório.

Desse modo, o indeferimento dos pedidos da embargante foi bem fundamentado pela decisão agravada:

*“O Embargante, regularmente citado na execução fiscal, não quitou ou parcelou o débito e não ofereceu bens à penhora. Determinado o bloqueio de bens via Bacen/Jud e Renajud, a ordem restou parcialmente exitosa, bloqueando o valor de R\$ 3.728,27, de um valor total da dívida que remontava R\$ 274.491,82 no mês de outubro de 2015. Decido. É cabível a suspensão da execução fiscal e a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa nos casos em que o débito está parcelado ou garantido na sua integralidade. No presente feito, o bloqueio de valores na execução fiscal garante parte ínfima da dívida. **Ainda, o imóvel indicado sequer foi penhorado** e o embargante sequer apresenta cópia integral da matrícula. **No mais, o oferecimento de bens imóveis para garantia da dívida deve ser apresentado e regularizado, sob o crivo do contraditório, nos próprios autos da execução fiscal**” (ID 48094685).*

Nesse ponto, são manifestamente improcedentes as alegações da agravante no sentido de que *“Em que pese o entendimento do MM Juízo de primeira instância acerca dos fatos, há que se apontar que, escapou aos olhos daquele órgão julgador que, a Executada, ora Embargante, somente não ofereceu bens à penhora pois, quando de sua citação, apresentou exceção de pré-executividade, (...), referida Exceção fora inadmitida pelo juízo da Execução, determinando, ato contínuo, a imediata constrição judicial de numerários da ora Embargante, prosseguimento da execução pelo meio mais gravoso, eis **que não fora oportunizada a indicação de bens à penhora.**”* (ID 48082328, fls. 10).

A embargante insiste na tese no sentido de que a constrição de seu imóvel não foi realizada nos autos da execução fiscal por não lhe ter sido oportunizada a indicação de bens à penhora.

Ocorre que a executada já poderia ter oferecido o imóvel à penhora a partir do momento em que teve ciência da rejeição de sua exceção de pré-executividade, considerando os termos em que foi citada.

Aliás, no julgamento dos embargos de declaração opostos em face do acórdão prolatado no agravo de instrumento nº 5022108-20.2017.4.03.0000, mencionado linhas atrás, esta C. Turma já havia concluído nesse mesmo sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO

- 1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.*
- 2. O acórdão embargado avaliou de maneira satisfatória a manifestação do embargante quanto à matéria deduzida no presente agravo de instrumento.*
- 3. Nota-se que os argumentos apresentados demonstram a insatisfação do devedor com a manutenção da ordem de bloqueio, não apresentando qualquer justificativa jurídica plausível que necessitasse de eventual enfrentamento.*
- 4. Nos termos do art. 8º da LEF, “O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução.”*
- 5. Uma vez citado, o executado já estava ciente do iter procedimental do executivo fiscal. Optado por apresentar sua defesa, via exceção de pré-executividade, posterior indeferimento do pedido dispensaria conduta do magistrado no sentido de nova intimação da parte executada para oferecimento de garantia da execução.*
- 6. Segundo consta dos autos, a exceção de pré-executividade foi definitivamente rejeitada em 16/09/2016 e, desta decisão, o embargante foi cientificado em 07/10/2016. Logo, considerando os termos em que citado, caberia a ele indicar os bens à penhora nesta oportunidade, pois o prosseguimento do feito era medida inevitável, dispensada intimação prévia para tanto.***
- 7. Somente em janeiro de 2017 houve requerimento da exequente de penhora o deferimento do pedido de bloqueio de valores só ocorreu em razão de infrutíferas diligências anteriores no sentido de busca de bens do executado. Não há que se cogitar, portanto, em violação ao princípio da menor onerosidade ao devedor, pois não há prova concreta de que havia vários meios de se promover a execução fiscal.*

8. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

9. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC. Precedentes do STJ.

10. Embargos de declaração rejeitados.

Por esses fundamentos, sem a demonstração pela agravante de que a execução fiscal se encontra suficientemente garantida - uma vez que não foi concretizada, nos autos da execução fiscal, a penhora do imóvel noticiado pela executada - de rigor a manutenção da decisão agravada que indeferiu a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, assim como afastou o direito à expedição de certidão de regularidade fiscal e sustação de inscrição no CADIN.

Aliás, em caso análogo, essa E. Turma já decidiu em idêntico sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - INCIDÊNCIA DO ART. 523, §1º DO CPC - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS E/OU CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA - ARTIGOS 205 E 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXTINÇÃO E/OU SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - PENHORA NÃO EFETIVADA NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE GARANTIA DO DÉBITO FISCAL - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

I - Ante a ausência de pedido de apreciação do agravo retido, deixo de conhecê-lo, nos termos do art. 523, §1º do CPC.

II - O direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é previsto nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, neste último caso somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal.

III - No caso dos autos, a r. sentença recorrida concedeu a ordem para determinar a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa em favor da impetrante, ao argumento de que o único óbice a emissão desse documento seria a inscrição nº 80 6 04 047439-91, objeto da Execução Fiscal nº 2004.61.10.008106-5, na qual já havia sido oferecido bem imóvel a penhora em 29/09/2005 e que até a data do ajuizamento desta demanda (06/12/2005) ainda não se efetuado.

IV - Ocorre que não houve demonstração nos autos de que a penhora tivesse sido efetivada e que o débito executado estivesse plenamente garantido nos autos do executivo fiscal noticiado, não se configurando a suspensão da exigibilidade preconizada no art. 206 do CTN, motivo pelo qual, a r. sentença deve ser reformada.

V - Apelação e remessa oficial providas. Sentença reformada.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 311810 - 0013553-88.2006.4.03.6110, Rel. JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, julgado em 27/08/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2009 PÁGINA: 3856)

Noutro aspecto, contrariamente ao que alegou a agravante, inexistente decisão atualmente vigente na ADI n.º 1454-4 que impeça a inscrição das sociedades empresárias inadimplentes no CADIN. Com efeito, observo que referida ADI foi conhecida parcialmente e, na parte conhecida, julgada integralmente improcedente, consoante decisão final proferida pela Suprema Corte. Confira-se:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 1.442, DE 10.05.1996, E SUAS SUCESSIVAS REEDIÇÕES. CRIAÇÃO DO CADASTRO INFORMATIVO DE CRÉDITOS NÃO QUITADOS DO SETOR PÚBLICO FEDERAL - CADIN. ARTIGOS 6º E 7º. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 6º RECONHECIDA, POR MAIORIA, NA SESSÃO PLENÁRIA DE 15.06.2000. MODIFICAÇÃO SUBSTANCIAL DO ART. 7º A PARTIR DA REEDIÇÃO DO ATO IMPUGNADO SOB O NÚMERO 1.863-52, DE 26.08.1999, MANTIDA NO ATO DE CONVERSÃO NA LEI 10.522, DE 19.07.2002. DECLARAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO, QUANTO AO ART. 7º, NA SESSÃO PLENÁRIA DE 20.06.2007. 1. A criação de cadastro no âmbito da Administração Pública Federal e a simples obrigatoriedade de sua prévia consulta por parte dos órgãos e entidades que a integram não representam, por si só, impedimento à celebração dos atos previstos no art. 6º do ato normativo impugnado. 2. A alteração substancial do art. 7º promovida quando da edição da Medida Provisória 1.863-52, de 26.08.1999, depois confirmada na sua conversão na Lei 10.522, de 19.07.2002, tornou a presente ação direta prejudicada, nessa parte, por perda superveniente de objeto. 3. Ação direta parcialmente prejudicada cujo pedido, no que persiste, se julga improcedente. (ADI 1454, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2007, DJe-072 DIVULG 02-08-2007 PUBLIC 03-08-2007 DJ 03-08-2007 PP-00029 EMENT VOL-02283-01 PP-00184 LEXSTF v. 29, n. 346, 2007, p. 29-50)

A propósito, beira a temeridade processual o fato de a agravante, para sustentar sua tese, invocar decisão liminar proferida na ADI n.º 1454-4, publicada em 2001, já superada em razão do julgamento definitivo do mérito daquela ação realizado em 2007.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. SUSTAÇÃO DA INSCRIÇÃO NO CADIN. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE GARANTIA SUFICIENTE DA EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE IMÓVEL NÃO EFETIVADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia à concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal n.º 0001606-66.2018.4.03.6126 (opostos pela agravante no bojo da ação executiva n.º 0006559-78.2015.4.03.6126), a fim de sobrestar a prática de atos constrictivos, bem como ao direito da executada à obtenção de certidão de regularidade fiscal e sustação de sua inscrição no CADIN.

2. A prestação de garantia suficiente no bojo da execução fiscal se configura não apenas como um dos requisitos para que o julgador receba os embargos à execução suspendendo os atos executórios, mas também permite a obtenção de certidão de regularidade fiscal pelo executado e a sustação da inscrição no CADIN. Art. 919 do CPC, art. 206 do CTN e art. 7º, I, da Lei n.º 10.522/2002.

3. No caso dos autos, bem observou a decisão agravada que a execução fiscal não se encontra suficientemente garantida, o que obsta o acolhimento do pedido da agravante.

4. Não há nos autos da execução fiscal qualquer manifestação do executado no sentido de oferecer qualquer imóvel à penhora. De outro modo, apenas nos embargos à execução fiscal (e no presente agravo de instrumento), a executada noticia a existência de imóvel de sua propriedade com valor suficiente para garantir a execução. Contudo, por não ter sido oferecido à garantia ou localizado naquela execução, a penhora do imóvel não foi efetivada. Assim, é manifestamente descabida a alegação da agravante no sentido de que referido bem já estaria garantindo a execução fiscal. A seu turno, a única constrição que de fato foi realizada naqueles autos consiste nos ativos financeiros localizados em conta bancária da executada por meio do sistema BacenJud, no montante de R\$ 3.278,27, valor muito aquém daquele cobrado na execução fiscal (R\$ 274.491,82 em outubro de 2015).

5. É cediço que se a executada pretende garantir a execução fiscal por meio de imóvel, deve ofertá-lo à penhora naquele feito executivo em que devem ser adotadas as providências para a formalização da constrição, sob o crivo do contraditório.

6. São manifestamente improcedentes as alegações da agravante no sentido de que a constrição de seu imóvel não foi realizada nos autos da execução fiscal por não lhe ter sido oportunizada a indicação de bens à penhora. Isso porque a executada já poderia ter oferecido o imóvel à penhora a partir do momento em teve ciência da rejeição de sua exceção de pré-executividade, considerando os termos em que foi citada.

7. Sem a demonstração pela agravante de que a execução fiscal se encontra suficientemente garantida - uma vez que não foi concretizada, nos autos da execução fiscal, a penhora do imóvel noticiado pela executada - de rigor a manutenção da decisão agravada que indeferiu a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, assim como afastou o direito à expedição de certidão de regularidade fiscal e sustação de inscrição no CADIN.

8. Contrariamente ao que alegou a agravante, inexistente decisão atualmente vigente na ADI n.º 1454-4 que impeça a inscrição das sociedades empresárias inadimplentes no CADIN. Com efeito, referida ADI foi conhecida parcialmente e, na parte conhecida, julgada integralmente improcedente, consoante decisão final proferida pela Suprema Corte.

9. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002874-55.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002874-55.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por NESTLE BRASIL LTDA. nos autos dos embargos à execução fiscal proposta em face do INMETRO, cujo objeto consiste na desconstituição de multa administrativa.

O D. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido (ID 24928296, fls. 7/13). Sem condenação em honorários advocatícios.

A apelante alegou, preliminarmente, a existência de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, diante da necessidade de produção de prova pericial. Salientou que a perícia deve ter como objeto a amostra colhida diretamente em suas fábricas, pois, enquanto os produtos se encontram sob a sua guarda, inexistente desvio hábil a acarretar a reprovação em qualquer dos critérios.

Sustentou que inexistente comprovação do envio do comunicado de perícia administrativa em relação aos processos administrativos 17129/2012, 17128/2012 e 17130/2012, o que acarreta a nulidade do ato.

Pugnou pela nulidade do auto de infração e do processo administrativo, diante da ausência de informações essenciais.

Destacou não ter constado nos Laudos Periciais a identificação integral dos produtos examinados, em contrariedade à Resolução do CONMETRO, sobretudo no campo “*Especificação do Produto*”, no qual não foi consignada a “*Data de Fabricação*”, por exemplo, de modo que não pôde exercer plenamente seu direito de defesa.

Ressaltou que no “Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades” constaram informações incorretas e incompletas.

Arguiu a nulidade do procedimento administrativo em razão da ausência de preenchimento dos formulários 25 e 26 da DIMEL, documento que reputa indispensável à instrumentalidade dos autos de infração n.º 2377360 e 2477600.

Aduziu que o auto de infração é nulo, tendo em vista que não informou a espécie de pena a ser aplicada, tampouco o valor da multa atribuída, o que afronta o art. 10, IV, do Decreto n.º 70.235/72.

Alegou que inexistente regulamento para a quantificação da multa, salientando que o apelado costumeiramente não apresenta fundamentação específica em ato normativo próprio e específico para as aplicações das sanções, o que caracteriza notória arbitrariedade.

Asseverou que desconhece os critérios objetivos para aplicação da multa e que, no caso concreto, o valor aplicado se mostra desproporcional e abusivo, uma vez que não houve gravidade na suposta infração, tendo em vista tratar-se de quantidade ínfima de produtos os quais sequer foram comercializados, tanto que recolhidos.

Pontuou que se deve primar pela ordem legal das penalidades estabelecidas no diploma legal, de modo que a advertência deveria ter sido primeiramente aplicada.

Frisou que não possui informações acerca da forma como os produtos submetidos a exame são transportados e armazenados, o que torna impossível ter conhecimento se as mercadorias sofreram queda, influência de calor, frio em excesso, entre outras variantes. Aduziu, então, que fica impossibilitada de apresentar contraprova em relação à infração que lhe é imputada.

Salientou que a perícia realizada administrativamente não pode ter valor absoluto. Frisou ter comprovado o rígido controle de qualidade e verificação dos volumes de seus produtos em todo seu processo produtivo.

Requereu que seja afastada, ou reduzida, a multa imposta, considerando a ausência de motivação e fundamentação da decisão administrativa, em afronta ao art. 19 da Resolução n.º 8 do CONMETRO e aos arts. 2º e 50 da Lei 9.784/99, bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

O INMETRO apresentou contrarrazões (ID 24928312, fls. 13/46).

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002874-55.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, entendo que inexistente nulidade da sentença por ter sido indeferida a produção de prova pericial.

De início, ressalto que o artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal de 1988 assegura a observância dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

A norma constitucional garante a produção de todos os meios de prova admitidos pelo ordenamento jurídico que possam influir na convicção do julgador quanto ao direito invocado pela parte.

É cediço, contudo, que não se trata de direito absoluto. Incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferir o caso ausentes tais requisitos.

A propósito, dispõe o art. 464 do CPC:

Art. 464. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação.

§ 1º O juiz indeferirá a perícia quando:

I - a prova do fato não depender de conhecimento especial de técnico;

II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas;

III - a verificação for impraticável.

No caso concreto, o Juízo *a quo* indeferiu a produção de prova pericial sob a seguinte fundamentação:

“Com fulcro no parágrafo único do artigo 370 do Código de Processo Civil, indefiro a prova pericial requerida pela embargante, uma vez que novas averiguações sobre produtos constantes na fábrica, distintos dos lotes sobre os quais recaiu a análise do INMETRO, seria inútil para o julgamento do mérito. Aliás, neste sentido, eis decisão proferida no E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região(...).” (ID 24928291, fls. 27).

De fato, das razões recursais, se extrai que a apelante pretende a realização de perícia sobre “produtos semelhantes” que “sejam coletados na fábrica”. Com efeito, bem ponderou o Juízo de primeiro grau que a realização da perícia sobre os produtos coletados na fábrica é irrelevante para o deslinde da controvérsia. Isso porque a perícia recairia sobre lotes de épocas diferentes, os quais não poderiam servir como parâmetro para invalidar a perícia do INMETRO sobre os produtos recolhidos nos pontos de venda em data pretérita.

Portanto, não há ilegalidade na decisão do Juízo *a quo* que, ao entender que a perícia é impertinente no caso concreto, fundamentadamente a indefere.

Noutro aspecto, concerne ao mérito da demanda a questão atinente à existência de eventual erro de metodologia na perícia realizada pelo INMETRO ao coletar os produtos nos pontos de venda, e não na fábrica.

Superada a preliminar, passo ao mérito recursal.

A execução fiscal de origem tem como fundamento as multas administrativas aplicadas à embargante nos seguintes processos administrativos: 243/2013, 439/13, 1557/13, 1558/13, 1641/13, 17130/12, 17129/12 e 17128/12.

Com efeito, não vislumbro a alegada nulidade do auto de infração e do processo administrativo que culminou na imposição da multa.

Entendo que inexistiu qualquer prejuízo à autuada no tocante à precisa compreensão acerca de quais os produtos foram submetidos a exame.

Nos Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, juntados aos respectivos processos administrativos, foram consignadas as seguintes informações:

Processo 243/2013 (ID 24928199, fls. 13 e seguintes):

*Especificações do Produto: Pó para preparo de Capuccino sabor chocolate; Marca: Nestle; Conteúdo Nominal: 200g
Observação VAL 01/08/2013 (fls. 17).*

Processo 439/13 (ID 24928205, fls. 3 e seguintes):

*Especificações do Produto: Preparado para caldo de galinha com azeite oliva; Marca: Maggi; Conteúdo Nominal: 63g
Observação VAL 01/06/2013 (fls. 7).*

Processo 1557/13 (ID 24928212, fls. 23 e seguintes):

Especificações do Produto: Caldo de Carne; Marca: Maggi; Conteúdo Nominal: 126g Observação VAL 01/10/2013 (fls. 27).

Processo 1558/13 (ID 24928208, fls. 17 e seguintes):

Especificações do Produto: Preparado para caldo de caipira; Marca: Maggi; Conteúdo Nominal: 63g Observação VAL 01/09/2013 (fls. 21).

Processo 1641/13 (ID 24928222, fls. 1 e seguintes):

Especificações do Produto: Preparado para caldo de carne; Marca: Maggi; Conteúdo Nominal: 63g Observação VAL 01/09/2013 (fls. 5).

Processo 17128/12 (ID 24928226, fls. 9 e seguintes):

Especificações do Produto: Preparado para caldo de galinha; Marca: Maggi; Conteúdo Nominal: 63g Observação VAL 01/07/2013 (fls. 13).

Processo 17129/12 (ID 24928230, fls. 27 e seguintes):

Especificações do Produto: Farinha Lactea; Marca: Nestle; Conteúdo Nominal: 400g Observação VAL 01/02/2013 (fls. 31).

Processo 17130/12 (ID 24928239, fls. 9 e seguintes):

Especificações do Produto: Preparado para caldo legumes; Marca: Maggi; Conteúdo Nominal: 63g Observação VAL 01/42/2013 (fls. 13).

Por essas razões, entendo que a apelante não demonstrou qualquer prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa.

Aliás, insta destacar que incide, na hipótese, portanto, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência. Confira-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE SEMENTES. LOTE COM NÚMERO DE SEMENTES DE OUTRAS ESPÉCIES ACIMA DO PERMITIDO E COM PORCENTAGEM DE SEMENTES PURAS ABAIXO DO PADRÃO. ARTS. 177, XII E 181, I, C/C O ART. 201 DO ANEXO DO DECRETO Nº 5.153/2004, QUE REGULAMENTA A LEI Nº 10.711/2003. CORRETO ENQUADRAMENTO. APELANTE QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE PROCESSUAL DE DESCONSTITUIR A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO: INEXISTÊNCIA DE NULIDADE SEM DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. MULTA FIXADA EM VALOR ADEQUADO, RAZOÁVEL E PROPORCIONAL, NÃO HAVENDO FUNDAMENTO PARA CONVERSÃO EM ADVERTÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O autor foi autuado por comercializar sementes de sua produção com número de sementes de outras espécies acima do permitido pelo padrão nacional e com porcentagem de sementes puras abaixo do padrão, condutas que configuram as infrações previstas nos arts. 177, XII e 181, I, c/c o art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, que regulamenta a Lei nº 10.711/2003.

2. Está correto o enquadramento no inciso I do art. 180 porque ficou caracterizada a fraude, nos termos do § 4º do art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, já que o resultado analítico foi inferior a 50% do padrão mínimo (o lote apresentou 4,3% de sementes puras). Portanto, não faz o menor sentido a pretensão de enquadramento da infração no art. 177, X. Também é correto o enquadramento no inciso XII do art. 177 porque foram encontradas sementes de outras espécies cultivadas acima do permitido.

3. Aquele que litiga contra o Estado sabe, ou pelo menos deve saber, de antemão, que tem a incumbência de desconstituir em Juízo a presunção de veracidade e legitimidade de que se reveste o ato administrativo, e deve fazê-lo mediante prova sólida, que não deixe pairar dúvida sobre a ilegalidade/ilegitimidade do ato.

4. O apelante não se desincumbiu desse ônus processual, pois dispensou expressamente a produção de prova, não havendo nos autos nada que comprove que o fiscal federal coletou amostras fora dos padrões determinados, sequer que houve falha no armazenamento das sementes por parte de seu parceiro comercial. Aliás, vale registrar que no processo administrativo o apelante foi intimado por meio de ofício, sobre o seu direito de requerer a reanálise das sementes, mas não se manifestou. Portanto, não há nada que afaste a presunção de legitimidade e veracidade da autuação.

5. Eventual excesso de prazo para conclusão do processo administrativo não gera, por si só, a nulidade do feito. **A propósito, calha registrar que em sede de matéria punitiva e disciplinar "a jurisprudência deste Supremo Tribunal é no sentido de que o princípio do pas de nullité sans grief exige, em regra, a demonstração de prejuízo à parte que suscita o vício; não se decreta nulidade processual por presunção"** (MS 31199, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 10/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014). Em semelhante sentido: MS 27751 ED-AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 09/11/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 21-11-2016 PUBLIC 22-11-2016. Ou seja, **"...não havendo prejuízo para qualquer das partes, nenhum ato processual será declarado nulo, conforme o brocardo "pas de nullité sans grief"..."** (AI 764402 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 01/06/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-08 PP-01774). Não se pode olvidar, ademais, que os prazos fixados no art. 200, IV e X do Anexo do Decreto nº 5153/200 são prazos impróprios e não se confundem com prazos prescricionais ou decadenciais.

6. Quanto à penalidade imposta, inexistente fundamento para conversão da multa em advertência, destinada apenas às infrações de natureza leve e que não se referirem a resultados fora dos padrões de qualidade das sementes e das mudas (art. 197 do Decreto nº 5153/2004).

7. A multa foi fixada no percentual mínimo previsto para cada infração, observando os parâmetros do art. 199, II e III, do Decreto nº 5153/2004, não havendo que se cogitar em violação à razoabilidade e à proporcionalidade, sequer em caráter confiscatório, dada a finalidade de reprimir e desestimular condutas infratoras.

8. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2076680 - 0003100-29.2013.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 19/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2018)

MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PORTARIA RFB 3.014/2.011 - PRORROGAÇÃO DE PRAZO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

- 1. O Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento que objetiva o controle dos atos de agentes fiscais, além de proteger o contribuinte, porque dá ciência dos atos e procedimentos praticados pela Administração.*
- 2. A apelante sustenta que o mandado de procedimento fiscal já estava encerrado no momento da fiscalização.*
- 3. Os artigos 12 e 13, da Portaria da RFB nº 3.014/2.011, permitem a prorrogação do prazo por tantas vezes quanto necessárias.*
- 4. No caso concreto, o Mandado foi prorrogado 4 vezes, sendo a última datada de 28 de junho de 2013 (fls. 84). Portanto, descabida a alegação de autuação fora do prazo, já que o termo de sujeição passiva data de 22 de maio de 2013 (fls. 21).*
- 5. A apelante, inclusive, apresentou impugnação no processo administrativo referente à autuação (fls. 182/194). Inexiste nulidade sem prejuízo. Precedentes.***
- 6. Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 350918 - 0007522-26.2013.4.03.6104, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 21/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2018).

Igualmente, a apelante não demonstrou qualquer prejuízo concreto à defesa em relação aos dados que constaram no “Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidade”, razão pela qual não há qualquer nulidade no procedimento administrativo por esse motivo.

Do mesmo modo, não demonstrou prejuízo à defesa pela mera ausência do preenchimento dos formulários 25 e 26 da DIMEL.

Conforme alega a própria apelante (ID 24928307, fls. 16/17), referidos formulários “*indicam o tamanho das amostras individualizados por lotes (...) A tabela determina, por exemplo, que, quando o lote averiguado corresponder de 150 a 4000 itens examinados, o total de amostras analisadas necessariamente corresponderá a 32 unidades, cumulando com o preenchimento dos mencionados relatórios*”.

Ora, verifico que referidos critérios invocados pela apelante são consignados nos Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos em que no item “*Critérios Para Exame*” é registrado: “*Faixa do lote: 150 a 4000 unidades; Amostra: 32 unidades, Número de amostras defeituosas aceitáveis: 2*” (ID 24928222, fls. 5).

Portanto, inexistente prejuízo na ausência de preenchimento de formulário específico, pois as informações já se encontram consignadas no referido laudo.

Noutro ponto, no caso concreto, verifico que a apelante não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo. Ressalte-se que a apelante teve plena ciência dos produtos recolhidos.

Insta destacar, nesse ponto, que o ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade.

No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto. O próprio procedimento adotado pela Administração, em que se permite a participação do autuado nas perícias administrativas, viabiliza a fiscalização e controle por parte do interessado da metodologia aplicada.

Cabe, portanto, ao autuado trazer elementos robustos e concretos capazes de enfraquecer ou afastar as conclusões da perícia, elementos estes que podem ser colhidos no momento em que o responsável pelo produto acompanha a realização do exame técnico.

Entretanto, a apelante não trouxe qualquer elemento concreto capaz de derruir a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo e afastar as conclusões da perícia administrativa.

Em relação aos processos administrativos 17129/2012 (ID 24928230, fls. 27 e seguintes), 17128/2012 (ID 24928226, fls. 9 e seguintes) e 17130/2012 (ID 24928239, fls. 9 e seguintes), constato a existência de elementos suficientes nos autos os quais comprovam que, contrariamente ao que alegou, a apelante teve ciência das datas das perícias administrativas a fim de que pudesse acompanhá-las.

Em todos os processos encontra-se juntado o documento “*Comunicado de Perícia*” (ID 24928230, fls. 35, ID 24928226, fls. 17, ID 24928239, fls. 19), ato administrativo revestido de presunção de veracidade que deve ter prevalência no tocante aos fatos registrados.

Causa estranheza, que a alegada ausência do recebimento da comunicação de perícia não tenha sido apontada nos recursos administrativos da autuada interpostos nos respectivos processos administrativos (ID 24928234, fls. 9/11, ID 24928226, fls. 27/31, ID 24928244, fls. 2)

Ora, se a referida comunicação não tivesse efetivamente sido transmitida e, por conseguinte, a empresa autuada tivesse suportado concretos prejuízos à sua defesa, seria coerente esperar que esse fato fosse alegado em seus recursos administrativos os quais, inclusive, se encontram temporalmente mais próximo dos fatos. Ao alegar a nulidade apenas nos presentes embargos à execução, sugere-se a existência de conduta contraditória, ou então que tal fato não gerou realmente qualquer prejuízo hábil a conduzir a declaração da nulidade de todo o procedimento.

Ao sequer indicar essa nulidade na primeira oportunidade que teve de se manifestar em seu recurso administrativo, concluo que o seu não comparecimento na perícia não decorreu da ausência de convite para acompanhá-la, mas sim de estratégia da própria empresa que se absteve de enviar seu representante para acompanhar tais diligências.

Em sendo assim, tenho que a apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer os resultados que constaram nos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovar os produtos.

Aliás, ressalto que os Dossiês de Produção, juntados pela apelante (ID 24928249, fls. 10 e seguintes), os quais indicam os critérios de qualidade dos produtos e segurança no processo de produção, não têm o condão de comprovar eventual desacerto nas conclusões da perícia administrativa. Note-se que os dossiês são datados anos após a época em que foram coletados os produtos reprovados pelo órgão administrativo (2013).

Destarte, inexistente nos autos suficiente substrato probante para comprovar que as conclusões da perícia são incorretas.

Noutro ponto, observo que o auto de infração observou todos os requisitos do art. 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO. Confira-se:

Art. 7º. Deverá constar do auto de infração:

I - local, data e hora da lavratura;

II - identificação do autuado;

III - descrição da infração;

IV - dispositivo normativo infringido;

V - indicação do órgão processante;

VI - identificação e assinatura do agente autuante;

Art. 8º. O auto de infração deverá ser lavrado em 2 (duas) vias de igual teor, destinando-se a primeira à instauração do processo administrativo e a segunda ao autuado, para conhecimento da autuação, adoção das medidas corretivas e providências necessárias.

Art. 9º. De acordo com a conveniência administrativa, o auto de infração poderá ser lavrado no ato da fiscalização ou em momento posterior.

§ 1º No caso da lavratura no ato da fiscalização, deverão constar do auto de infração, ainda, a assinatura do autuado, a indicação do prazo e do local para oferecimento da defesa.

§ 2º Negando-se o autuado a assinar o auto de infração ou qualquer outro documento com que seja notificado, tal circunstância será registrada, sem prejuízo à continuidade do processo.

Art. 10. A notificação da autuação poderá ser efetivada em momento diverso da lavratura do auto de infração, inclusive por meio eletrônico hábil.

Dessume-se que a especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, mormente porque a dosimetria da pena é realizada no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, como ocorreu no caso concreto.

Cabe salientar que, no tocante à lavratura de autos de infração por multa administrativa e os respectivos requisitos que devem ser observados, são inaplicáveis as disposições do invocado Decreto nº 70.235/1972, o qual, nos termos do art. 1º, “*rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e o de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal*”.

Igualmente, não assiste razão à apelante quanto à impossibilidade de que os produtos tenham sido colhidos nos pontos de venda, e não na fábrica, por não poder se responsabilizar por possível defeito no transporte e mau acondicionamento das mercadorias que possam ter acarretado a variação no peso do produto.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 39, estabelece as práticas abusivas que são vedadas ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre elas, a prevista em seu inciso VIII, que assim dispõe:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial (Conmetro).

Por sua vez, os artigos 1º e 5º da Lei n.º 9933/99 preconizam:

Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor.

Art. 5º As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos. (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

De acordo com o que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produtos reprovados por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metrológica acerca da matéria.

A apelante se sujeitou, então, à disciplina dos arts. 7º e 8º da Lei 9933/99, que estabelece:

Art. 7º Constituirá infração a ação ou omissão contrária a qualquer das obrigações instituídas por esta Lei e pelos atos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro sobre metrologia legal e avaliação da conformidade compulsória, nos termos do seu decreto regulamentador. (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

Art. 8º Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

VI - suspensão do registro de objeto; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

VII - cancelamento do registro de objeto. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.

Sobreleva salientar que a violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC:

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis **respondem solidariamente** pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da **disparidade**, com a indicações constantes do recipiente, da **embalagem**, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

Desse modo, tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade.

Noutro ponto, a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.

Nesse sentido, é a jurisprudência dos Tribunais Federais:

APELAÇÃO CÍVEL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. RESPONSABILIDADE DO FABRICANTE POR VÍCIOS DE QUANTIDADE DOS PRODUTOS. 1. Rejeitado o agravo retido, pois dispensável a produção de prova oral, porquanto a responsabilidade do fabricante por vícios de quantidade dos produtos é solidária e objetiva, conforme o Código de Defesa do Consumidor. 2. **Em razão dessa responsabilidade solidária e objetiva é que o fornecedor responde pelos vícios de quantidade do produto quando seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes da embalagem, não servindo, para eximir-se dessa responsabilidade, a alegação de que as alterações de peso se deram por supostas violações das embalagens após a saída do estabelecimento industrial.** Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(AC - APELAÇÃO CIVEL 2004.71.14.003267-6, MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 10/02/2010.)

Noutro aspecto, é dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem.

Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização.

Ademais, se, conforme alega a própria apelante, o produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.

Destarte, descabido o acolhimento da tese no sentido de que a possibilidade da existência de defeitos no transporte e no acondicionamento da mercadoria (os quais, frise-se, sequer encontram qualquer respaldo no substrato probante dos autos) seria suficiente para afastar sua responsabilização.

Em idêntico sentido, são os seguintes precedentes deste. E. Tribunal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INMETRO. LEGALIDADE PARA ESTABELECEM NORMAS TÉCNICAS E EDITAR REGULAMENTOS. AUTUAÇÃO FUNDAMENTADA NOS ARTIGOS 1º A 5º DA LEI 9.933/99 E PORTARIAS INMETRO 74/1995 E 96/2000. RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO. NÃO COMPROVAÇÃO. CONTINUIDADE DA INFRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Rejeitada a preliminar de nulidade, pois a sentença encontra-se fundamentada e o fato de não ter sido explícita na rejeição da alegação de infração continuada não a torna nula, na medida em que evidenciado o reconhecimento da autonomia das infrações para efeito de autuação. A análise sucinta de tal questão não se confunde com falta de motivação, sobretudo quando diz respeito ao mérito devolvido pela própria apelação ao reexame do Tribunal.

2. A Lei 9.933/1999 atribuiu ao INMETRO competência para elaborar regulamentos técnicos na área de Metrologia. As Portarias 74/1995 e 96/2000 do INMETRO aprovaram o Regulamento Técnico Metroológico, fixando os critérios de verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos com conteúdo nominal igual e comercializados nas grandezas de massa e volume.

3. O exame dos autos revela que, a embargante, em fiscalização realizada pelo INMETRO/RS, em estabelecimento comercial situado em Uruguaiana/RS, foi autuada (AI 1213553) em 29/04/03 "por verificar que o produto TEMPERO - LÍQ. C/VINHO TINTO, marca SÓ FALTA O SAL, embalagem PLÁSTICA, conteúdo nominal 730 ml comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, nos critérios individual e da média conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 305820, que faz parte integrante do presente auto.", o que constitui "infração ao disposto nos artigos 1º e 5º, da Lei nº 9933/1999, c/c o item 4, subitens 5.2 e 5.1 do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo art. 1º da Portaria INMETRO nº 096/2000".

(...)

8. Não cabe admitir a alegação de que a infração deve ser atribuída ao comerciante, por acondicionamento inadequado do produto. A responsabilidade de terceiro não restou comprovada, até porque se trata de infração relacionada à fase de produção do produto, com variação a menor do peso do conteúdo frente ao declarado na embalagem.

9. Não procede a alegação de continuidade da infração administrativa, sendo válidas as duas autuações sofridas pela embargante. Os locais das coletas dos produtos são diferentes e longínquos, situados nas cidades de Capivari, Estado de São Paulo e em Uruguaiana, Estado do Rio Grande do Sul.

10. Seja pelo ângulo da apuração técnica da infração, seja pelo aspecto do enquadramento da conduta com base na legislação aplicável, não existe qualquer vício ou ilegalidade a decretar, tendo sido regular a apuração das infrações e aplicação das respectivas penalidades, em conformidade com a firme e consolidada jurisprudência.

11. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2151343 - 0013923-88.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 02/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2016)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO E RESOLUÇÃO DO CONMETRO. LEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PRELIMINAR REJEITADA. MULTA. PESO INFERIOR. PORTARIA N. 02/82. PERDA NATURAL DO PRODUTO. FATO PREVISTO NO ITEM 26 DA RESOLUÇÃO 11/88 DO CONMETRO. PÃO FRANCÊS. COMERCIALIZAÇÃO EM DESACORDO COM O DISPOSTO NOS ITENS 4 E 5.1.2 DO RTM APROVADO PELA PORTARIA INMETRO N. 074/95. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO QUANTITATIVA. PRODUTOS COM DUPLA INDICAÇÃO QUANTITATIVA. RESOLUÇÃO 11/88 DO CONMETRO. BALANÇA COM LACRE ROMPIDO. INFRAÇÃO AO ITEM 4.1.2.4 DO RTM C/C ARTS. 1º E 5º DA PORTARIA INMETRO N. 236/94.

I - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO. Precedentes do STJ. Preliminar de nulidade dos procedimentos administrativos rejeitada.

II - A farta documentação juntada pelo Embargado com sua impugnação comprova que a empresa, efetivamente, estava comercializando os produtos "feijão carioca", "salame hamburguês", "queijo tipo reino", "pão francês" e "salame italiano", com peso inferior ao constante das respectivas embalagens, com erro médio e/ou individual superior ao tolerado.

III - Legalidade da Portaria INMETRO n. 02/82, expedida objetivando uniformizar as tolerâncias admitidas nos exames quantitativos de mercadorias pré-medidas, com considerações técnicas sobre pesos e medidas dos produtos.

IV - A variação de peso do produto, em função de sua natureza e característica, não elide a infração, pois sendo fato objetivamente previsível, deve o fornecedor eleger métodos para substituição do produto a tempo ou para seu melhor acondicionamento, de modo a retardar ou eliminar esta perda.

V - Necessidade de constar da embalagem a ressalva de "quantidade mínima", nos termos do disposto no item 26 da Resolução CONMETRO n. 11/88.

VI - Consoante verificado dos documentos acostados aos autos, quando da realização dos exames os produtos estavam dentro do prazo de validade, aptos ao consumo, cabendo ao comerciante fazer chegar ao consumidor a quantidade expressamente indicada na embalagem.

(...)

XIII - Apurado em flagrante pelo agente fiscal metrológico o funcionamento da balança com o lacre rompido, em infração ao disposto no item acima referido.

XIV - Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

XV - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor; ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII).

XVI - Inversão dos ônus de sucumbência.

XVII - Remessa Oficial provida. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 555785 - 0113514-19.1999.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 10/12/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2010 PÁGINA: 901)

Outrossim, afasto as alegações da apelante no sentido de que a infração deveria dar ensejo à sanção de advertência, e não à multa. Não há na legislação norma que preconize a aplicação sucessiva das sanções estabelecidas na Lei n.º 9.933/99 e determine que a aplicação da multa deva ser condicionada à prévia advertência. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que é infenso ao Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo, em observância ao princípio da Separação dos Poderes.

Nesse sentido, esta C. Turma firmou o entendimento no sentido de que: “quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela” (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1997333 - 0026400-17.2014.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO MARCIO CATAPANI, julgado em 21/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2018)

No mesmo sentido, são os seguintes precedentes deste Tribunal:

ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO EM VIGOR. RESOLUÇÃO CONMETRO N. 02/2001. REGULAMENTO TÉCNICO DE ETIQUETAGEM. MULTA. GRADAÇÃO LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INOVAÇÃO RECURSAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A parte autora foi autuada pelo INMETRO, em 11.12.2003, devido à comercialização de calça e camisetas em desacordo com o Regulamento Técnico sobre Etiquetagem de Produtos Têxteis, aprovado pela Resolução CONMETRO n. 02/2001.

2. Cumpre registrar que a expedição da Nota Técnica DQUAL n. 06/2002, pela Diretoria de Qualidade do INMETRO, no sentido de prorrogar o prazo das exigências contidas no Regulamento Técnico de Etiquetagem e permitir a comercialização de produtos estocados sem a observância das novas regras, não se aplica ao caso em comento.

3. Isto porque, de acordo com a Resolução CONMETRO n. 01/2002, tais regras passaram a ser exigíveis em relação aos estoques a partir de 12.10.2003, ou seja, dois meses antes da lavratura do Auto de Infração n. 1150184. Além disso, a nota fiscal juntada aos autos não discrimina as mercadorias adquiridas pela autora no ano de 1998, sendo impossível concluir que os produtos fiscalizados em 2003, já se encontravam estocados no estabelecimento há cinco anos.

4. Outrossim, a aplicação da pena de multa não está condicionada à prévia advertência, pois, conquanto o art. 8º da Lei n. 9.933/1999 traga um rol sucessivo das sanções, a Administração não está obrigada a estabelecer uma antes da outra.

5. Por fim, de rigor seja reconhecida a inovação recursal no tocante ao valor da multa arbitrada e à alegação de cerceamento de defesa no processo administrativo, porquanto ambas as teses não foram aventadas em primeiro grau de jurisdição, o que impede sua análise em grau de recurso.

6. Precedentes.

7. Sentença mantida.

8. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1327044 - 0013538-23.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 30/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. LEI Nº 9.933/99 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA. LEGALIDADE. MULTA ADMINISTRATIVA. VALOR FIXADO DENTRO DO LIMITE LEGAL. FIXAÇÃO E QUANTIFICAÇÃO DA PENALIDADE A SER APLICADA. CAMPO DE DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

I - Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial instituído pela Lei nº 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

II - Criados o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema (arts. 4º e 5º) também pelo mencionado diploma legal.

III - Definido no art. 9º dessa norma como infração o desrespeito a dispositivos da Lei nº 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracterizando o infrator como aquele que pratica a infração e definindo as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa, contendo, assim, todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.

IV - A Lei n. 9.933/99 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas. Legalidade da aplicação de penalidade com base em Resolução do CONMETRO. Precedentes do STJ.

V. O artigo 2º da Lei nº 9.933/99 estabelece caber ao CONMETRO e ao INMETRO (em determinadas áreas) expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e de Avaliação de Conformidade de produtos, de processos e de serviços, de forma que o Regulamento Técnico Metrológico que embasou a lavratura dos autos de infração apresenta conformidade legal, porquanto expedido por órgão competente para regulamentação normativa.

VI. O artigo 3º do referido diploma legal outorga competência ao INMETRO para elaborar e expedir, com exclusividade, regulamentos técnicos na área de Metrologia, abrangendo o controle das quantidades com que os produtos, previamente medidos sem a presença do consumidor, são comercializados, cabendo-lhe determinar a forma de indicação das referidas quantidades.

VII. Não há se falar em incompetência ou falta de previsão legal, seja para o exercício do poder de polícia, seja para aplicação das penalidades, que foram regular e cuidadosamente enunciados pela legislação e, ademais, podem ser regulamentados tanto pelo CONMETRO, quanto pelo INMETRO, neste último caso vinculadamente ao primeiro.

VIII. Não fere o princípio da legalidade o fato de a lei atribuir a posterior normatização administrativa detalhes técnicos que, por demandarem de conhecimento técnico-científico apurado, cuja evolução é peculiarmente dinâmica, necessitam de atualização constante, de modo que não se trata de inovação, mas, sim, adequação à execução concreta com o objetivo de conferir à norma uma maior efetividade. Por mais isso, não há que se falar em ausência de regulamentação.

IX - As infrações às obrigações previstas na legislação metrológica possuem natureza objetiva, justamente pela presunção de prejuízo ao consumidor, independentemente, assim, da intenção ou não do comerciante de gerar prejuízo a quem adquire seus produtos.

X - Reconhecido pelo CDC (art. 39, VIII, com a redação dada pela Lei nº 8.884/94), como útil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização, ao caracterizar como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas.

XI - Obrigatoriedade do fornecimento de informações claras ao consumidor que se aplica não só ao fabricante do produto, mas também ao estabelecimento responsável pelo comércio ou distribuição do mesmo, na esteira do previsto no art. 5º, da Lei nº 9.933/99.

XII - Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as normas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

XX - Roupas comercializadas pela embargante com denominação das fibras do tecido em desacordo com o estabelecido nas normas metrológicas.

XIII - Multa dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do art. 9º, da Lei nº 9.933/99. Para aplicação da penalidade, a autoridade competente leva em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, sua condição econômica e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor.

XIV - A Administração Pública deve se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes. Afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.

XV - A fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela.

XVI - Recurso de apelação improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1473530 - 0005208-77.2008.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 15/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2018)

ADMINISTRATIVO - EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA - IPEM/SP - APLICAÇÃO DE PENALIDADE - SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE MULTA POR ADVERTÊNCIA - DISCRICIONARIEDADE NA ESCOLHA DA SANÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 20, §§ 3º E 4º, CPC/73 - EQUIDADE - REDUÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A parte autora/apelante foi autuada por afronta aos arts. 1º e 5º da Lei 9.933/1999 por comercializar fita isolante reprovada em exame pericial quantitativo, nos critérios individual e média, estando em desacordo com as especificações contidas no item 4 e subitem 4.2.1, tabela III, e 4.2.2, tabela IV do Regulamento Técnico Metrológico, aprovado pelo art. 1º Portaria INMETRO 166/2003, vindo a ser penalizada com a oposição de multa no valor de R\$ 1.845,72.

2. A multa aplicada está adequada aos parâmetros legais (art. 9º, caput, da Lei nº 9.933/99) e levou em consideração as circunstâncias fáticas do caso concreto, inexistindo violação aos princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade. Além disso, a parte apelante pôde impugná-la e exerceu livremente seus meios de defesa no âmbito do processo administrativo, restando preservado os princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

3. Inexiste dispositivo legal que preceitue a aplicação sucessiva das penas por infração aos dispositivos da Lei 9.933/99, de molde a dar precedência à penalidade da advertência. Assim, a escolha da penalidade aplicável decorre do poder discricionário da autoridade fiscalizadora, sendo vedado ao Judiciário sua modificação, salvo em hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, inócuentes na espécie.

4. Estando comprovada a prática do ilícito administrativo, a multa se torna devida independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator, uma vez que o caso em tela trata de responsabilidade objetiva.

5. Segundo orientação reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça no Resp. 1102578/MG, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais" (Resp. 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon).

6. Em atenção aos critérios do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, sem descuidar dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, de rigor a redução dos honorários advocatícios para R\$ 900,00, corrigido na forma da Res. 267/13 do CJF.

7. Recurso de apelação parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1781573 - 0020272-43.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 20/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2018)

No caso concreto, verifico que a aplicação da multa, bem como o respectivo valor atribuído, não desborda dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Destaco que, além do caráter punitivo e repressivo no caso da ocorrência da infração, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor.

Por sua vez, o art. 9º da Lei n.º 9.933/99 estabelece os parâmetros que devem ser observados na aplicação da multa pela autoridade administrativa:

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 1º Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

Nesse contexto, entendo que os valores aplicados a título de multa, fixados respectivamente em R\$ 8775,00 (ID 24928201, fls. 11), R\$ 7.020,00 (ID 24928205, fls. 27), R\$ 8.775,00 (ID 24928217, fls. 7), R\$ 8.775,00 (ID 24928208, fls. 35), R\$ 8.330,00 (ID 24928222, fls. 23), R\$ 7.020,00 (ID 24928230, fls. 1), R\$ 7.020,00 (ID 24928234, fls. 16), R\$ 6.750,00 (ID 24928244, fls. 10), não se afiguram desproporcionais ou ilegais, tampouco possuem caráter confiscatório, pois correspondem a um pequeno percentual do patamar máximo previsto na legislação, bem como atendem às finalidades da sanção e aos parâmetros estabelecidos na lei (art. 9º da Lei n.º 9.933/99), principalmente em vista à condição econômica e à noticiada reincidência da autuada.

Portanto, inexistente manifesta ilegalidade ou desproporcionalidade na pena aplicada que torne legítima a incursão do Poder Judiciário no mérito do ato administrativo discricionário.

Em caso análogo, essa C. Turma já decidiu:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. ARTIGOS 8º E 9º DA LEI 9.933/1999. MULTA. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. APELO DESPROVIDO.

1. Em razão de desconformidade em etiqueta, foi lavrado auto de infração, com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei 9.933/1999, e aplicada multa no valor originário de R\$ 753,11, acima do piso de R\$ 100,00, mas longe do teto de R\$ 50.000,00, previsto para infrações leves (artigo 9º, I, da Lei 9.933/1999), inexistindo, pois, violação ao princípio da razoabilidade ou proporcionalidade.

2. Improcedente a alegação da autora de que tem direito, por se tratar de primeira autuação, à penalidade de mera advertência, ou que sua infração não foi grave o suficiente para aplicação de multa.

3. Configura mérito administrativo o juízo formulado, no tocante à sanção mais adequada ao caso concreto e, ademais, o próprio valor da multa imposta revela que foram consideradas as circunstâncias legais aplicáveis no arbitramento administrativo, não remanescendo espaço para reputar ilegal o auto de infração.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2201262 - 0000536-57.2016.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017)

ADMINISTRATIVO. IPEM-SP/INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. VIOLAÇÃO DO LACRE DAS BOMBAS DE COMBUSTÍVEIS. MULTA. ALEGAÇÕES DE NULIDADE AFASTADAS. APELO DESPROVIDO.

1. A escolha e quantificação da penalidade aplicável é atividade administrativa enquadrada no âmbito do poder discricionário da autoridade fiscalizadora, descabendo, a princípio, a intervenção do Poder Judiciário, salvo quando evidenciada ilegalidade ou notória falta de razoabilidade, o que incorre no caso em exame. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

2. Não se verifica nenhuma ilegalidade na aplicação da pena de multa, porquanto fixada entre o mínimo e máximo previsto em lei.

3. Tampouco se mostra irrazoável ou desproporcional o montante estipulado, se comparado ao valor do capital social da empresa, e se considerada a gravidade da infração cometida e sua reincidência.

4. Não se verificando qualquer ilegalidade, ou ausência de razoabilidade ou de proporcionalidade na multa aplicada à apelante infratora, há que se respeitar a discricionariedade atribuída à Autoridade Fiscalizadora.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2191784 - 0012596-50.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2018)

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. DIVERGÊNCIA DE PESO. REPROVAÇÃO DE PRODUTO. LEGALIDADE DA PERÍCIA ADMINISTRATIVA E DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DA MULTA APLICADA.

1. Inexiste nulidade na sentença recorrida que julgou antecipadamente o mérito, indeferindo a prova pericial. Incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferi-la caso ausentes tais requisitos, nos termos do art. 464 do CPC. Não há ilegalidade na decisão do Juízo *a quo* que, ao entender que a perícia é impertinente no caso concreto, fundamentadamente a indefere.
2. A apelante não demonstrou o alegado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa. Da leitura dos Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, verifica-se que teve precisa compreensão acerca de quais produtos foram submetidos a exame.
3. Incide, na hipótese, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité san grief*), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência.
4. A apelante não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo. A autuada teve plena ciência dos produtos recolhidos e o procedimento prevê a possibilidade de acompanhar a perícia administrativa. Não obstante, a apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer os resultados do laudo produzido pela autoridade administrativa, conclusivo no sentido de reprovar os produtos.
5. O ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade. No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a autuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção.
6. O auto de infração observou todos os requisitos do art. 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO. A especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, mormente porque a dosimetria da pena é realizada no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, como ocorreu no caso concreto.
7. De acordo com o que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produtos reprovados por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metrológica acerca da matéria.
8. A violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC.

9. Tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade. Noutro ponto, a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.

10. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização.

11. Se, conforme alega a própria apelante, o produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.

12. Não há na legislação norma que preconize a aplicação sucessiva das sanções estabelecidas na Lei n.º 9.933/99 e determine que a aplicação da multa deva ser condicionada à prévia advertência. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que é infenso ao Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo, em observância ao princípio da Separação dos Poderes.

13. Os valores das multas não se afiguram desproporcionais ou ilegais, tampouco possuem caráter confiscatório, pois correspondem a pequeno percentual do patamar máximo previsto na legislação, bem como atendem às finalidades da sanção e aos parâmetros estabelecidos na lei (art. 9º da Lei n.º 9.933/99), principalmente em vista à condição econômica e à noticiada reincidência da autuada.

14. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004967-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A

AGRAVADO: MIRIAN APARECIDA LOPES DE CAMPOS PENTEADO

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIME DE LUCIA - SP135768-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004967-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A

AGRAVADO: MIRIAN APARECIDA LOPES DE CAMPOS PENTEADO

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIME DE LUCIA - SP135768-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Biblioteconomia da 8ª Região, em face de decisão na execução fiscal proposta em face de Mirian Aparecida Lopes de Campos Penteado, que rejeitou a exceção de pré-executividade e reconheceu, de ofício, a nulidade da cobrança da anuidade do ano de 2011 e das multas eleitorais dos anos de 2011 e 2014.

A presente ação foi ajuizada em 08/03/2016, para cobrança de valores referentes às anuidades de 2011 a 2014, bem como multas eleitorais dos anos de 2011 e 2014 (Id 35723350).

O d. Juízo entendeu ser inconstitucional a cobrança da anuidade do exercício de 2011, nos termos decididos pelo STF no julgamento do RE nº 704.292, por exigir do executado anuidade anterior ao início da vigência da Lei nº 12.514/11. No mesmo sentido, entendeu o juízo *a quo* ser nula a cobrança de multas eleitorais de 2011 e 2014, uma vez que o inadimplente não pode votar nas eleições do Conselho (ID 35723346).

Em suas razões recursais (ID 35723349), o agravante alega, em síntese, que o RE 704.292 teve seu trânsito em julgado somente em 19/10/2016, devendo ser aplicada a Lei nº 11.000/2004 até essa data, e que o artigo 6º da Resolução CFB 88/2008 torna devidas as multas por débito eleitoral.

Intimada, a executada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004967-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA 8 REGIAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO - SP246508-A
AGRAVADO: MIRIAN APARECIDA LOPES DE CAMPOS PENTEADO
Advogado do(a) AGRAVADO: JAIME DE LUCIA - SP135768-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292, firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

A Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, foi editada para suprir essa lacuna legal na fixação ou majoração, pelos Conselhos Profissionais, dos valores exigidos a título de anuidades de seus associados.

Nesse sentido, destaco recente julgado desta 3ª Turma:

"EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SÃO PAULO - CROSP. NULID. DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ILEGALIDADE DA COBRANÇA DA ANUIDADE. ARTIGO 5º, ALÍ "J", DA LEI N.º 3.268/57. LEI N.º 11.000/2004. LEI N.º 12.514/2011. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

[...]

3. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

[...]

5. A Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária. Porém, no caso dos autos, as únicas anuidades posteriores à vigência da referida Lei são as previstas para os anos de 2012, 2013 e 2014 (CDA's de f. 06-08), que não trazem como fundamento legal a Lei n.º 12.514/11. Desse modo, as cobranças das anuidades de 2012, 2013 e 2014 são indevidas, pelo menos nos termos em que estampadas nos títulos executivos.

6. Apelação desprovida." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2219975 - 0002813-63.2015.4.03.6140, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 30/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017, (g.n.)

Ocorre que, no caso em apreço, a CDA veicula a cobrança de valor referente à anuidade do ano de 2011, anterior, portanto, ao normativo supra mencionado, que deve respeitar a anterioridade tributária.

Verifica-se, desse modo, que o exequente emitiu certidão de dívida ativa sem a devida fundamentação legal, em sentido contrário do quanto decidido pelo STF no RE nº 704.292, em nítida violação ao princípio da legalidade.

Destaca-se que a tese fixada no Recurso Extraordinário citado cristaliza entendimento da Corte Suprema que já vinha sendo adotado ao menos desde o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.717. Colaciono:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. 1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao §.º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar; a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58. 2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir; no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados. 3. Decisão unânime." (g. n.)

(ADI 1717, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 07/11/2002, DJ 28-03-2003 PP-00061 EMENT VOL-02104-01 PP-00149- sem grifos no original)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCION ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES AN NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGR IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior.

II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais.

III - Agravo regimental improvido." (g. n.)

(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362 - sem grifos no original)

Com relação às multas por débitos eleitorais de 2011 e 2014, a r. decisão também deve ser mantida. Assim decidiu o d. magistrado:

"A CDA n. 2015/000148 (fls. 05) traz a cobrança, também, de multas eleitorais relativas aos anos de 2011 e 2014.

De plano, salienta-se que a multa eleitoral cobrada relativa a esses anos é incabível devido à inadimplência da executada em relação às anuidades.

A multa eleitoral é estabelecida como sanção aplicável aos profissionais inscritos no Conselho que deixarem de votar, sem causa justificada, nas eleições promovidas para escolha de seus membros. Contudo, apenas o bibliotecário em situação regular perante o Conselho pode exercer seu direito a voto. De acordo com o caput do art. 4º da Resolução CFB nº 88, de 01/08/2008, o direito de votar somente pode ser exercido pelos inscritos que estejam em dia com suas obrigações. Logo, se a executada estava impedida de votar em razão de sua inadimplência, não há como persistir a cobrança das multas aplicadas pelo Conselho." (Id 35723346 – fl. 08)

O raciocínio não merece reparos.

Com relação à cobrança de multa por débito eleitoral relativo aos anos de 2011 e 2014, o artigo 4º da Resolução nº 088/2008 do Conselho Federal de Biblioteconomia assim disciplina:

"Art.4º - O voto é secreto, obrigatório, direto e pessoal sendo exercido pelo Bibliotecário no CRB de seu registro principal e que esteja em dia com suas obrigações.

§ 1º - A obrigatoriedade do voto de que trata o caput deste artigo, alcança o profissional que esteja em dia com o parcelamento de débito junto ao CRB.

§ 2º - A regularização financeira do profissional junto ao CRB para fins do exercício do direito do voto deverá ocorrer até dois dias úteis anteriores à data da eleição.(...)"

Verifica-se que o associado inadimplente (e, portanto, em situação irregular) está impossibilitado de votar nas eleições do Conselho.

Esta é a hipótese dos autos.

Desse modo, diante da disposição legal acima transcrita, a multa em questão, resultante do não comparecimento para votar em eleição nos anos de 2011 e 2014, não pode ser exigida do executado.

A propósito do tema, destaco julgado desta 3ª Turma, assim como precedente da 6ª Turma deste Tribunal:

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO/SP. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A presente execução fiscal é ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, visando à cobrança de débitos relativos às anuidades dos anos de 1997 a 2002 (CDA's de f. 03-04, 06-08 e 11), além de débitos eleitorais dos anos de 1997, 1999 e 2001 (CDA's de f. 05, 09, 10 e 12).

2. As anuidades exigidas pelos Conselhos de Fiscalização detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

[...]

5. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

6. Não procede, igualmente, a alegação do apelante de que a presente cobrança encontra respaldo na Lei nº 6.994/82, pois a referida norma legal não consta como fundamento legal das CDA's (f. 03-04, 06-08 e 11) (questão já apreciada por esta E. Terceira Turma nos julgamentos das apelações de números: 2011.61.30.000962-7; 2013.61.30.001033-0; 2008.61.82.021693-8; 2009.61.26.004121-3 e 2004.61.26.003680-3).

7. Por outro lado, consigne-se que a Lei nº 12.514 de 28 de outubro de 2011 regularizou a questão atinente à fixação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, restando aplicável, todavia, apenas para as anuidades posteriores à sua vigência e respeitada, ainda, a anterioridade tributária.

8. De outra face, a multa eleitoral cobrada é incabível devido à inadimplência da executada em relação às anuidades. Precedentes deste Tribunal.

9. Decretada, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal, no que se refere à cobrança das anuidades previstas para os anos de 1997 a 2002, e as multas eleitorais referentes aos anos de 1997, 1999 e 2001. Apelação interposta pelo exequente, prejudicada. (destaquei)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2258893 - 0007123-28.2003.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 14/12/2017, e-DJF3 Judicial DATA:22/01/2018)

EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COBRANÇA DE ANUIDADE C FUNDAMENTO EM ATO INFRALEGAL - IMPOSSIBILIDADE - MULTA ELEITORAL: COBRANÇA INCABÍVEL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 704.292, reconheceu a repercussão geral da questão e fixou a tese vencedora: "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos".

2. Nos termos do artigo 3º, da Resolução nº 458/06, do Conselho Regional de Farmácia: "O direito de votar será exercido pelos farmacêuticos que, na data do pleito, estiverem em situação regular perante o seu respectivo Conselho Regional de Farmácia (CRF), excetuando-se os farmacêuticos militares, na forma da lei".

3. É incabível a imposição de multa, pois o apelado estava inadimplente e, portanto, impossibilitado de votar.

4. Apelação desprovida. (destaquei)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1932895 - 0006550-46.2010.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2018)

Outrossim, não prospera o argumento do Conselho exequente no tocante ao disposto no artigo 6º da Resolução acima referida, que determina a aplicação da multa eleitoral ainda que o profissional esteja em débito com relação a anuidades e portanto legalmente impedido de votar, diante dessa antinomia.

Nesse sentido:

1 - A executada foi impedida de votar por ato normativo do próprio conselho exequente, a Resolução 458/2006, que, em seu artigo 3º, impede o voto de inadimplentes.

2 - Portanto, a agravada estava em situação delicada já que, enquanto o artigo 5º da resolução 458/2006 a obrigava a votar, o artigo 3º a impedia.

3 - Diante dessa antinomia, não pode haver multa pelo cumprimento ou descumprimento de seu dever/direito eleitoral perante o conselho.

4 - Agravo inominado improvido. (destaquei)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 475858 - 0015031 21.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 07/02/2013, e-DJF: Judicial 1 DATA:22/02/2013)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE BIBLIOTECONOMIA DA 8ª REGIÃO. CDA. ANUIDADE ANTERIOR A LEI 12.514/2011. RE nº 704.292. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. NULIDADE. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Biblioteconomia da 8ª Região, em face de decisão que reconheceu a nulidade da cobrança de anuidade de 2011, e multas eleitorais de 2011 e 2014.

2. Diante do quanto decidido pelo STF no RE nº 704.292, a cobrança de anuidades anteriores à Lei nº 12.514/2011 constitui violação ao princípio da legalidade. Precedentes desta Turma.

3. Tendo em vista o disposto no artigo 4º da Resolução nº 088/2008 do Conselho Federal de Biblioteconomia, a multa em questão, resultante do não comparecimento para votar em eleição nos anos de 2011 e 2014, não pode ser exigida do executado.

4. Não prospera o argumento do Conselho exequente no tocante ao disposto no artigo 6º da Resolução acima referida, que determina a aplicação da multa eleitoral ainda que o profissional esteja em débito com relação a anuidades e portanto legalmente impedido de votar, diante dessa antinomia. Precedente desta Turma.

5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023996-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: GILMAR GOMES SANTOS JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSA KELLY MACIAS GREGORI - SP313161

D E C I S Ã O

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão que deferiu parcialmente pedido de liminar.

Em consulta ao andamento processual no sítio do processo judicial eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que já foi proferida sentença pelo MM. Juiz *a quo*.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefereu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019239-53.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019239-53.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por NESTLE BRASIL LTDA. nos autos dos embargos à execução fiscal proposta em face do INMETRO, cujo objeto consiste na desconstituição de multa administrativa.

O D. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido (ID 30391127, fls. 5/11). Sem condenação em honorários advocatícios.

A apelante alegou, preliminarmente, a existência de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, diante da necessidade de produção de prova pericial. Salientou que a perícia deve ter como objeto a amostra colhida diretamente em suas fábricas, pois, enquanto os produtos se encontram sob a sua guarda, inexistente desvio hábil a acarretar a reprovação em qualquer dos critérios.

Arguiu a nulidade do procedimento administrativo em razão da ausência de preenchimento dos formulários 25 e 26 da DIMEL, documento que reputa indispensável à instrumentalidade do auto de infração.

Pugnou pela nulidade do auto de infração e do processo administrativo, diante da ausência de informações essenciais.

Destacou não ter constado nos Laudos Periciais a identificação integral dos produtos examinados, em contrariedade à Resolução do CONMETRO, sobretudo no campo “*Especificação do Produto*”, no qual não foi consignada a “*Data de Fabricação*”, por exemplo, de modo que não pôde exercer plenamente seu direito de defesa.

Ressaltou que no “Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades” constaram informações incorretas e incompletas.

Aduziu que o auto de infração é nulo, tendo em vista que não informou a espécie de pena a ser aplicada, tampouco o valor da multa atribuída, o que afronta o art. 10, IV, do Decreto n.º 70.235/72.

Alegou que inexistente regulamento para a quantificação da multa, salientando que o apelado costumeiramente não apresenta fundamentação específica em ato normativo próprio e específico para as aplicações das sanções, o que caracteriza notória arbitrariedade.

Asseverou que desconhece os critérios objetivos para aplicação da multa e que, no caso concreto, o valor aplicado se mostra desproporcional e abusivo, uma vez que não houve gravidade na suposta infração, tendo em vista tratar-se de quantidade ínfima de produtos os quais sequer foram comercializados, tanto que recolhidos.

Pontuou que se deve primar pela ordem legal das penalidades estabelecidas no diploma legal, de modo que a advertência deveria ter sido primeiramente aplicada.

Destacou que não possui informações acerca da forma como os produtos submetidos a exame são transportados e armazenados, o que torna impossível ter conhecimento se as mercadorias sofreram queda, influência de calor, frio em excesso, entre outras variantes. Aduziu, então, que fica impossibilitada de apresentar contraprova em relação à infração que lhe é imputada.

Salientou que a perícia realizada administrativamente não pode ter valor absoluto. Frisou ter comprovado o rígido controle de qualidade e verificação dos volumes de seus produtos em todo seu processo produtivo.

Requeru que seja afastada, ou reduzida, a multa imposta, considerando a ausência de motivação e fundamentação da decisão administrativa, em afronta ao art. 19 da Resolução n.º 8 do CONMETRO e aos arts. 2º e 50 da Lei 9784/99, bem como aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

O INMETRO apresentou contrarrazões (ID 30391129, fls. 44/50 e 30391130, fls. 1/46).

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019239-53.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, entendo que inexistente nulidade da sentença por ter sido indeferida a produção de prova pericial.

De início, ressalto que o artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal de 1988 assegura a observância dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

A norma constitucional garante a produção de todos os meios de prova admitidos pelo ordenamento jurídico que possam influir na convicção do julgador quanto ao direito invocado pela parte.

É cediço, contudo, que não se trata de direito absoluto. Incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferir-la caso ausentes tais requisitos.

A propósito, dispõe o art. 464 do CPC:

Art. 464. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação.

§ 1o O juiz indeferirá a perícia quando:

I - a prova do fato não depender de conhecimento especial de técnico;

II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas;

III - a verificação for impraticável.

No caso concreto, o Juízo *a quo* indeferiu a produção de prova pericial sob a seguinte fundamentação:

“Com fulcro no parágrafo único do artigo 370 do Código de Processo Civil, indefiro a prova pericial requerida pela embargante, uma vez que novas averiguações sobre produtos constantes na fábrica, distintos dos lotes sobre os quais recaiu a análise do INMETRO, seria inútil para o julgamento do mérito. Aliás, neste sentido, eis decisão proferida no E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região(...).” (ID 30391127, fls. 3).

De fato, das razões recursais, se extrai que a apelante pretende a realização de perícia sobre “produtos semelhantes” que “sejam coletados na fábrica”. Com efeito, bem ponderou o Juízo de primeiro grau que a realização da perícia sobre os produtos coletados na fábrica é irrelevante para o deslinde da controvérsia. Isso porque a perícia recairia sobre lotes de épocas diferentes, os quais não poderiam servir como parâmetro para invalidar a perícia do INMETRO sobre os produtos recolhidos nos pontos de venda em data pretérita.

Portanto, não há ilegalidade na decisão do Juízo *a quo* que, ao entender que a perícia é impertinente no caso concreto, fundamentadamente a indefere.

Noutro aspecto, concerne ao mérito da demanda a questão atinente à existência de eventual erro de metodologia na perícia realizada pelo INMETRO ao coletar os produtos nos pontos de venda, e não na fábrica.

Superada a preliminar, passo ao mérito recursal.

Com efeito, não vislumbro a alegada nulidade do auto de infração e do processo administrativo que culminou na imposição da multa.

Entendo que inexistiu qualquer prejuízo à atuada no tocante à precisa compreensão acerca de quais os produtos foram submetidos a exame. No Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos (ID 30391124, fls. 12) foram consignadas as seguintes informações:

Especificações do Produto: Caldo de Galinha; Marca: Maggi Conteúdo Nominal: 126. (...) Observação VAL: 01/06/2015.

Por essas razões, entendo que a apelante não demonstrou qualquer prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa.

Aliás, insta destacar que incide, na hipótese, portanto, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité san grief*), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência. Confira-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE SEMENTES. LOTE COM NÚMERO DE SEMENTES DE OUTRAS ESPÉCIES ACIMA DO PERMITIDO E COM PORCENTAGEM DE SEMENTES PURAS ABAIXO DO PADRÃO. ARTS. 177, XII E 181, I, C/C O ART. 201 DO ANEXO DO DECRETO Nº 5.153/2004, QUE REGULAMENTA A LEI Nº 10.711/2003. CORRETO ENQUADRAMENTO. APELANTE QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE PROCESSUAL DE DESCONSTITUIR A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO: INEXISTÊNCIA DE NULIDADE SEM DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. MULTA FIXADA EM VALOR ADEQUADO, RAZOÁVEL E PROPORCIONAL, NÃO HAVENDO FUNDAMENTO PARA CONVERSÃO EM ADVERTÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O autor foi autuado por comercializar sementes de sua produção com número de sementes de outras espécies acima do permitido pelo padrão nacional e com porcentagem de sementes puras abaixo do padrão, condutas que configuram as infrações previstas nos arts. 177, XII e 181, I, c/c o art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, que regulamenta a Lei nº 10.711/2003.

2. Está correto o enquadramento no inciso I do art. 180 porque ficou caracterizada a fraude, nos termos do § 4º do art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, já que o resultado analítico foi inferior a 50% do padrão mínimo (o lote apresentou 4,3% de sementes puras). Portanto, não faz o menor sentido a pretensão de enquadramento da infração no art. 177, X. Também é correto o enquadramento no inciso XII do art. 177 porque foram encontradas sementes de outras espécies cultivadas acima do permitido.

3. Aquele que litiga contra o Estado sabe, ou pelo menos deve saber, de antemão, que tem a incumbência de desconstituir em Juízo a presunção de veracidade e legitimidade de que se reveste o ato administrativo, e deve fazê-lo mediante prova sólida, que não deixe pairar dúvida sobre a ilegalidade/ilegitimidade do ato.

4. O apelante não se desincumbiu desse ônus processual, pois dispensou expressamente a produção de prova, não havendo nos autos nada que comprove que o fiscal federal coletou amostras fora dos padrões determinados, sequer que houve falha no armazenamento das sementes por parte de seu parceiro comercial. Aliás, vale registrar que no processo administrativo o apelante foi intimado por meio de ofício, sobre o seu direito de requerer a reanálise das sementes, mas não se manifestou. Portanto, não há nada que afaste a presunção de legitimidade e veracidade da autuação.

5. Eventual excesso de prazo para conclusão do processo administrativo não gera, por si só, a nulidade do feito. **A propósito, calha registrar que em sede de matéria punitiva e disciplinar "a jurisprudência deste Supremo Tribunal é no sentido de que o princípio do pas de nullité sans grief exige, em regra, a demonstração de prejuízo à parte que suscita o vício; não se decreta nulidade processual por presunção"** (MS 31199, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 10/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014). Em semelhante sentido: MS 27751 ED-AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 09/11/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 21-11-2016 PUBLIC 22-11-2016. Ou seja, **"...não havendo prejuízo para qualquer das partes, nenhum ato processual será declarado nulo, conforme o brocardo "pas de nullité sans grief"..."** (AI 764402 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 01/06/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-08 PP-01774). Não se pode olvidar, ademais, que os prazos fixados no art. 200, IV e X do Anexo do Decreto nº 5153/200 são prazos impróprios e não se confundem com prazos prescricionais ou decadenciais.

6. Quanto à penalidade imposta, inexistente fundamento para conversão da multa em advertência, destinada apenas às infrações de natureza leve e que não se referirem a resultados fora dos padrões de qualidade das sementes e das mudas (art. 197 do Decreto nº 5153/2004).

7. A multa foi fixada no percentual mínimo previsto para cada infração, observando os parâmetros do art. 199, II e III, do Decreto nº 5153/2004, não havendo que se cogitar em violação à razoabilidade e à proporcionalidade, sequer em caráter confiscatório, dada a finalidade de reprimir e desestimular condutas infratoras.

8. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2076680 - 0003100-29.2013.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 19/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2018)

MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - PORTARIA RFB 3.014/2.011 - PRORROGAÇÃO DE PRAZO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento que objetiva o controle dos atos de agentes fiscais, além de proteger o contribuinte, porque dá ciência dos atos e procedimentos praticados pela Administração.

2. A apelante sustenta que o mandado de procedimento fiscal já estava encerrado no momento da fiscalização.

3. Os artigos 12 e 13, da Portaria da RFB nº 3.014/2.011, permitem a prorrogação do prazo por tantas vezes quanto necessárias.

4. No caso concreto, o Mandado foi prorrogado 4 vezes, sendo a última datada de 28 de junho de 2013 (fls. 84). Portanto, descabida a alegação de autuação fora do prazo, já que o termo de sujeição passiva data de 22 de maio de 2013 (fls. 21).

5. A apelante, inclusive, apresentou impugnação no processo administrativo referente à autuação (fls. 182/194). Inexiste nulidade sem prejuízo. Precedentes.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 350918 - 0007522-26.2013.4.03.6104, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 21/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2018).

Igualmente, o apelante não demonstrou qualquer prejuízo concreto à defesa em relação aos dados que constaram no "Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidade" ou em relação à ausência de preenchimento dos formulários 25 e 26 da DIMEL, razão pela qual não há qualquer nulidade no procedimento administrativo por esse motivo.

Aliás, no tocante à ausência de preenchimento dos formulários indicados pela apelante, verifico que se trata da indicação de dados que já constaram no Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos (ID 30391124, fls. 12) em que no item “*Crítérios Para Exame*” foi registrado: “*Faixa do lote: 150 a 4000 unidades; Amostra: 32 unidades, Número de amostras defeituosas aceitáveis: 2*”.

Portanto, inexistente prejuízo na ausência de preenchimento de formulário específico, pois as informações já se encontram consignadas no referido laudo.

Noutro ponto, no caso concreto, verifico que a apelante não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo. Ressalte-se que a apelante teve plena ciência dos produtos recolhidos.

Insta destacar, nesse ponto, que o ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade.

No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto. O próprio procedimento adotado pela Administração, em que se permite a participação do autuado nas perícias administrativas, viabiliza a fiscalização e controle por parte do interessado da metodologia aplicada.

Cabe, portanto, ao autuado trazer elementos robustos e concretos capazes de enfraquecer ou afastar as conclusões da perícia, elementos estes que podem ser colhidos no momento em que o responsável pelo produto acompanha a realização do exame técnico.

Entretanto, a apelante não trouxe qualquer elemento concreto capaz de derruir a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo e afastar as conclusões da perícia administrativa.

Em sendo assim, tenho que a apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer os resultados que constaram nos laudos produzidos pela autoridade administrativa, conclusivos no sentido de reprovar os produtos.

Aliás, ressalto que o Dossiê de Produção, juntados pela apelante (ID 30391123, fls. 46 e seguintes e ID 30391124, fls. 1/5), o qual indica os critérios de qualidade do produto e segurança no processo de produção, não têm o condão de comprovar eventual desacerto nas conclusões da perícia administrativa. Note-se que o Dossiê é datado de maio de 2016 e os produtos coletados remontam a 2014.

Destarte, inexistente nos autos suficiente substrato probante para comprovar que as conclusões da perícia são incorretas.

Noutro ponto, observo que o auto de infração observou todos os requisitos do art. 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO. Confira-se:

Art. 7º. Deverá constar do auto de infração:

I - local, data e hora da lavratura;

II - identificação do autuado;

III - descrição da infração;

IV - dispositivo normativo infringido;

V - indicação do órgão processante;

VI - identificação e assinatura do agente autuante;

Art. 8º. O auto de infração deverá ser lavrado em 2 (duas) vias de igual teor, destinando-se a primeira à instauração do processo administrativo e a segunda ao autuado, para conhecimento da autuação, adoção das medidas corretivas e providências necessárias.

Art. 9º. De acordo com a conveniência administrativa, o auto de infração poderá ser lavrado no ato da fiscalização ou em momento posterior.

§ 1º No caso da lavratura no ato da fiscalização, deverão constar do auto de infração, ainda, a assinatura do autuado, a indicação do prazo e do local para oferecimento da defesa.

§ 2º Negando-se o autuado a assinar o auto de infração ou qualquer outro documento com que seja notificado, tal circunstância será registrada, sem prejuízo à continuidade do processo.

Art. 10. A notificação da autuação poderá ser efetivada em momento diverso da lavratura do auto de infração, inclusive por meio eletrônico hábil.

Dessume-se que a especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, mormente porque a dosimetria da pena é realizada no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, como ocorreu no caso concreto.

Cabe salientar que, no tocante à lavratura de autos de infração por multa administrativa e os respectivos requisitos que devem ser observados, são inaplicáveis as disposições do invocado Decreto nº 70.235/1972, o qual, nos termos do art. 1º, “*rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e o de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal*”.

Igualmente, não assiste razão à apelante quanto à impossibilidade de que os produtos tenham sido colhidos nos pontos de venda, e não na fábrica, por não poder se responsabilizar por possível defeito no transporte e mau acondicionamento das mercadorias que possam ter acarretado a variação no peso do produto.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 39, estabelece as práticas abusivas que são vedadas ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre elas, a prevista em seu inciso VIII, que assim dispõe:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial (Conmetro).

Por sua vez, os artigos 1º e 5º da Lei n.º 9933/99 preconizam:

Art. 1.º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor.

Art. 5o As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos. (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

De acordo com o que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produtos reprovados no critério da média por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metrológica acerca da matéria.

A apelante se sujeitou, então, à disciplina dos arts. 7º e 8º da Lei 9933/99, que estabelece:

Art. 7o Constituirá infração a ação ou omissão contrária a qualquer das obrigações instituídas por esta Lei e pelos atos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro sobre metrologia legal e avaliação da conformidade compulsória, nos termos do seu decreto regulamentador. (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

Art. 8o Caberá ao Inmetro ou ao órgão ou entidade que detiver delegação de poder de polícia processar e julgar as infrações e aplicar, isolada ou cumulativamente, as seguintes penalidades: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - advertência;

II - multa;

III - interdição;

IV - apreensão;

V - inutilização; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

VI - suspensão do registro de objeto; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

VII - cancelamento do registro de objeto. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

Parágrafo único. Na aplicação das penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, o Inmetro gozará dos privilégios e das vantagens da Fazenda Pública.

Sobreleva salientar que a violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC:

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis **respondem solidariamente** pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da **disparidade**, com a indicações constantes do recipiente, da **embalagem**, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

Desse modo, tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade.

Noutro ponto, a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.

Nesse sentido, é a jurisprudência dos Tribunais Federais:

APELAÇÃO CÍVEL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. RESPONSABILIDADE DO FABRICANTE POR VÍCIOS DE QUANTIDADE DOS PRODUTOS. 1. Rejeitado o agravo retido, pois dispensável a produção de prova oral, porquanto a responsabilidade do fabricante por vícios de quantidade dos produtos é solidária e objetiva, conforme o Código de Defesa do Consumidor. 2. **Em razão dessa responsabilidade solidária e objetiva é que o fornecedor responde pelos vícios de quantidade do produto quando seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes da embalagem, não servindo, para eximir-se dessa responsabilidade, a alegação de que as alterações de peso se deram por supostas violações das embalagens após a saída do estabelecimento industrial.** Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(AC - APELAÇÃO CIVEL 2004.71.14.003267-6, MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 10/02/2010.)

Noutro aspecto, é dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem.

Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização.

Ademais, se, conforme alega a própria apelante, o produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.

Destarte, descabido o acolhimento da tese no sentido de que a possibilidade da existência de defeitos no transporte e no acondicionamento da mercadoria (os quais, frise-se, sequer encontram qualquer respaldo no substrato probante dos autos) seria suficiente para afastar sua responsabilização.

Em idêntico sentido, são os seguintes precedentes deste. E. Tribunal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INMETRO. LEGALIDADE PARA ESTABELECEER NORMAS TÉCNICAS E EDITAR REGULAMENTOS. AUTUAÇÃO FUNDAMENTADA NOS ARTIGOS 1º A 5º DA LEI 9.933/99 E PORTARIAS INMETRO 74/1995 E 96/2000. RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO. NÃO COMPROVAÇÃO. CONTINUIDADE DA INFRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Rejeitada a preliminar de nulidade, pois a sentença encontra-se fundamentada e o fato de não ter sido explícita na rejeição da alegação de infração continuada não a torna nula, na medida em que evidenciado o reconhecimento da autonomia das infrações para efeito de autuação. A análise sucinta de tal questão não se confunde com falta de motivação, sobretudo quando diz respeito ao mérito devolvido pela própria apelação ao reexame do Tribunal.

2. A Lei 9.933/1999 atribuiu ao INMETRO competência para elaborar regulamentos técnicos na área de Metrologia. As Portarias 74/1995 e 96/2000 do INMETRO aprovaram o Regulamento Técnico Metroológico, fixando os critérios de verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos com conteúdo nominal igual e comercializados nas grandezas de massa e volume.

3. O exame dos autos revela que, a embargante, em fiscalização realizada pelo INMETRO/RS, em estabelecimento comercial situado em Uruguaiana/RS, foi autuada (AI 1213553) em 29/04/03 "por verificar que o produto TEMPERO - LÍQ. C/VINHO TINTO, marca SÓ FALTA O SAL, embalagem PLÁSTICA, conteúdo nominal 730 ml comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, nos critérios individual e da média conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 305820, que faz parte integrante do presente auto.", o que constitui "infração ao disposto nos artigos 1º e 5º, da Lei nº 9933/1999, c/c o item 4, subitens 5.2 e 5.1 do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo art. 1º da Portaria INMETRO nº 096/2000".

(...)

8. Não cabe admitir a alegação de que a infração deve ser atribuída ao comerciante, por acondicionamento inadequado do produto. A responsabilidade de terceiro não restou comprovada, até porque se trata de infração relacionada à fase de produção do produto, com variação a menor do peso do conteúdo frente ao declarado na embalagem.

9. Não procede a alegação de continuidade da infração administrativa, sendo válidas as duas autuações sofridas pela embargante. Os locais das coletas dos produtos são diferentes e longínquos, situados nas cidades de Capivari, Estado de São Paulo e em Uruguaiana, Estado do Rio Grande do Sul.

10. Seja pelo ângulo da apuração técnica da infração, seja pelo aspecto do enquadramento da conduta com base na legislação aplicável, não existe qualquer vício ou ilegalidade a decretar, tendo sido regular a apuração das infrações e aplicação das respectivas penalidades, em conformidade com a firme e consolidada jurisprudência.

11. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2151343 - 0013923-88.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 02/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2016)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. PENALIDADE COM BASE EM PORTARIA DO INMETRO E RESOLUÇÃO DO CONMETRO. LEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PRELIMINAR REJEITADA. MULTA. PESO INFERIOR. PORTARIA N. 02/82. PERDA NATURAL DO PRODUTO. FATO PREVISTO NO ITEM 26 DA RESOLUÇÃO 11/88 DO CONMETRO. PÃO FRANCÊS. COMERCIALIZAÇÃO EM DESACORDO COM O DISPOSTO NOS ITENS 4 E 5.1.2 DO RTM APROVADO PELA PORTARIA INMETRO N. 074/95. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO QUANTITATIVA. PRODUTOS COM DUPLA INDICAÇÃO QUANTITATIVA. RESOLUÇÃO 11/88 DO CONMETRO. BALANÇA COM LACRE ROMPIDO. INFRAÇÃO AO ITEM 4.1.2.4 DO RTM C/C ARTS. 1º E 5º DA PORTARIA INMETRO N. 236/94.

I - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO. Precedentes do STJ. Preliminar de nulidade dos procedimentos administrativos rejeitada.

II - A farta documentação juntada pelo Embargado com sua impugnação comprova que a empresa, efetivamente, estava comercializando os produtos "feijão carioca", "salame hamburguês", "queijo tipo reino", "pão francês" e "salame italiano", com peso inferior ao constante das respectivas embalagens, com erro médio e/ou individual superior ao tolerado.

III - Legalidade da Portaria INMETRO n. 02/82, expedida objetivando uniformizar as tolerâncias admitidas nos exames quantitativos de mercadorias pré-medidas, com considerações técnicas sobre pesos e medidas dos produtos.

IV - A variação de peso do produto, em função de sua natureza e característica, não elide a infração, pois sendo fato objetivamente previsível, deve o fornecedor eleger métodos para substituição do produto a tempo ou para seu melhor acondicionamento, de modo a retardar ou eliminar esta perda.

V - Necessidade de constar da embalagem a ressalva de "quantidade mínima", nos termos do disposto no item 26 da Resolução CONMETRO n. 11/88.

VI - Consoante verificado dos documentos acostados aos autos, quando da realização dos exames os produtos estavam dentro do prazo de validade, aptos ao consumo, cabendo ao comerciante fazer chegar ao consumidor a quantidade expressamente indicada na embalagem.

(...)

XIII - Apurado em flagrante pelo agente fiscal metrológico o funcionamento da balança com o lacre rompido, em infração ao disposto no item acima referido.

XIV - Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as regras fixadas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

XV - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor; ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII).

XVI - Inversão dos ônus de sucumbência.

XVII - Remessa Oficial provida. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 555785 - 0113514-19.1999.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 10/12/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2010 PÁGINA: 901)

Outrossim, afasto as alegações da apelante no sentido de que a infração deveria dar ensejo à sanção de advertência, e não à multa. Não há na legislação norma que preconize a aplicação sucessiva das sanções estabelecidas na Lei n.º 9.933/99 e determine que a aplicação da multa deva ser condicionada à prévia advertência. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que é infenso ao Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo, em observância ao princípio da Separação dos Poderes.

Nesse sentido, esta C. Turma firmou o entendimento no sentido de que: “quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela” (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1997333 - 0026400-17.2014.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO MARCIO CATAPANI, julgado em 21/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2018)

No mesmo sentido, são os seguintes precedentes deste Tribunal:

ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO EM VIGOR. RESOLUÇÃO CONMETRO N. 02/2001. REGULAMENTO TÉCNICO DE ETIQUETAGEM. MULTA. GRADAÇÃO LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INOVAÇÃO RECURSAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A parte autora foi autuada pelo INMETRO, em 11.12.2003, devido à comercialização de calça e camisetas em desacordo com o Regulamento Técnico sobre Etiquetagem de Produtos Têxteis, aprovado pela Resolução CONMETRO n. 02/2001.

2. Cumpre registrar que a expedição da Nota Técnica DQUAL n. 06/2002, pela Diretoria de Qualidade do INMETRO, no sentido de prorrogar o prazo das exigências contidas no Regulamento Técnico de Etiquetagem e permitir a comercialização de produtos estocados sem a observância das novas regras, não se aplica ao caso em comento.

3. Isto porque, de acordo com a Resolução CONMETRO n. 01/2002, tais regras passaram a ser exigíveis em relação aos estoques a partir de 12.10.2003, ou seja, dois meses antes da lavratura do Auto de Infração n. 1150184. Além disso, a nota fiscal juntada aos autos não discrimina as mercadorias adquiridas pela autora no ano de 1998, sendo impossível concluir que os produtos fiscalizados em 2003, já se encontravam estocados no estabelecimento há cinco anos.

4. Outrossim, a aplicação da pena de multa não está condicionada à prévia advertência, pois, conquanto o art. 8º da Lei n. 9.933/1999 traga um rol sucessivo das sanções, a Administração não está obrigada a estabelecer uma antes da outra.

5. Por fim, de rigor seja reconhecida a inovação recursal no tocante ao valor da multa arbitrada e à alegação de cerceamento de defesa no processo administrativo, porquanto ambas as teses não foram aventadas em primeiro grau de jurisdição, o que impede sua análise em grau de recurso.

6. Precedentes.

7. Sentença mantida.

8. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1327044 - 0013538-23.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 30/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. LEI Nº 9.933/99 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA. LEGALIDADE. MULTA ADMINISTRATIVA. VALOR FIXADO DENTRO DO LIMITE LEGAL. FIXAÇÃO E QUANTIFICAÇÃO DA PENALIDADE A SER APLICADA. CAMPO DE DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

I - Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial instituído pela Lei nº 5.966/73 (art. 1º), com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais.

II - Criados o CONMETRO - Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão normativo do mencionado Sistema (art. 2º) e o INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, órgão executivo central daquele Sistema (arts. 4º e 5º) também pelo mencionado diploma legal.

III - Definido no art. 9º dessa norma como infração o desrespeito a dispositivos da Lei nº 5.966/73 e das normas baixadas pelo CONMETRO, caracterizando o infrator como aquele que pratica a infração e definindo as penalidades a serem aplicadas, inclusive estabelecendo o valor máximo da multa, contendo, assim, todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades que prevê.

IV - A Lei n. 9.933/99 contém todos os elementos essenciais à aplicação das penalidades previstas. Legalidade da aplicação de penalidade com base em Resolução do CONMETRO. Precedentes do STJ.

V. O artigo 2º da Lei nº 9.933/99 estabelece caber ao CONMETRO e ao INMETRO (em determinadas áreas) expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e de Avaliação de Conformidade de produtos, de processos e de serviços, de forma que o Regulamento Técnico Metrológico que embasou a lavratura dos autos de infração apresenta conformidade legal, porquanto expedido por órgão competente para regulamentação normativa.

VI. O artigo 3º do referido diploma legal outorga competência ao INMETRO para elaborar e expedir, com exclusividade, regulamentos técnicos na área de Metrologia, abrangendo o controle das quantidades com que os produtos, previamente medidos sem a presença do consumidor, são comercializados, cabendo-lhe determinar a forma de indicação das referidas quantidades.

VII. Não há se falar em incompetência ou falta de previsão legal, seja para o exercício do poder de polícia, seja para aplicação das penalidades, que foram regular e cuidadosamente enunciados pela legislação e, ademais, podem ser regulamentados tanto pelo CONMETRO, quanto pelo INMETRO, neste último caso vinculadamente ao primeiro.

VIII. Não fere o princípio da legalidade o fato de a lei atribuir a posterior normatização administrativa detalhes técnicos que, por demandarem de conhecimento técnico-científico apurado, cuja evolução é peculiarmente dinâmica, necessitam de atualização constante, de modo que não se trata de inovação, mas, sim, adequação à execução concreta com o objetivo de conferir à norma uma maior efetividade. Por mais isso, não há que se falar em ausência de regulamentação.

IX - As infrações às obrigações previstas na legislação metrológica possuem natureza objetiva, justamente pela presunção de prejuízo ao consumidor, independentemente, assim, da intenção ou não do comerciante de gerar prejuízo a quem adquire seus produtos.

X - Reconhecido pelo CDC (art. 39, VIII, com a redação dada pela Lei nº 8.884/94), como útil à proteção do consumidor a sistemática da metrologia e normalização, ao caracterizar como abusiva a prática de colocar, no mercado de consumo, produto em desacordo com as normas.

XI - Obrigatoriedade do fornecimento de informações claras ao consumidor que se aplica não só ao fabricante do produto, mas também ao estabelecimento responsável pelo comércio ou distribuição do mesmo, na esteira do previsto no art. 5º, da Lei nº 9.933/99.

XII - Sanção aplicada desde que apurado o fato em desacordo com as normas, independentemente da verificação da culpa do fabricante ou do comerciante.

XX - Roupas comercializadas pela embargante com denominação das fibras do tecido em desacordo com o estabelecido nas normas metrológicas.

XIII - Multa dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do art. 9º, da Lei nº 9.933/99. Para aplicação da penalidade, a autoridade competente leva em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, sua condição econômica e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor.

XIV - A Administração Pública deve se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes. Afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.

XV - A fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela.

XVI - Recurso de apelação improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1473530 - 0005208-77.2008.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 15/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2018)

ADMINISTRATIVO - EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA - IPEM/SP - APLICAÇÃO DE PENALIDADE - SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE MULTA POR ADVERTÊNCIA - DISCRICIONARIEDADE NA ESCOLHA DA SANÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 20, §§ 3º E 4º, CPC/73 - EQUIDADE - REDUÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A parte autora/apelante foi autuada por afronta aos arts. 1º e 5º da Lei 9.933/1999 por comercializar fita isolante reprovada em exame pericial quantitativo, nos critérios individual e média, estando em desacordo com as especificações contidas no item 4 e subitem 4.2.1, tabela III, e 4.2.2, tabela IV do Regulamento Técnico Metrológico, aprovado pelo art. 1º Portaria INMETRO 166/2003, vindo a ser penalizada com a oposição de multa no valor de R\$ 1.845,72.

2. A multa aplicada está adequada aos parâmetros legais (art. 9º, caput, da Lei nº 9.933/99) e levou em consideração as circunstâncias fáticas do caso concreto, inexistindo violação aos princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade. Além disso, a parte apelante pôde impugná-la e exerceu livremente seus meios de defesa no âmbito do processo administrativo, restando preservado os princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

3. Inexiste dispositivo legal que preceitue a aplicação sucessiva das penas por infração aos dispositivos da Lei 9.933/99, de molde a dar precedência à penalidade da advertência. Assim, a escolha da penalidade aplicável decorre do poder discricionário da autoridade fiscalizadora, sendo vedado ao Judiciário sua modificação, salvo em hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, inócuentes na espécie.

4. Estando comprovada a prática do ilícito administrativo, a multa se torna devida independentemente da ocorrência de culpa ou dolo do infrator, uma vez que o caso em tela trata de responsabilidade objetiva.

5. Segundo orientação reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça no Resp. 1102578/MG, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais" (Resp. 1.102.578/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon).

6. Em atenção aos critérios do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73, sem descuidar dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, de rigor a redução dos honorários advocatícios para R\$ 900,00, corrigido na forma da Res. 267/13 do CJF.

7. Recurso de apelação parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1781573 - 0020272-43.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 20/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2018)

No caso concreto, verifico que a aplicação da multa, bem como o respectivo valor atribuído, não desborda dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

Destaco que, além do caráter punitivo e repressivo no caso da ocorrência da infração, a multa também possui viés preventivo no que se refere à coerção sobre o comportamento do fabricante dos produtos para que observe a legislação protetiva ao consumidor.

Por sua vez, o art. 9º da Lei nº 9.933/99 estabelece os parâmetros que devem ser observados na aplicação da multa pela autoridade administrativa:

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 1º Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

Nesse contexto, entendo que o valor da multa, fixado no patamar de R\$ 9.300,00 (ID 30391124, fls. 51), não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde a apenas 0,62% do patamar máximo previsto na legislação, bem como atende as finalidades da sanção e aos parâmetros estabelecidos na lei (art. 9º da Lei n.º 9.933/99), principalmente em vista à condição econômica e à noticiada reincidência da autuada.

Portanto, inexistente manifesta ilegalidade ou desproporcionalidade na pena aplicada que torne legítima a incursão do Poder Judiciário no mérito do ato administrativo discricionário.

Em caso análogo, essa C. Turma já decidiu:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. ARTIGOS 8º E 9º DA LEI 9.933/1999. MULTA. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. APELO DESPROVIDO.

1. Em razão de desconformidade em etiqueta, foi lavrado auto de infração, com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei 9.933/1999, e aplicada multa no valor originário de R\$ 753,11, acima do piso de R\$ 100,00, mas longe do teto de R\$ 50.000,00, previsto para infrações leves (artigo 9º, I, da Lei 9.933/1999), inexistindo, pois, violação ao princípio da razoabilidade ou proporcionalidade.

2. Improcedente a alegação da autora de que tem direito, por se tratar de primeira autuação, à penalidade de mera advertência, ou que sua infração não foi grave o suficiente para aplicação de multa.

3. Configura mérito administrativo o juízo formulado, no tocante à sanção mais adequada ao caso concreto e, ademais, o próprio valor da multa imposta revela que foram consideradas as circunstâncias legais aplicáveis no arbitramento administrativo, não remanescendo espaço para reputar ilegal o auto de infração.

4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2201262 - 0000536-57.2016.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017)

ADMINISTRATIVO. IPEM-SP/INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. VIOLAÇÃO DO LACRE DAS BOMBAS DE COMBUSTÍVEIS. MULTA. ALEGAÇÕES DE NULIDADE AFASTADAS. APELO DESPROVIDO.

1. A escolha e quantificação da penalidade aplicável é atividade administrativa enquadrada no âmbito do poder discricionário da autoridade fiscalizadora, descabendo, a princípio, a intervenção do Poder Judiciário, salvo quando evidenciada ilegalidade ou notória falta de razoabilidade, o que incorre no caso em exame. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

2. Não se verifica nenhuma ilegalidade na aplicação da pena de multa, porquanto fixada entre o mínimo e máximo previsto em lei.

3. Tampouco se mostra irrazoável ou desproporcional o montante estipulado, se comparado ao valor do capital social da empresa, e se considerada a gravidade da infração cometida e sua reincidência.

4. Não se verificando qualquer ilegalidade, ou ausência de razoabilidade ou de proporcionalidade na multa aplicada à apelante infratora, há que se respeitar a discricionariedade atribuída à Autoridade Fiscalizadora.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2191784 - 0012596-50.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/10/2018)

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. DIVERGÊNCIA DE PESO. REPROVAÇÃO DE PRODUTO. LEGALIDADE DA PERÍCIA ADMINISTRATIVA E DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DA MULTA APLICADA.

1. Inexiste nulidade na sentença recorrida que julgou antecipadamente o mérito, indeferindo a prova pericial. Incumbe ao julgador apreciar a utilidade e a pertinência da prova requerida e indeferi-la caso ausentes tais requisitos, nos termos do art. 464 do CPC. Não há ilegalidade na decisão do Juízo *a quo* que, ao entender que a perícia é impertinente no caso concreto, fundamentadamente a indefere.
2. A apelante não demonstrou o alegado prejuízo ao contraditório decorrente do procedimento adotado pela autoridade administrativa. Da leitura dos Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, verifica-se que teve precisa compreensão acerca de quais produtos foram submetidos a exame.
3. Incide, na hipótese, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité san grief*), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência.
4. A apelante não comprovou qualquer mácula na perícia administrativa que concluiu pela divergência de peso nos produtos indicados no laudo. A autuada teve plena ciência dos produtos recolhidos e o procedimento prevê a possibilidade de acompanhar a perícia administrativa. Não obstante, a apelante não apontou concretamente qualquer erro no procedimento adotado pelo INMETRO que pudesse enfraquecer os resultados do laudo produzido pela autoridade administrativa, conclusivo no sentido de reprovar os produtos.
5. O ato administrativo é revestido pela presunção de veracidade e legitimidade. Referida presunção não é absoluta, uma vez que pode ser afastada caso sejam trazidos elementos probatórios suficientes para comprovar eventual ilegalidade. No caso dos autos, não se trata de atribuir à perícia administrativa valor absoluto, mas, de outro modo, de constatar que a autuada não trouxe elementos robustos capazes de infirmar tal presunção.
6. O auto de infração observou todos os requisitos do art. 7º e seguintes da Resolução 08/2006 do CONMETRO. A especificação da sanção não é requisito obrigatório do auto de infração, mormente porque a dosimetria da pena é realizada no bojo do devido processo administrativo no qual são colhidos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, todos os elementos necessários para que seja individualizada a sanção, como ocorreu no caso concreto.
7. De acordo com o que restou apurado pela fiscalização, a autora é fabricante de produtos reprovados no critério da média por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando, pois, a legislação metrológica acerca da matéria.
8. A violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária do fabricante por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC.
9. Tratando-se de responsabilidade objetiva, descabe fazer incursão no elemento subjetivo do fabricante, ou seja, se teve culpa ou dolo no tocante ao vício do produto verificado pela autoridade. Noutro ponto, a responsabilização marcada por sua natureza solidária inviabiliza que sejam acolhidas as alegações da fabricante no sentido de existir a possibilidade de o vício ter se originado no transporte ou acondicionamento do produto.

10. É dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor com o peso indicado na embalagem. Por esse motivo, é possível que as amostras sejam colhidas fora do estabelecimento do fabricante, pois a fiscalização deve, de fato, recair sobre todas as fases da comercialização.

11. Se, conforme alega a própria apelante, o produto está sujeito a perdas previsíveis inerentes ao transporte e acondicionamento, a infração se configura diante da omissão do fabricante em diligenciar que ao curso da cadeia de fornecimento seja preservada a fidelidade quantitativa da mercadoria em que apõe sua marca.

12. Não há na legislação norma que preconize a aplicação sucessiva das sanções estabelecidas na Lei n.º 9.933/99 e determine que a aplicação da multa deva ser condicionada à prévia advertência. O órgão fiscalizador, portanto, possui discricionariedade na escolha da pena aplicável, de modo que é infenso ao Poder Judiciário adentrar o mérito administrativo, em observância ao princípio da Separação dos Poderes.

13. O valor da multa, fixada no patamar de R\$ 9.300,00, não se afigura desproporcional ou ilegal, tampouco possui caráter confiscatório, pois corresponde a apenas 0,62% do patamar máximo previsto na legislação, bem como atende as finalidades da sanção e aos parâmetros estabelecidos na lei (art. 9º da Lei n.º 9.933/99), principalmente em vista à condição econômica e à noticiada reincidência da autuada.

14. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000664-29.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRANSPORTADORA RC LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARIANA TEIXEIRA LOUREIRO - SP225005-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000664-29.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA RC LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARIANA TEIXEIRA LOUREIRO - SP225005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal em face de sentença que concedeu a segurança para assegurar à impetrante o direito de excluir o valor do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, devendo a autoridade impetrada abster-se de inscrever o nome da impetrante em órgãos de proteção ao crédito em relação a tais valores. Não houve condenação nos honorários advocatícios. (Id n. 11186190)

Em suas razões recursais, a União requer, preliminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso, nos termos do artigo 1.012, §§ 1º e 4º, do CPC. Sustenta a necessidade de suspensão do processo até o julgamento definitivo do RE nº 574.706/PR. Defende a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Afirma que o montante do ICMS eventualmente passível de exclusão da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é aquele comprovadamente recolhido, relativo à circulação de mercadorias promovida pelo próprio contribuinte. (Id n. 11186194)

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões (Id n. 11186200).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do processo. (Id n. 29123863)

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000664-29.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA RC LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARIANA TEIXEIRA LOUREIRO - SP225005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filia e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

“O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irresignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO 1.041 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
4. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

5. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

6. Apelação da União e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006429-19.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: JMAFER INDUSTRIA E COMERCIO DE ACOS EIRELI - ME

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA - SP133985-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE GUARULHOS ESTADO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006429-19.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: JMAFER INDUSTRIA E COMERCIO DE ACOS EIRELI - ME

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA - SP133985-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE GUARULHOS ESTADO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal em face de sentença que concedeu a segurança para: a) assegurar a impetrante a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS; b) reconhecer o direito da impetrante de compensar, após o trânsito em julgado da presente decisão, os valores indevidamente recolhidos desde os cinco anos anteriores ao ajuizamento desta demanda, com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, corrigidos pela taxa SELIC a partir das datas dos pagamentos indevidos. Não houve condenação em honorários advocatícios, em razão do disposto no artigo 25, da Lei nº 12.016/2009. (Id n. 12248378).

Em seu apelo, a União sustenta a necessidade de suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. No mérito, defende a constitucionalidade e a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Por fim, alega que para que se afaste o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é necessário seja declarado inconstitucional o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.597/77, na redação da pela Lei n. 12.973/2014, o que não foi feito pelo STF no julgamento do RE 574706 (Id n. 12249935).

Apresentadas contrarrazões (Id n. 12249940).

Intimada a comprovar sua condição de credora dos tributos em debate (Id n. 13519463), a impetrante juntou comprovantes de recolhimento de Cofins, código de receita 2172, bem como de PIS, código de receita 8109 (Id n. 25179280).

Oportunizado à União se manifestar, ela não se opõe aos documentos apresentados que comprovam o recolhimento de PIS e COFINS, porém, sustenta que a impetrante não possuirá direito à compensação em relação ao período não comprovado (Id n. 28514701).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (Id n. 29464786).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006429-19.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: JMAFER INDUSTRIA E COMERCIO DE ACOS EIRELI - ME

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA - SP133985-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE GUARULHOS ESTADO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filia e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

“O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DE REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irresignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO 1.041 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da compensação/restituição (parâmetros a serem observados)

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos moldes determinados pela sentença (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

Cabe acrescentar que, em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991.

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação/restituição deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação/restituição, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos moldes determinados pela sentença (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
8. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991.

9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação/restituição (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação/restituição, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a “posição de credor tributário”, nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

10. Apelação da União e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003203-91.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEDPEJ - EQUIPAMENTOS MEDICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP148005-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003203-91.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEDPEJ - EQUIPAMENTOS MEDICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma assim ementado:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

3. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, a qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em outubro de 2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

4. Apelação fazendária não provida.

5. Remessa oficial provida em parte para consignar que a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação, de modo que a compensação dos valores indevidamente recolhidos não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias.

Alega a embargante que o v. acórdão padece de obscuridade ao deixar de explicitar que o ICMS a ser excluído é aquele destacado em nota fiscal, bem como em relação às modificações havidas na compensação, notadamente com a entrada em vigor do e-social. Aduz que a maioria dos Ministros, no julgamento do RE nº 574.706/PR, decidiu, sem maiores ressalvas, que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS é o ICMS destacado nas notas fiscais de venda e não o ICMS recolhido. Afirma que muito embora a decisão do C. STJ seja muito clara quanto ao fato de que o ICMS a ser excluído corresponde ao valor destacado em nota fiscal, a explicitação do alcance da decisão ganhou maior relevância com a edição da solução de consulta interna COSIT nº 13/2018 da Receita Federal, que veio disciplinar de forma diametralmente oposta ao julgado pelo STF, no sentido de que o ICMS a ser excluído da base de cálculo é o ICMS recolhido. Sustenta que o *decisum* é omissivo e obscuro ao não decidir sobre a possibilidade de compensação sob a ótica da Instrução Normativa nº 1810/2018 que alterou o artigo 65 da Instrução Normativa 1717/2017. Ressalta que, na atual redação do artigo 65 da IN 1717/2017, para as empresas que se utilizam do e-social, como é o caso da embargante, não existe mais vedação à compensação de contribuições previdenciárias com quaisquer tributos arrecadados pela Receita Federal do Brasil.

É o relatório.

VOTO

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

Sustenta o embargante que o v. aresto não se pronunciou sobre o ICMS a ser excluído, se aquele destacado da nota fiscal de venda, ou apenas aquele efetivamente recolhido aos cofres públicos.

Pois bem.

A sentença de primeiro grau concedeu a segurança requerida para o fim de reconhecer o direito da impetrante de excluir os valores do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como declarar a existência do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, observada a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN.

Dessa decisão, apenas a União Federal apelou.

O conhecimento à forma de cumprimento da sentença que autorizou a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS não foi devolvido ao Tribunal, uma vez que o contribuinte sequer interpôs apelação a fim de discutir a questão. Operou-se, assim, a preclusão. A matéria tornou-se indiscutível.

Ressalte-se, outrossim, que o cumprimento de sentença só se dará a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos do artigo 170-A do CTN, observando-se que a averiguação da liquidez e certeza da própria compensação está sujeita à fiscalização da autoridade fazendária.

Segundo consta do fluxo de andamento processual do presente feito, a União Federal já interpôs Recurso Extraordinário, pugnano pela suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR.

O julgamento daqueles embargos certamente trará efeitos sobre os processos pendentes, de modo que, quando transitar em julgado a presente ação, a questão pertinente ao cumprimento da decisão já restará definida, não sobejando dúvidas quanto ao procedimento a ser adotado pela autoridade fazendária na fiscalização do futuro procedimento compensatório.

O v. aresto embargado tão somente aplicou o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR.

Também razão não assiste à embargante no tocante à alegação de omissão quanto ao disposto no art. 26 da Lei nº 13.670/18, que autoriza a compensação dos créditos inclusive com contribuições previdenciárias.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Como consignado no v. aresto embargado, a compensação é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação.

Nesse mesmo sentido: EREsp n.º 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09.

Na hipótese, a ação foi ajuizada em outubro de 2017, ou seja, depois das alterações da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitindo a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 65, da Instrução Normativa nº 1717/2017, da Receita Federal do Brasil.

Em suma, a compensação dos valores recolhidos indevidamente deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda.

Inaplicável, assim, o disposto na Lei nº 13.670/18.

O *decisum* tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. OMISSÃO ALEGADA PELO CONTRIBUINTE NÃO CARACTERIZADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O conhecimento à forma de cumprimento da sentença que autorizou a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS não foi devolvido ao Tribunal, uma vez que o contribuinte sequer interpôs apelação a fim de discutir a questão. Operou-se, assim, a preclusão. A matéria tornou-se indiscutível.

2. Ressalte-se, outrossim, que o cumprimento de sentença só se dará a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos do artigo 170-A do CTN, observando-se que a averiguação da liquidez e certeza da própria compensação está sujeita à fiscalização da autoridade fazendária.

3. A União Federal já interpôs recurso extraordinário, pugnando pela suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. O julgamento daqueles embargos certamente trará efeitos sobre os processos pendentes, de modo que, quando transitar em julgado a presente ação, a questão pertinente ao cumprimento da decisão já restará definida, não sobejando dúvidas quanto ao procedimento a ser adotado pela autoridade fazendária na fiscalização do futuro procedimento compensatório.

4. O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto. Como consignado no v. aresto embargado, a compensação é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação. Na hipótese, a ação foi ajuizada em outubro de 2017, ou seja, depois das alterações da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitindo a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 65, da Instrução Normativa nº 1717/2017, da Receita Federal do Brasil. Inaplicável as alterações perpetradas pela Lei nº 13.670/18, que é posterior ao ajuizamento da ação.

5. O *decisum* tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

6. Cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

7. Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021016-06.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

APELADO: TUAN PRODUTOS QUIMICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO RIBEIRO CELLINO - SP138730

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021016-06.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

APELADO: TUAN PRODUTOS QUIMICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO RIBEIRO CELLINO - SP138730

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo – CREA/SP em face de sentença que julgou procedente a ação, para o fim de determinar a anulação do Auto de Notificação e Infração nº 82302345536, bem como da multa imposta à parte autora em razão da ausência de registro no Conselho. Houve condenação do apelante em honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC (Id nº 12624866, páginas 181/187 e 215/217).

Alega o apelante, em síntese, que a atividade principal desenvolvida pela apelada requer produção técnica especializada na modalidade química, o que torna necessário o registro no CREA. Cita, a propósito, as disposições do artigo 7º, alínea “F”, da Lei nº 5.194/1966, bem como da Resolução CONFEA nº 218/1973 e, em especial, dos itens 20 e 20.6 da Resolução CONFEA nº 417/1998.

Assevera que a perícia judicial produzida no bojo dos autos atestou a necessidade de conhecimentos na área de engenharia para a realização dos processos industriais referentes às atividades desenvolvidas pela empresa. Neste contexto, salienta que “*tais atividades envolvem o gerenciamento de processos e coordenação de equipes, sendo certo que, em momento algum, foi citada sequer uma reação química ocorrida durante o processo de envasamento de tintas e corantes, a justificar uma atividade básica da área química*”.

Sustenta, assim, que a atividade principal da empresa (envasamento de tintas e corantes) integra o rol de atribuições do engenheiro químico, sendo imprescindível também a existência de profissional com qualificação para responder tecnicamente por esta atividade, nos termos exigidos pelo artigo 8º, parágrafo único, da Lei nº 5.194/1966.

A parte autora apresentou contrarrazões (Id nº 12624866, páginas 225/232).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021016-06.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

APELADO: TUAN PRODUTOS QUIMICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO RIBEIRO CELLINO - SP138730

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A empresa apelada foi objeto do Auto de Notificação e Infração nº 8230234553-6, expedido pelo CREA/SP (apelante) em razão do exercício de atividades privativas da engenharia sem possuir registro no órgão em apreço, de forma a violar o disposto no artigo 59 da Lei nº 5.194/1966 (Id nº 12624865, página 66).

Cinge-se a questão, portanto, à averiguação da pertinência desta autuação, o que requer a verificação da necessidade da empresa efetuar o registro no caso concreto.

O artigo 7º da Lei nº 5.194/1966, que regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro Agrônomo, assim preceitua em sua alínea “f”:

“Art. 7º As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:

[...]

f) direção de obras e serviços técnicos;”

Por sua vez, o artigo 59 do mesmo diploma legal estabelece que:

“Art. 59 - As firmas, sociedades, associações, companhias, cooperativas e empresas em geral, que se organizem para executar obras ou serviços relacionados na forma estabelecida nesta Lei, só poderão iniciar suas atividades depois de promoverem o competente registro nos Conselhos Regionais, bem como o dos profissionais do seu quadro técnico.”

Noutro passo, o artigo 1º da Lei nº 6.839/1980 disciplina que *“O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros”*.

Em exegese das disposições normativas acima transcritas, conclui-se que a averiguação acerca da necessidade de registro junto ao CREA/SP deve ter por supedâneo a atividade básica exercida pela empresa.

De acordo com a Cláusula Quarta do Contrato Social da empresa apelada, seu objeto social é *“a fabricação e terceirização de tintas e correlatos a base d’água e aditivos em geral, envase de tintas em geral, importação, exportação e comercialização de produtos químicos em geral”* (Id nº 12624865, página 105).

O CNPJ, por sua vez, indica como atividade principal a *“fabricação de tintas, vernizes, esmaltes e lacas”* (Id nº 12624865, página 26).

Na presente hipótese, houve produção de prova pericial no bojo dos autos para o fim específico de *“averiguar a atividade industrial básica da Autora visando a classificação correta para efeito de registro em Conselho Federal e determinar a qual Conselho deve ser registrada, considerando os ditames do Conselho Regional de Química (CRQ/SP) e do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA/SP)”* (Id nº 12624866, página 127).

O Perito Judicial apurou que a atividade básica e preponderante da empresa é o envase de tintas, concentrando-se, sobretudo, nas operações unitárias de mistura, homogeneização, impregnação, resfriamento e transmissão de calor. Ponderou o *Expert* que a empresa possui laboratório e desenvolve ensaios básicos de densidade, viscosidade e medição de PH. Por fim, asseverou que *“é suficiente a Autora possuir registro no Conselho Regional de Química (CRQ), pois suas atividades demandam conhecimentos da área, e para estas atividades faz-se necessário profissional legalmente habilitado”* (Id nº 12624866, página 145).

É de se concluir, portanto, que a atividade básica da apelada, assim entendida como aquela de natureza principal/preponderante, é a fabricação e o envasamento de tintas.

Neste contexto, impende consignar que a atividade de fabricação e/ou envasamento de tintas não é privativa de engenheiros.

Por se tratar de atividade principal que não é de exclusiva execução por engenheiros, não se faz necessário o registro da empresa no CREA/SP. Por conseguinte, também não se faz necessária a manutenção em seus quadros de responsável técnico na área de engenharia.

Sobre o tema, destaco precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETU. AGRONOMIA - CREA. QUÍMICO. INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO JUNTO AO CREA. ATIVIDADE EXERCIDA PELA EMPRESA. SÚMULA 07 DO STJ.

1. O critério legal para a obrigatoriedade de registro, junto aos conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa. Precedente: REsp 653-498 - RS, DJ 28.02.2005.

2. O Tribunal a quo, diante do conjunto fático-probatório dos autos, entendeu que a atividade desempenhada pela recorrida não constitui fato gerador da cobrança da anuidade pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, restando inviável a revisão do julgado ante o óbice intransponível do verbete sumular n.º 07/STJ Precedentes.: AgRg no REsp 728859/SC, DJ 05.10.2006; REsp 478283/RJ, DJ 18.08.2006; REsp 702.182 - RS, DJ de 24.02.2005; REsp 701.218 - RS, DJ de 01.02.2005; REsp 643265 - RS, decisão monocrática desta relatoria, DJ de 15.12.2004.

3. A inscrição pela empresa no respectivo Conselho Regional rege-se pela atividade preponderantemente por ela desenvolvida ou serviço prestado. (AG Nº 877.201 - RJ RELATOR MINISTRO JOSÉ DJ 11.09.2007)

4. "In casu, tem-se que o objeto social da empresa/autora cinge-se à 'fabricação, enlatamento e venda de solventes, tintas e vernizes, desengraxantes e óleos para freios e produtos para limpeza em geral' (fls. 12); atividade básica não condizente, portanto, com a área de engenharia, sendo proeminente o aspecto químico, daí a improbidade da sanção imposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/RJ." (fls. 115)

5. Agravo Regimental desprovido." (sem grifos no original)

(AgRg no REsp 838.141/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2008, DJe 14/05/2008)

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA EMPRESA QUÍMICA. REGISTRO. INCABIMENTO.

- Remessa oficial não conhecida (artigo 475, § 2º, do CPC).

- A discussão vertida nestes autos diz respeito à necessidade, ou não, da demandante, cuja atividade básica é a indústria e comércio de tintas, vernizes e resinas em geral, registrar-se perante o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP.

- O registro da empresa e a indicação do profissional responsável técnico perante determinado Conselho de Fiscalização Profissional deverá levar em conta a atividade básica desenvolvida pela empresa, nos termos da Lei nº 6.839/80.

- Na espécie, restou demonstrado pelo parecer do perito judicial colacionado às fls. 235/263, que a produção da autora se compõe de mistura e homogeneização de matérias-primas simples, algumas com aquecimento onde ocorrem reações químicas dirigidas. Destacou-se, ainda, que a autora não realiza atividades típicas de engenharia.

- A análise do estatuto social da sociedade revela que a mesma tem por objeto a indústria, o comércio, a importação, a exportação, representação por conta própria e de terceiro, fabricação de tintas, vernizes e resinas em geral, e produtos e transformações de plásticos, de colas e adesivos, de gizes, massas de todos os tipos, crayons, aquarelas, canetas, pincéis, telas de pintura, emulsão de todos os tipos, além da fabricação e embalagem de produtos em aerossol e a edição e distribuição de materiais didáticos, livros, revistas, cursos em vídeo, através dos veículos de comunicação e mala direta (fls. 13).

- Os segmentos que compõem as atividades da indústria química encontram-se previstos na Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE que, prevê, dentre outros, a fabricação de tintas, vernizes, esmaltes, lacas e produtos afins (item 20.7).

- Evidenciado que a demandante consubstancia-se, verdadeiramente, em indústria química, deve, a teor do artigo 1º da Lei nº 6.839/80, ser registrada perante o Conselho Regional de Química. Precedentes do C. STJ.

- Remessa oficial não conhecida. Apelação a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1477673 - 000091/19.2004.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 30/07/2015, e-DJF Judicial 1 DATA:17/08/2015)

Cumpra assinalar, outrossim, serem inaplicáveis as disposições da Resolução CONFEA 417/1998, citada no apelo, visto que esta norma infralegal criou hipóteses de submissão ao registro não previstas em lei, de modo a extrapolar as atribuições que lhe são próprias.

A propósito do tema, destaco os seguintes precedentes deste Tribunal:

“ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CREA. FABRICAÇÃO DE ARTEFATOS DE PLÁSTICO. REGISTRO DE ATIVIDADE BÁSICA NÃO LIGADA À ENGENHARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Os artigos 27, 59 e 60 da Lei n.º 5.194/66 estabelecem quais competências do engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo, bem como quais empresas devem se registrar perante a autarquia.

- A Resolução n.º 218/73 regulamentou a Lei n.º 5.194/99 ao discriminar as atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia e as empresas industriais necessitam de registro.

- O objeto social da empresa e atividade principal é indústria e comércio de artefatos plásticos em geral. Da leitura dos dispositivos legais observa-se que a atividade desenvolvida pela apelada não guarda relação com as atribuições referentes à Engenharia, estabelecidas pela Lei n.º 5.194/66.

- Não se aplica ao caso o disposto nas Resoluções n.º 218/73 e 417/98 do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA, porquanto extrapolam as competências estabelecidas na Lei n.º 5.194/66.

- Considerados o trabalho realizado, o valor atribuído à causa atualizado até a data da sentença (R\$ 1.079,54), a natureza da causa, bem como a regra do tempus regit actum, aplicável ao caso concreto, e o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios devem ser reduzidos e fixados em R\$ 200,00, pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

- Apelação parcialmente provida.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1459981 - 0707337-97.1997.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 19/09/2018, e-DJF3 Judicial DATA:18/10/2018)

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROSSIONAL. CREA. ENGENHARIA DE ALIMENTOS.

- Os artigos 27, 59 e 60 da Lei n.º 5.194/66 estabelecem quais competências do engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo, bem como quais empresas devem se registrar perante a autarquia.

- As Resoluções n.º 218/73 e 417/98 regulamentaram a Lei n.º 5.194/99 ao discriminar as atividades das diferentes modalidades profissionais da engenharia e as empresas industriais necessitam de registro.

- Do contrato social que o objeto social da empresa é a industrialização e comercialização de produtos alimentícios, e que conforme consta do cadastro nacional de pessoa jurídica (documento juntado no processo administrativo apenso) a atividade principal é a fabricação de massas alimentícias.

- Da leitura dos dispositivos observa-se que a atividade desenvolvida pela apelada não guarda relação com as atribuições referentes à engenharia, estabelecidas pela Lei n.º 5.194/66.

- Descabida, ainda, a aplicação das Resoluções n.º 218/73 e 417/98, uma vez que as normas infralegis extrapolaram o conteúdo da lei com a extensão das atividades sujeitas à obrigatoriedade de registro.

- Apelação desprovida.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2069915 - 0002484-97.2013.4.03.6115, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 02/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2016)

Desta forma, deve ser mantida a sentença, visto que indevida a autuação e a imposição de multa à empresa apelada.

Analisadas e consideradas improcedentes as insurgências apresentadas no apelo, cumpre proceder à majoração dos honorários advocatícios, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil.

A sentença condenou o recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (oitocentos e sessenta e quatro reais e noventa e quatro centavos em 09/2012 – Id nº 12624865, página 94). Assim, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015, determino o acréscimo do percentual de 2% (dois por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA É A FABRICAÇÃO E O ENVASAMENTO DE TINTAS. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO (CREA/SP) – DESNECESSIDADE.

1. A averiguação acerca da necessidade de registro junto ao CREA/SP deve ter por supedâneo a atividade básica exercida pela empresa (artigo 1º da Lei nº 6.839/1980)

2. A atividade básica da apelada, assim entendida como aquela de natureza principal/preponderante, é a fabricação e o envasamento de tintas (exegese do Contrato Social, do CNPJ e da Perícia produzida no bojo dos autos).

3. A atividade em questão não é privativa de engenheiros. Por se tratar de atividade básica que não é de exclusiva execução por engenheiros, não se faz necessário o registro no CREA/SP. Precedentes (STJ e TRF3).

4. Inaplicáveis as disposições da Resolução CONFEA 417/1998, citada no apelo, visto que esta norma infralegal criou hipóteses de submissão ao registro não previstas em lei, de modo a extrapolar as atribuições que lhe são próprias. Precedentes do TRF3.

5. Acréscimo do percentual de 2% (dois por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária (artigo 85, § 11, do CPC).

6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000580-73.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: GLOBALPLASTIC AUTOPECAS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO DE ARAUJO MENDONCA - SP9546300A, DEBORAH SANCHES LOESER - SP104188-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GLOBALPLASTIC AUTOPECAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DEBORAH SANCHES LOESER - SP104188-A, MAURICIO DE ARAUJO MENDONCA - SP9546300A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000580-73.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: GLOBALPLASTIC AUTOPECAS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO DE ARAUJO MENDONCA - SP9546300A, DEBORAH SANCHES LOESER - SP104188-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GLOBALPLASTIC AUTOPECAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DEBORAH SANCHES LOESER - SP104188-A, MAURICIO DE ARAUJO MENDONCA - SP9546300A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma assim ementado:

TRIBUTÁRIO. DUPLA APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/2014 não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE nº 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

3. Despropositada a pretensão da autora em ver submetida a análise da exigibilidade da exação sob o enfoque da Lei nº 12.973/2014. O C. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do ICMS também sob a análise da Lei nº 12.973/2014 e tendo a sentença de primeiro grau aplicada a tese firmada, não se vislumbra propósito na apelação interposta.

4. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

5. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a restituição/compensação, a qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em abril de 2017. Caso a autora opte pela compensação, esta deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

6. No que tange aos honorários advocatícios, verifica-se que o juiz de primeiro grau fixou-os em 10% do valor atribuído à causa. Mantida a condenação no percentual mínimo, com a ressalva de que deve ser observada a regra de escalonamento prevista no art. 85, § 3º do Código de Processo Civil vigente.

7. Apelações não providas.

8. Remessa oficial provida em parte para fixar os parâmetros aplicáveis à compensação (caso seja essa a opção elegida pela autora na repetição do indébito tributário), bem como para determinar a observância da regra de escalonamento dos honorários advocatícios.

Alega a embargante que o v. aresto não analisou o pedido de declaração de inexistência da relação jurídica tributária no que tange à ampliação da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, perpetrada pela Lei nº 12.973/2014, que alterou o artigo 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77. Requer sejam acolhidos os embargos "de modo a constar expressamente no aresto que a decisão alcança a ilegitimidade perpetrada pela Lei nº 12.973/2014".

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000580-73.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: GLOBALPLASTIC AUTOPECAS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO DE ARAUJO MENDONCA - SP9546300A, DEBORAH SANCHES LOESER - SP104188-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GLOBALPLASTIC AUTOPECAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DEBORAH SANCHES LOESER - SP104188-A, MAURICIO DE ARAUJO MENDONCA - SP9546300A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil) estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do referido dispositivo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Sem razão a embargante, vez que não se observa qualquer vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração. Em verdade, o que pretende a parte embargante é que seja proferida nova decisão acerca da matéria apreciada no v. acórdão, por se mostrar inconformada com julgamento contrário ao seu interesse.

Com efeito, o juiz não está obrigado a examinar todos os argumentos ou fundamentos legais trazidos pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, *verbis*:

O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207).

A decisão embargada tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irresignação da embargante.

Conforme restou consignado, "as alterações perpetradas pela Lei nº 12.973/2014 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE nº 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela."

É despropositada a pretensão da embargante em ver submetida a análise da exigibilidade da exação sob o enfoque da referida lei, na medida em que a sentença de primeiro grau confirmou o entendimento do C. STF no RE nº 574.706/PR, que, frise-se, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS também sob a análise da Lei nº 12.973/2014

Ao contrário do alegado, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

Outrossim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa"
(1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. OMISSÃO ALEGADA PELO CONTRIBUINTE NÃO CARACTERIZADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil) estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do referido dispositivo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

2. Sem razão a embargante, vez que não se observa qualquer vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração. Em verdade, o que pretende a parte embargante é que seja proferida nova decisão acerca da matéria apreciada no v. acórdão, por se mostrar inconformada com julgamento contrário ao seu interesse.

3. O juiz não está obrigado a examinar todos os argumentos ou fundamentos legais trazidos pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

4. A decisão embargada tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração. Conforme restou consignado, "as alterações perpetradas pela Lei nº 12.973/2014 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE nº 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela."

5. É despropositada a pretensão da embargante em ver submetida a análise da exigibilidade da exação sob o enfoque da referida lei, na medida em que a sentença de primeiro grau confirmou o entendimento do C. STF no RE nº 574.706/PR, que, frise-se, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS também sob a análise da Lei nº 12.973/2014.

6. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.

7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001282-13.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: FARMACAP INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A, WALDIR SIQUEIRA - SP62767-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM TABOÃO DA SERRA/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001282-13.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: FARMACAP INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A, WALDIR SIQUEIRA - SP62767-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM TABOÃO DA SERRA/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por FARMACAP Indústria e Comércio Ltda., em face de sentença que denegou a segurança pleiteada para o fim de não se sujeitar a cobrança do PIS e da COFINS incidentes sobre suas receitas financeiras, pelas alíquotas veiculadas no Decreto n. 8.426/15. Não houve condenação em honorários advocatícios (Id n. 12971233).

A apelante alega, em síntese, violação aos princípios da legalidade tributária (artigo 150, inciso I, da CF) e da tripartição de poderes (artigo 2º c/c artigo 150, inciso I c/c o artigo 153, § 1º, da CF), ante a impossibilidade de alteração/restabelecimento por meio de decreto, da alíquota do PIS e da Cofins, sob o regime da não-cumulatividade.

Sustenta, ainda, a existência do direito ao ressarcimento/compensação dos valores indevidamente recolhidos, a partir da vigência do Decreto nº. 8.426/15, com todo e qualquer tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, cabendo aplicar aos créditos tributários reclamados os índices de atualização monetária aplicados aos tributos federais (Taxa Selic), ou outro índice que a substitua. (Id n. 12971241).

A União apresentou contrarrazões (Id n. 12971246).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação (Id n. 29432096).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001282-13.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: FARMACAP INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP143225-A, WALDIR SIQUEIRA - SP62767-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM TABOÃO DA SERRA/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 estabeleceram a exigibilidade do PIS à alíquota de 1,65% (artigo 2º da Lei nº 10.637/2002) e da Cofins no percentual de 7,6% (artigo 2º da Lei nº 10.833/2003), ambos a incidirem de forma não cumulativa sobre o total das receitas auferidas no mês.

Com a edição da Lei nº 10.865/2004, sobreveio, em seu artigo 27, § 2º, autorização para o Poder Executivo reduzir (e restabelecer nos limites anteriores) as alíquotas do PIS e da Cofins incidentes sobre as receitas financeiras obtidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo destas contribuições. Pertinente transcrever o dispositivo em apreço:

*"§ 2º O Poder Executivo poderá, também, **reduzir e restabelecer**, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar." (sem grifos no original)*

Com fundamento nesta disposição legal, os Decretos nºs 5.164/2004 e 5.442/2005 reduziram a zero as alíquotas das contribuições ao PIS e à Cofins incidentes sobre as receitas em questão.

No entender da impetrante/apelante, a posterior edição do Decreto nº 8.426/2015, que restabeleceu a alíquota do PIS e da Cofins sobre receitas financeiras, respectivamente, nos patamares de 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), teria violado princípios constitucionais.

Observo que o STF reconheceu a repercussão geral da matéria nos autos do RE nº 986.296/PR, de relatoria do Ministro Dias Tóffoli, em julgamento proferido na Sessão de 02/03/2017 (DJe em 20/03/2017). O Tema a ser pacificado por aquela Corte Superior está relacionado ao artigo 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004, porém com reflexos no Decreto nº 8.426/2015, impugnado nestes autos.

Com efeito, ao admitir a configuração da repercussão geral em epígrafe, nos termos propostos pelo Relator, salientou o Ministro Marco Aurélio que "tudo recomenda a atuação do Supremo, definindo-se, vez por todas, se o Decreto nº 8.426/2015 implicou usurpação da competência normativa do Congresso, no que versa alíquotas referentes ao PIS/PASEP".

Cumpra transcrever o Tema em apreço:

"Tema 939 - Possibilidade de as alíquotas da contribuição ao PIS e da COFINS serem reduzidas e restabelecidas por regulamento infralegal, nos termos no art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004".

Cumpra salientar que, em 28/08/2017, o RE nº 986.296/PR foi substituído pelo RE nº 1.043.313/RS, também de relatoria do Ministro Dias Tóffoli, com manutenção da vinculação da questão ao Tema nº 939, acima transcrito.

Quanto à possibilidade de julgamento por esta Corte da matéria em apreço, porquanto afetada pelo STF à sistemática da repercussão geral, observo que, por meio de despacho proferido no RE nº 1.043.313/RS (e publicado no DJe em 15/09/2017), o Ministro Relator pontuou que a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes que versam sobre a questão cuja repercussão geral foi admitida (artigo 1035, § 5º, do CPC) é faculdade do Relator do recurso extraordinário. Outrossim, em decisão publicada no DJe em 11/05/2018, mantida por decisório publicado em 13/06/2018, o E. Ministro indeferiu pedido formulado neste sentido.

Assim, impende consignar que no caso concreto não houve vedação pelo Relator à apreciação da matéria pelos demais órgãos judiciários do País, motivo por que passo à análise do tema.

O Decreto nº 8.426/2015 não criou nova contribuição, tampouco aumentou a alíquota a ser paga, apenas restabeleceu (com fulcro na expressa dicção do artigo 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004) a incidência de alíquotas de PIS/Cofins sobre receitas financeiras, o que ocorreu nos percentuais de 0,65% (PIS) e 4% (Cofins), patamares inferiores, inclusive, aos originariamente previstos nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 (respectivamente, 1,65% e 7,6%).

Assim, o Decreto nº 8.426/2015 fixou as alíquotas de PIS e Cofins dentro dos parâmetros estabelecidos na Lei nº 10.865/2004. Não resta configurada, por conseguinte, a suscitada violação ao princípio da estrita legalidade tributária.

Neste sentido, destaco precedente do STJ:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. ALÍQUOTA REDUÇÃO E MAJORAÇÃO POR ATO DO EXECUTIVO. LEI N. 10.865/2004 POSSIBILIDADE.

1. A controvérsia a respeito da incidência das contribuições sociais PIS e COFINS sobre as receitas financeiras está superada desde o advento da EC n. 20/1998, que deu nova redação ao art. 195, II, "b", da CF/88.

2. Em face da referida modificação, foram editadas as Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, as quais definiram como base de cálculo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

3. As contribuições ao PIS e à COFINS, de acordo com as Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, incidem sobre todas as receitas auferidas por pessoa jurídica, com alíquotas de 1,65% e 7,6%, respectivamente.

4. No ano de 2004, entrou em vigor a Lei n. 10.865/2004, que autorizou o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo, de modo que a redução ou o restabelecimento poderiam ocorrer até os percentuais especificados no art. 8º da referida Lei.

5. O Decreto n. 5.164/2004 reduziu a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não cumulativa das referidas contribuições.

6. O Decreto n. 5.442/2005 manteve a redução das alíquotas a zero, inclusive as operações realizadas para fins de hedge, tendo sido revogado pelo Decreto n. 8.426/2015, com vigência a partir de 01/07/2015, que passou a fixá-las em 0,65% e 4%, respectivamente.

7. Hipótese em que se discute a legalidade da revogação da alíquota zero, prevista no art. 1º do Decreto n. 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras pelo art. 1º do Decreto n. 8.426/2015.

8. Considerada a constitucionalidade da Lei n. 10.865/2004, permite-se ao Poder Executivo tanto reduzir quanto restabelecer alíquotas do PIS/COFINS sobre as receitas financeiras das pessoas jurídicas, sendo certo que tanto os decretos que reduziram a alíquota para zero quanto o Decreto n. 8.426/2015, que as restabeleceu em patamar inferior ao permitido pelas Leis n. 10.637/2002 e 10.833/03, agiram dentro do limite previsto na legislação, não havendo que se falar em ilegalidade.

9. O art. 27, § 2º, da Lei n. 10.865/2004 autoriza o Poder Executivo a reduzir ou restabelecer as alíquotas nos percentuais delimitados na própria Lei, da forma que, considerada legal a permissão dada ao administrador para reduzir tributos, também deve ser admitido o seu restabelecimento, pois não se pode compartimentar o próprio dispositivo legal para fins de manter a tributação com base em redução indevida.

10. Recurso especial desprovido." (sem grifos no original)

(REsp 1586950/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 09/10/2017)

Por fim, vale acrescentar que, ao identificar eventuais distorções na tributação, o legislador e o Poder Executivo possuem a prerrogativa de aplicar políticas fiscais no intuito de reduzir estes desequilíbrios. Em tais situações, o STF tem se pautado no entendimento de que não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito dos critérios utilizados pelo legislador e pelo Poder Executivo na execução destas medidas, em razão do primado constitucional da separação de poderes. Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ATIVIDADES DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA, CONSERVAÇÃO E MANUTENÇÃO. CREDITAMENTO. INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PODER JUDICIÁRIO. ATUAÇÃO COMO LEGISLADOR POSITIVO. IMPOSSIBILIDADE. AGRADO IMPROVIDO.

I - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam a decisão a quo. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria apenas indireta. Precedentes.

II - Ante a impossibilidade de atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, não cabe a ele, com base no princípio da isonomia, afastar limitação para concessão de benefício fiscal a contribuintes não abrangidos pela legislação pertinente. Precedentes.

III - Agravo regimental improvido." (sem grifos no original)

(RE 631641 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 08-02-2013 PUBLIC 13-02-2013)

Sobre o tema, destaco também precedente da Sexta Turma desta Corte:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS DE PIS/COFINS. DECRETO Nº 8.426/15: LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE PLENAS. PARÂMETROS INSTITUÍDOS PELAS LEIS 10.865/2003, 10.637/02 E 10.833/03. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO, MANTENDO OS TERMOS DA SENTENÇA.

[...]

4. Nos termos do § 12 do art. 195 da CF, o contribuinte somente tem direito ao creditamento nos limites impostos pela lei, sendo plenamente válida a revogação de determinada hipótese de creditamento de acordo com a política tributária adotada à época, desde que chancelada por lei. Seria vedada somente a revogação por completo do creditamento sobre qualquer espécie de despesa, aí sim inviabilizando o regime não cumulativo. Nesse sentido, o restabelecimento das alíquotas em patamar inferior ao previsto em lei sem a contrapartida do creditamento de despesas financeiras traduz opção política não passível de exame pelo Judiciário, até porque inexistente qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

6. A situação é de inoportunidade do fenômeno de majoração das alíquotas, tendo havido somente o retorno ao cenário dos mesmos percentuais anteriormente fixados em lei, ou seja, dentro dos limites previamente determinados em lei, encontrando-se o Decreto nº 8.426/15 em perfeita consonância com o princípio da legalidade, sendo inexistentes, destarte, quaisquer ofensas aos arts. 5º, II, 150, I, e 153, §1º, da CF e arts. 97, II e IV do CTN. Nesse sentido é a firme posição desta Turma, de que é exemplo o recente julgado em AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 365378 - 0023071-20.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2017." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 366879 - 0004859-55.2015.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 30/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2017)

Conclui-se, pois, que as irresignações apresentadas pela impetrante não encontram amparo na jurisprudência, não havendo que se falar, ante a fundamentação expendida, em violação a quaisquer dos dispositivos e princípios constitucionais mencionados no apelo.

Improcedente o pedido principal, resta prejudicada a análise da pretensão de reconhecimento do direito à restituição/compensação dos valores recolhidos nos termos do Decreto nº 8.426/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS - DECRETO Nº 8.426/2015. RESTABELECIMENTO DE ALÍQUOTAS COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 27, § 2º, DA LEI Nº 10.865/2004. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DISPOSITIVOS LEGAIS - VIOLAÇÃO - INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 estabeleceram a exigibilidade do PIS à alíquota de 1,65% (artigo 2º da Lei nº 10.637/2002) e da Cofins no percentual de 7,6% (artigo 2º da Lei nº 10.833/2003), ambos a incidirem sobre o total das receitas auferidas no mês.

2. Com a edição da Lei nº 10.865/2004, sobreveio, em seu artigo 27, § 2º, autorização para o Poder Executivo reduzir (e restabelecer nos limites anteriores) as alíquotas do PIS e da Cofins incidentes sobre as receitas financeiras obtidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime não cumulativo destas contribuições. Assim, durante a vigência dos Decretos nºs 5.164/2004 e 5.442/2005, as alíquotas das contribuições em apreço foram reduzidas a zero.

3. O Decreto nº 8.426/2015 não criou nova contribuição, tampouco aumentou a alíquota a ser paga, apenas restabeleceu (com fulcro na expressa dicção do artigo 27, § 2º, da Lei nº 10.865/2004) a incidência de alíquotas de PIS/Cofins sobre receitas financeiras, o que ocorreu nos percentuais de 0,65% (PIS) e 4% (Cofins), patamares inferiores aos originariamente previstos nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003. Inocorrência de violação ao princípio da estrita legalidade tributária.

4. Ao identificar eventuais distorções na tributação, o legislador e o Poder Executivo possuem a prerrogativa de aplicar políticas fiscais no intuito de reduzir estes desequilíbrios. Em tais situações, o STF tem se pautado no entendimento de que não cabe ao Poder Judiciário adentrar ao mérito dos critérios utilizados pelo legislador e pelo Poder Executivo na execução destas medidas, em razão do primado constitucional da separação de poderes. Precedente.

5. Não identificada violação aos dispositivos e princípios constitucionais mencionados no apelo.

6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004857-22.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PEMA COMERCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A, DANILO DA FONSECA CROTTI - SP305667-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004857-22.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PEMA COMERCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMILOTTI - SP184393-A, DANILO DA FONSECA CROTTI - SP305667-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma assim ementado:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. O.C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

3. A modalidade de restituição dos valores indevidamente recolhidos tem assento no art. 165 do Código Tributário Nacional, que assegura o contribuinte o direito à devolução total ou parcial do tributo, seja em decorrência de pagamento indevido ou maior. Tanto a compensação como a restituição via precatório são modos de se efetuar a repetição do tributo declarado indevido, podendo o contribuinte, quando da execução do julgado, optar pela forma de repetição que lhe for mais favorável. Nesse sentido decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos). Não há como negar, atualmente, a possibilidade de se admitir o cumprimento da obrigação de pagar quantia em sede de mandado de segurança. Precedente desta E. Turma (ApReeNec nº 0003849-30.2015.4.03.6112, e-DJF3 Judicial 18/10/2018).

4. Em optando pela compensação, esta deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em abril de 2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

5. Apelação fazendária não provida.

6. Remessa oficial provida em parte para determinar que a compensação dos valores recolhidos indevidamente não seja realizada com contribuições previdenciárias.

Alega a embargante a existência de obscuridade no v. aresto embargado, consubstanciada na manutenção da sentença de primeiro grau na parte que concedeu a segurança para autorizar a restituição do indébito na via mandamental. Aduz que a jurisprudência do C. STF é firme no sentido de que, tratando-se de mandado de segurança, não cabe a imposição de condenação de parcelas indevidas ou pagas a maior, nem se admite a cobrança de efeitos materiais pretéritos ao seu ajuizamento, já que não é substitutivo de ação de cobrança. Cita as súmulas 269 e 271 do C. STF, as quais impõem que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, conforme dispõe o artigo 927, IV, do Código de Processo Civil vigente. Pugna pelo acolhimento dos embargos para que seja clarificado o v. aresto embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004857-22.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PEMA COMERCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMIOTTI - SP184393-A, DANILO DA FONSECA CROTTI - SP305667-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil) estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do referido dispositivo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Sem razão a embargante, vez que não se observa qualquer vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração. Em verdade, o que pretende a parte embargante é que seja proferida nova decisão acerca da matéria apreciada no v. acórdão, por se mostrar inconformada com julgamento contrário ao seu interesse.

Com efeito, o juiz não está obrigado a examinar todos os argumentos ou fundamentos legais trazidos pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, *verbis*:

O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207).

A decisão embargada tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração."

Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irresignação da embargante.

Conforme restou consignado, a opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, porquanto constituem modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Tal entendimento, inclusive, encontra-se em conformidade com a jurisprudência firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Ao contrário do alegado, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

Outrossim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa"

(1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE. OMISSÃO ALEGADA PELA UNIÃO FEDERAL NÃO CARACTERIZADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil) estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do referido dispositivo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.
2. Sem razão a embargante, vez que não se observa qualquer vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração. Em verdade, o que pretende a parte embargante é que seja proferida nova decisão acerca da matéria apreciada no v. acórdão, por se mostrar inconformada com julgamento contrário ao seu interesse.
3. O juiz não está obrigado a examinar todos os argumentos ou fundamentos legais trazidos pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. A decisão embargada tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração. Conforme restou consignado, a opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, porquanto constituem modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Tal entendimento, inclusive, encontra-se em conformidade com a jurisprudência firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.114.404/MG).
5. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014480-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: FENAN ENGENHARIA LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VIVIANE FATIMA BAPTISTA DE MORAES FERREIRA - SP363143

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FENAN ENGENHARIA LIMITADA em face da decisão que indeferiu pedido de liminar.

Em consulta ao andamento processual no sítio do processo judicial eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que já foi proferida sentença pelo MM. Juiz *a quo*.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (REsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028044-89.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: FLORA PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA S.A

Advogados do(a) AGRAVADO: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A, CAROLINA CAMPOS LOGE BORRELLI - SP281980

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028044-89.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: FLORA PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA S.A

Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLINA CAMPOS LOGE BORRELLI - SP281980

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão, proferida nos autos do ProOrd nº 5021851-91.2018.4.03.6100, que deferiu tutela de urgência com vista à suspensão dos efeitos da Portaria/MT nº 1.287/17, que veda a cobrança, pelas empresas prestadoras, de taxas de serviço negativas das empresas beneficiárias no âmbito do Programa de Alimentação do Trabalhador.

Na demanda originária, o contribuinte sustenta que os descontos contratados com as prestadoras de serviços, taxas negativas de serviço, não afetam o valor dos benefícios disponibilizados no âmbito do PAT, de modo que a vedação imposta pela referida portaria ministerial incorre em ilegalidade, notadamente quando aventa a possibilidade de sua exclusão do aludido programa, impedindo-o de fruir do incentivo fiscal relativo à dedução dos referidos valores na apuração do imposto de renda.

A agravante sustenta a legalidade do ato normativo impugnado e postula a reforma da decisão agravada.

A contribuinte apresenta contraminuta.

Em nova manifestação (Id 63355439 e 63561619), o contribuinte noticia a edição da Portaria nº 213/19, do Ministério da Economia, revogando a Portaria/MT nº 1.287/17 e tornando nulos os seus efeitos, e postula o desprovimento do recurso em exame.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028044-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: FLORA PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA S.A
Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLINA CAMPOS LOGE BORRELLI - SP281980

VOTO

Impende considerar que a revogação do ato normativo cujos efeitos o contribuinte pretende afastar leva à carência superveniente, por falta de interesse de agir, uma vez que o provimento jurisdicional, antes imprescindível, torna-se completamente desnecessário.

Por conseguinte, ausente o interesse, desaparece uma das condições essenciais ao desenvolvimento regular do processo, razão pela qual o feito deve ser extinto sem resolução do mérito.

Dessarte, com o esvaziamento do objeto da demanda, resta prejudicado o recurso interposto pela União.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATO NORMATIVO IMPUGNADO. PORTARIA/MT Nº 1.287/17. REVOGAÇÃO PELA PORTARIA/ME Nº 213/19. CARÊNCIA SUPERVENIENTE. PERDA DO OBJETO DO AGRAVO. OCORRÊNCIA.

1. A revogação do ato normativo cujos efeitos o contribuinte pretende afastar leva à carência superveniente, por falta de interesse de agir, uma vez que o provimento jurisdicional, antes imprescindível, torna-se completamente desnecessário.

2. Com o esvaziamento do objeto da demanda, resta prejudicado o recurso em exame.

3. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **JULGOU PREJUDICADO** agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5011629-98.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PARTE AUTORA: FRANCISCO RICARDO MONTELEONE, SHIRLEY APARECIDA DIAS MONTELEONE
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 24ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOAO RICARDO NAHLOUS FERREIRA LEITE - SP377853-A, FELIPE MANGINI DE OLIVEIRA FINHOLDT PEREIRA - SP360550-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOAO RICARDO NAHLOUS FERREIRA LEITE - SP377853-A, FELIPE MANGINI DE OLIVEIRA FINHOLDT PEREIRA - SP360550-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5011629-98.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: FRANCISCO RICARDO MONTELEONE, SHIRLEY APARECIDA DIAS MONTELEONE

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 24ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOAO RICARDO NAHLOUS FERREIRA LEITE - SP377853-A, FELIPE MANGINI DE OLIVEIRA FINHOLDT PEREIRA - SP360550-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOAO RICARDO NAHLOUS FERREIRA LEITE - SP377853-A, FELIPE MANGINI DE OLIVEIRA FINHOLDT PEREIRA - SP360550-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário à sentença concessiva da ordem, em mandado de segurança, impetrado por **Francisco Ricardo Monteleone** e **Shirley Aparecida Dias Monteleone**, contra ato coator atribuído ao **Delegado Chefe de Polícia Federal da Delegacia de Polícia de Imigração da Superintendência Regional da Polícia Federal em São Paulo**, objetivando obter tutela jurisdicional que determinasse a confecção e entrega dos passaportes dos impetrantes em até 48 (quarenta e oito) horas, em razão de viagem ao exterior prevista para o dia 12/08/2017.

O mandado de segurança foi impetrado em 02/08/2017, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) – (ID nº 7830447 - Pág. 9).

Na exordial (ID nº 7830447), os impetrantes narraram que: (i) estavam com viagem de férias marcada para o exterior (Milão, Itália), e para cumprir requisito da imigração estrangeira concernente ao prazo de validade dos documentos de viagem, previsto no Tratado de Schengen, que dispõe que os viajantes à Europa devem ter consigo passaporte válido por 3 (três) meses após a data de encerramento da viagem, iniciaram o trâmite de renovação de seus passaportes perante o Departamento de Polícia Federal; (ii) embora tivessem realizado todos os procedimentos necessários à emissão dos documentos de viagem, inclusive com o pagamento das taxas, o impetrado, sob o argumento de falta de verba, negou-se a entregar-lhes os passaportes no prazo de seis dias úteis. Argumentaram que a demora na expedição dos documentos ofende seu direito líquido e certo à liberdade de locomoção.

O pedido liminar foi deferido para determinar à autoridade impetrada a emissão e entrega dos passaportes requeridos pelos impetrantes (ID nº 7830813).

A autoridade impetrada, mediante ofício, noticiou nos autos o cumprimento da decisão judicial, informando que foram expedidos pela Casa da Moeda do Brasil e entregues aos requerentes os respectivos passaportes comuns (ID nº 7830471). Juntou aos autos os recibos de entrega de documento de viagem (IDs nº 7830472 e nº 7830473).

A sentença concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente concedida para determinar a emissão dos passaportes (ID nº 7830479).

Sem recurso voluntário, os autos vieram a esta E. Corte Regional por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença (ID nº 52300371).

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5011629-98.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: FRANCISCO RICARDO MONTELEONE, SHIRLEY APARECIDA DIAS MONTELEONE

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 24ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOAO RICARDO NAHLOUS FERREIRA LEITE - SP377853-A, FELIPE MANGINI DE OLIVEIRA FINHOLDT PEREIRA - SP360550-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOAO RICARDO NAHLOUS FERREIRA LEITE - SP377853-A, FELIPE MANGINI DE OLIVEIRA FINHOLDT PEREIRA - SP360550-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A suspensão da confecção de passaportes pela Casa da Moeda do Brasil ante a paralisação da emissão do documento pela Polícia Federal, em razão de restrição orçamentária, ensejou inúmeros transtornos aos cidadãos, fato este amplamente noticiado pela mídia.

Na hipótese dos autos, os passaportes dos impetrantes venceriam em 25/10/2017 (IDs nº 7830457 e nº 7830458), inviabilizando a viagem de férias marcada para 12/08/2017, com destino a Milão, na Itália, e retorno em 26/08/2017, com chegada ao Brasil em 27/08/2017 (IDs nº 7830793 e nº 7830795), por conta das regras previstas no Tratado de Schengen, considerando-se que na data do término da viagem, os passaportes estariam com validade inferior a 3 (três) meses.

Ademais, os impetrantes efetuaram o recolhimento das taxas de emissão no valor de R\$ 257,25 (duzentos e cinquenta e sete reais e vinte e cinco centavos) cada, conforme IDs nº 7830459 e 7830460. Resta também comprovado que os impetrantes requereram, regularmente, a expedição de seus passaportes comuns, consoante detalhamentos de agendamento referentes aos protocolos de solicitação de documento de viagem datados de 19/07/2017 e 11/07/2017, e com atendimento inicial agendado para 31/07/2017 e 13/07/2017 (IDs nº 7830799 e 7830801).

Cumprе salientar que não é necessário aguardar a expiração da validade do passaporte para a emissão de um novo, na medida em que configura praxe de vários países o estabelecimento de prazos mínimos de validade do documento de viagem para admitirem o ingresso de estrangeiro em seus territórios.

Desse modo, o art. 32 do Regulamento de Documentos de Viagem, anexo ao Decreto nº 1.983, de 14/08/1996, com redação dada pelo Decreto nº 5.978, de 04/12/2006, dispõe que, caso seja requerido novo passaporte, o anterior ainda válido, da mesma categoria, deve ser apresentado pelo portador para cancelamento.

A Instrução Normativa nº 03/2008-DG/DPF, de 18 de fevereiro de 2008, que estabelece normas e procedimentos para o serviço de expedição e controle de documentos de viagem no Departamento de Polícia Federal, dispõe, em seu art. 19, *caput*:

“Art. 19. O passaporte confeccionado será entregue ao titular, pessoalmente, no posto de expedição de passaportes do DPF, em até seis dias úteis após o atendimento, mediante conferência biométrica”.

Com efeito, considerando-se o disposto no art. 19, da Instrução Normativa nº 03/2008-DG/DPF, a qual estabelece o prazo de 6 (seis) dias úteis após o atendimento para entrega do passaporte comum, haveria tempo suficiente para a entrega dos documentos pleiteados até a data da viagem, agendada para o dia 12/08/2017.

Todavia, na ocasião da propositura do *mandamus*, os impetrantes estavam diante de justificado receio de não obter os passaportes a tempo de sua viagem, ante a suspensão da confecção de novas cadernetas de passaporte a partir de 27/06/2017, por questões orçamentárias, que, embora encerrada após a aprovação de crédito suplementar, ensejou acúmulo de serviço que levaria semanas até a devida normalização.

Nesse contexto fático, verifica-se a existência de direito líquido e certo da parte impetrante, que faz jus à prestação de um serviço público essencial eficiente.

Em que pese justificada a negativa de emissão dos passaportes em decorrência de restrição orçamentária, tem-se que, além do recolhimento das taxas regularmente pelos impetrantes, que possuem direito à contraprestação da Administração Pública, a expedição dos documentos diz respeito a serviço público essencial, sendo certo que sua restrição obsta o exercício de direito fundamental de ir e vir (art. 5º, XV, CF/1988), e ainda, configura grave violação do princípio da continuidade do serviço público.

Com efeito, a insuficiência de recursos orçamentários da União não pode, por si só, ser argumento apto a suplantarem o direito fundamental de locomoção da parte impetrante.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados:

“PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PASSAPORTE. EXPEDIÇÃO. IN Nº 0003/2008. PRAZO DE 6 DIAS. NÃO OBSERVÂNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Natalia Gibran impetrou o presente mandamus objetivando a emissão de passaporte no prazo de 6 (seis) dias, conforme previsto na IN nº 003/2008-DG/DPF, alegando, em síntese, que estava com viagem internacional agendada para 12/06/2016, motivo pelo qual em 03/05/2016 efetuou o pagamento da taxa de emissão do documento e, em 04/05/2016 agendou sua ida à Polícia Federal em 12/05/2016, ocasião em que solicitou a emissão de passaporte de urgência que, no entanto, não havia sido expedido até a data da presente impetração - 31/05/2016, nada obstante o prazo para emissão se de 6 (seis) dias, conforme informado no sítio da Polícia Federal na internet.

2. Intimada à prestar informações, a autoridade impetrada informou a expedição e entrega à impetrante, em 07/06/2016, do passaporte de emergência PB13432, em cumprimento à liminar concedida nestes autos, tendo aduzido, ainda, que a demora na expedição do documento decorreu de impossibilidade material, na medida em que os passaportes são fabricados pela Casa da Moeda do Brasil que alegou a falta de insumos para a fabricação, tendo o prazo para entrega do documento sido estendido para 30 (trinta) dias, sendo certo, porém, que nem mesmo esse prazo vem sendo cumprido.

3. Na espécie, extrai-se dos autos que a impetrante estava com viagem internacional marcada para o dia 12/06/2016, motivo pelo qual tomou as providências necessárias junto à Polícia Federal para a emissão do passaporte. À tanto seguiu os procedimentos e informações constantes no sítio da Polícia Federal na internet onde, dentre outros esclarecimentos, constava que o documento seria entregue no prazo máximo de 6 (seis) dias úteis.

4. Referido prazo encontra-se previsto no artigo 19 da Instrução Normativa nº 003/2008-DG/DPF, de 18 de fevereiro de 2008, que estabelece normas e procedimentos para o serviço de expedição e controle de documentos de viagem no Departamento de Polícia Federal.

5. Nada obstante, fato é que, conforme comprovado nos autos, solicitado o passaporte em 03/05/2016, até a data de 31/05/2016 o documento ainda não havia sido expedido.

6. Não tendo a autoridade impetrada cumprido o prazo legalmente estipulado para a entrega do documento, evidencia-se o vilipêndio ao direito líquido e certo da impetrante de obtenção do documento pretendido.

7. A Administração Pública deve seguir diversos preceitos, dentre os quais o da legalidade e o da eficiência, constitucionalmente previstos, de modo que o cidadão não pode ser tolhido em seu direito à obtenção de documento dentro de prazo razoável por suposta "falta de insumos" enfrentada pela Casa da Moeda do Brasil, conforme alegado.

8. Remessa oficial improvida.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 365400 - 0012216-45.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2017)

“DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RENOVAÇÃO DE PASSAPORTE. EXPEDIÇÃO DENTRO DO PRAZO FIXADO PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA 003/2008-DG/DPF. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Instrução Normativa 003/2008-DG/DPF, de 08 de fevereiro de 2008, prevê o prazo de seis dias para emissão do passaporte e o seu artigo 21 dispõe sobre a entrega do documento em caráter de urgência.

2. É dever da Administração Pública zelar pela prestação de um serviço eficiente, com o cumprimento de normas, regras e prazos por ela mesma estabelecidos.

3. Demonstrada a violação de direito líquido e certo, além do periculum in mora, cabível a concessão da segurança.

4. Remessa oficial desprovida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 365450 - 0009389-61.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017)

“EMENTA:MANDADO DE SEGURANÇA. EMISSÃO DE PASSAPORTES. suspensão. princípios da eficiência e continuidade da prestação do serviço público. concessão da ordem. Os princípios da eficiência da Administração e da continuidade do serviço público, aliados ao caráter de contraprestação da taxa, impõem considerar existente o fundamento relevante a justificar o acolhimento do pleito.” (TRF4 5005770-66.2017.4.04.7202, QUARTA TURMA, Relator SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, juntado aos autos em 05/04/2018)

“EMENTA:ADMINISTRATIVO. mandado de segurança. expedição de passaporte. prestação de serviço público. continuidade. Preenchidos os requisitos necessários à emissão do passaporte, inclusive com viagem ao exterior já marcada, não pode o impetrante ser prejudicado pela suspensão da emissão de passaportes pela autoridade coatora, sem previsão de regularização, ao fundamento genérico de insuficiência orçamentária.” (TRF4 5042564-04.2017.4.04.7100, QUARTA TURMA, Relator CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, juntado aos autos em 05/04/2018)

“EMENTA:ADMINISTRATIVO. emissão de passaporte. pagamento de taxa. direito do cidadão. Paga a taxa de emissão do passaporte e cumpridas as demais formalidades, possui o cidadão o direito de exigir a contrapartida da Administração - no caso a emissão dos passaportes - não podendo ser prejudicados pela suspensão do serviço público de emissão do passaporte pela autoridade coatora, sem previsão de regularização, ao fundamento de insuficiência orçamentária” (TRF4 5029214-55.2017.4.04.7000, QUARTA TURMA, Relator CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, juntado aos autos em 05/04/2018)

O artigo 13 do Regulamento de Documentos de Viagem versa a respeito da emissão de passaporte de emergência, dispondo, em seu parágrafo único, que poderá haver dispensa das exigências em situações excepcionais.

Conquanto se trate de viagem a turismo e os passaportes dos impetrantes ainda estivessem válidos, na medida em que as exigências do passaporte de emergência podem ser dispensadas em situações excepcionais, hipótese dos autos, e ainda, tendo em vista que foi noticiado o cumprimento da determinação judicial, a r. sentença deve ser mantida nos termos em que proferida.

Ante o exposto, **nego provimento** ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

DIRETO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EMISSÃO DE PASSAPORTE. SUSPENSÃO. RESTRIÇÃO ORÇAMENTÁRIA. GRAVE TRANSTORNO AOS REQUERENTES. PAGAMENTO DE TAXAS. DIREITO À CONTRAPRESTAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO. SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL. GRAVE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Trata-se de reexame necessário à sentença concessiva da ordem, em mandado de segurança, objetivando obter tutela jurisdicional que determinasse a confecção e entrega dos passaportes dos impetrantes em até 48 (quarenta e oito) horas, em razão de viagem ao exterior prevista para o dia 12/08/2017.
2. A suspensão da confecção de passaportes pela Casa da Moeda do Brasil ante a paralisação da emissão do documento pela Polícia Federal, em razão de restrição orçamentária, ensejou inúmeros transtornos aos cidadãos, fato este amplamente noticiado pela mídia.
3. Na hipótese dos autos, os passaportes dos impetrantes venceriam em 25/10/2017, inviabilizando a viagem de férias marcada para 12/08/2017, com destino a Milão, na Itália, e retorno em 26/08/2017, com chegada ao Brasil em 27/08/2017, por conta das regras previstas no Tratado de Schengen, considerando-se que na data do término da viagem, os passaportes estariam com validade inferior a 3 (três) meses.

4. Ademais, os impetrantes efetuaram o recolhimento das taxas de emissão no valor de R\$ 257,25 (duzentos e cinquenta e sete reais e vinte e cinco centavos) cada. Resta também comprovado que os impetrantes requereram, regularmente, a expedição de seus passaportes comuns, consoante detalhamentos de agendamento referentes aos protocolos de solicitação de documento de viagem datados de 19/07/2017 e 11/07/2017, e com atendimento inicial agendado para 31/07/2017 e 13/07/2017.

5. Cumpre salientar que não é necessário aguardar a expiração da validade do passaporte para a emissão de um novo, na medida em que configura praxe de vários países o estabelecimento de prazos mínimos de validade do documento de viagem para admitirem o ingresso de estrangeiro em seus territórios.

6. Desse modo, o art. 32 do Regulamento de Documentos de Viagem, anexo ao Decreto nº 1.983, de 14/08/1996, com redação dada pelo Decreto nº 5.978, de 04/12/2006, dispõe que, caso seja requerido novo passaporte, o anterior ainda válido, da mesma categoria, deve ser apresentado pelo portador para cancelamento.

7. Com efeito, considerando-se o disposto no art. 19, da Instrução Normativa nº 03/2008-DG/DPF, a qual estabelece o prazo de 6 (seis) dias úteis após o atendimento para entrega do passaporte comum, haveria tempo suficiente para a entrega dos documentos pleiteados até a data da viagem, agendada para o dia 12/08/2017.

8. Todavia, na ocasião da propositura do *mandamus*, os impetrantes estavam diante de justificado receio de não obter os passaportes a tempo de sua viagem, ante a suspensão da confecção de novas cadernetas de passaporte a partir de 27/06/2017, por questões orçamentárias, que, embora encerrada após a aprovação de crédito suplementar, ensejou acúmulo de serviço que levaria semanas até a devida normalização.

9. Nesse contexto fático, verifica-se a existência de direito líquido e certo da parte impetrante, que faz jus à prestação de um serviço público essencial eficiente.

10. Em que pese justificada a negativa de emissão dos passaportes em decorrência de restrição orçamentária, tem-se que, além do recolhimento das taxas regularmente pelos impetrantes, que possuem direito à contraprestação da Administração Pública, a expedição dos documentos diz respeito a serviço público essencial, sendo certo que sua restrição obsta o exercício de direito fundamental de ir e vir (art. 5º, XV, CF/1988), e ainda, configura grave violação do princípio da continuidade do serviço público.

11. Com efeito, a insuficiência de recursos orçamentários da União não pode, por si só, ser argumento apto a suplantarem o direito fundamental de locomoção da parte impetrante.

12. O artigo 13 do Regulamento de Documentos de Viagem, anexo ao Decreto nº 1.983, de 14/08/1996, com redação dada pelo Decreto nº 5.978, de 04/12/2006, versa a respeito da emissão de passaporte de emergência, dispondo, em seu parágrafo único, que poderá haver dispensa das exigências em situações excepcionais.

13. Conquanto se trate de viagem a turismo e os passaportes dos impetrantes ainda estivessem válidos, na medida em que as exigências do passaporte de emergência podem ser dispensadas em situações excepcionais, hipótese dos autos, e ainda, tendo em vista que foi noticiado o cumprimento da determinação judicial, a r. sentença deve ser mantida nos termos em que proferida.

14. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005962-34.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FAM LOCA CAO COMERCIO E TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE ALMEIDA CARNAUBA - SP1553680A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005962-34.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FAM LOCAÇAO COMERCIO E TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE ALMEIDA CARNAUBA - SP1553680A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma assim ementado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, é certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR.
2. Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.
3. Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:
4. Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
5. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo, além do longo tempo que a ação tramita.
6. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.
7. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

8. No tocante à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, verifica-se que a impetrante não juntou aos autos uma única guia DARF comprobatória do recolhimento indevido, requisito necessário para reconhecer o direito à repetição do indébito tributário, conforme jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008; REsp 969.472/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 242.

9. Não se trata de inviabilidade do mandado de segurança para reconhecer o direito à compensação, mas de ausência de provas que delimitem a condição de credor do contribuinte para que possa pleitear a repetição dos valores recolhidos indevidamente anteriores ao ajuizamento.

10. Quanto à repetição dos valores recolhidos indevidamente APÓS o ajuizamento da demanda, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda (maio de 2017), observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

11. Apelação fazendária e remessa oficial providas em parte para afastar o direito à compensação dos valores recolhidos anteriormente ao ajuizamento da ação, e para determinar que a compensação dos valores recolhidos após o ajuizamento da ação seja realizada com tributos administrados pela Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias.

Alega que a União Federal, por meio da solução de consulta interna COSIT nº 13/2018, intenta limitar a execução do *decisum*, ao determinar que o montante a ser excluído da base de cálculo mensal das contribuições ao PIS e COFINS é o valor mensal do ICMS a recolher, conforme o entendimento majoritário firmado no julgamento do RE nº 574/706/PR pelo C. Supremo Tribunal Federal. Aduz que, como efeito desta solução de consulta, a embargada se recusa a reconhecer na integralidade tanto os créditos a serem repetidos quanto a redução da carga tributária, mitigando os efeitos da presente ação judicial. Pugna pelo acolhimento dos embargos para que esta E. Turma julgadora se manifeste sobre "os efeitos da referida Solução de Consulta Interna COSIT nº 13/2018 sobre a execução do julgado em curso".

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005962-34.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FAM LOCAÇAO COMERCIO E TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE ALMEIDA CARNAUBA - SP1553680A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

Sustenta o embargante que o v. aresto não se pronunciou sobre o ICMS a ser excluído, se aquele destacado da nota fiscal da base de cálculo do PIS e da COFINS, ou apenas aquele efetivamente recolhido aos cofres públicos.

Pois bem.

A sentença de primeiro grau concedeu a segurança requerida para o fim de reconhecer o direito da impetrante de excluir os valores do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como declarar a existência do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, observada a prescrição quinquenal e o disposto no art. 170-A do CTN.

Dessa decisão, apenas a União Federal apelou.

O conhecimento à forma de cumprimento da sentença que autorizou a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS não foi devolvido ao Tribunal, uma vez que o contribuinte sequer interpôs apelação a fim de discutir a questão. Operou-se, assim, a preclusão. A matéria tornou-se indiscutível.

Ressalte-se, outrossim, que o cumprimento de sentença só se dará a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos do artigo 170-A do CTN, observando-se que a averiguação da liquidez e certeza da própria compensação está sujeita à fiscalização da autoridade fazendária.

Segundo consta do fluxo de andamento processual do presente feito, a União Federal já interpôs Recurso Extraordinário, pugnano pela suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR.

O julgamento daqueles embargos certamente trará efeitos sobre os processos pendentes, de modo que, quando transitar em julgado a presente ação, a questão pertinente ao cumprimento da decisão já restará definida, não sobejando dúvidas quanto ao procedimento a ser adotado pela autoridade fazendária na fiscalização do futuro procedimento compensatório.

O v. aresto embargado tão somente aplicou o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR.

Ao contrário do alegado, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Por fim, verifica-se que a embargante, por meio de simples petição (ID 26321637), noticia que o E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo de controvérsia, firmou entendimento no sentido da inexigibilidade de guias DARFs comprobatórias do recolhimento indevido quando se tratar de ação em que se pleiteia a declaração de compensação, como a hipótese. Requer, assim, "a retratação do julgamento em apreço a fim de adequá-lo à jurisprudência pacificada sob o rito dos Recursos Repetitivos por ocasião dos julgamentos pelo E. STJ dos REsp n. 1.365.095-SP e 1.196.777-RS com esteio nos arts. 987, § 2º, 1.040, inc. II, do CPC".

Sem razão a peticionária.

O juízo de retratação pode ser exercido pelo órgão julgador se provocado pela parte no prazo de recurso.

A embargante, nos embargos de declaração ora opostos, sequer se insurgiu contra o indeferimento do pleito compensatório.

Ora, para atacar o v. acórdão, a peticionária deve se valer de recurso, se admissível; nunca, porém, de simples petição, que não tem forma ou figura de juízo, nem tem o condão de interromper o prazo recursal.

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO e não conheço do pedido formulado no ID 26321637.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. OMISSÃO ALEGADA PELO CONTRIBUINTE NÃO CARACTERIZADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O conhecimento à forma de cumprimento da sentença que autorizou a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS não foi devolvido ao Tribunal, uma vez que o contribuinte sequer interpôs apelação a fim de discutir a questão. Operou-se, assim, a preclusão. A matéria tornou-se indiscutível.
2. Ressalte-se, outrossim, que o cumprimento de sentença só se dará a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos do artigo 170-A do CTN, observando-se que a averiguação da liquidez e certeza da própria compensação está sujeita à fiscalização da autoridade fazendária.
3. A União Federal já interpôs recurso extraordinário, pugnando pela suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. O julgamento daqueles embargos certamente trará efeitos sobre os processos pendentes, de modo que, quando transitar em julgado a presente ação, a questão pertinente ao cumprimento da decisão já restará definida, não sobejando dúvidas quanto ao procedimento a ser adotado pela autoridade fazendária na fiscalização do futuro procedimento compensatório.
4. O julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.
5. A embargante, por meio de simples petição (ID 26321637), noticia que o E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo de controvérsia, firmou entendimento no sentido da inexigibilidade de guias DARFs comprobatórias do recolhimento indevido quando se tratar de ação em que se pleiteia a declaração de compensação, como a hipótese.
6. O juízo de retratação pode ser exercido pelo órgão julgador se provocado pela parte no prazo de recurso. A embargante, nos embargos de declaração ora opostos, sequer se insurgiu contra o indeferimento do pleito compensatório. Para atacar o v. acórdão, a petionária deve se valer de recurso, se admissível; nunca, porém, de simples petição, que não tem forma ou figura de juízo, nem tem o condão de interromper o prazo recursal.
7. Embargos de declaração rejeitados.
8. Pedido formulado no ID 26321637 não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO e não conheceu do pedido formulado no ID 26321637, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001781-78.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: MANUELA ALVARENGA DE MATTOS LANDIM, GABRIEL ALVARENGA DE MATTOS LANDIM

REPRESENTANTE: MARCIA ALVARENGA DOS SANTOS

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: IRACI ALVES DOS SANTOS - SP63402-A, MARLY APARECIDA ALVARENGA - SP64383-A,

Advogados do(a) PARTE AUTORA: IRACI ALVES DOS SANTOS - SP63402-A, MARLY APARECIDA ALVARENGA - SP64383-A,

Advogados do(a) REPRESENTANTE: MARLY APARECIDA ALVARENGA - SP64383-A, IRACI ALVES DOS SANTOS - SP63402-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001781-78.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: MANUELA ALVARENGA DE MATTOS LANDIM, GABRIEL ALVARENGA DE MATTOS LANDIM

REPRESENTANTE: MARCIA ALVARENGA DOS SANTOS

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: IRACI ALVES DOS SANTOS - SP63402-A, MARLY APARECIDA ALVARENGA - SP64383-A,

Advogados do(a) PARTE AUTORA: IRACI ALVES DOS SANTOS - SP63402-A, MARLY APARECIDA ALVARENGA - SP64383-A,

Advogados do(a) REPRESENTANTE: MARLY APARECIDA ALVARENGA - SP64383-A, IRACI ALVES DOS SANTOS - SP63402-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário à sentença concessiva da ordem, em mandado de segurança, impetrado por **Manuela Alvarenga de Mattos Landim**, menor impúbere, representada por sua genitora Márcia Alvarenga dos Santos, e **Gabriel Alvarenga de Mattos Landim**, contra ato coator atribuído ao **Delegado Regional da Polícia Federal de São José dos Campos-SP (Divisão de Passaportes)** objetivando obter tutela jurisdicional que determinasse a expedição dos passaportes por eles solicitados.

Na ocasião da impetração, também constava como impetrante, na peça vestibular, **Isabela Alvarenga de Mattos Landim**.

O mandado de segurança foi impetrado em 10/08/2017, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) – (ID nº 29785979 - Pág. 5).

Narra a exordial (ID nº 29785979) que Márcia Alvarenga dos Santos, analista do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais - INPE, mãe dos impetrantes, estava com viagem marcada para o dia 18/08/2017, com destino à Holanda, a fim de participar de um curso sobre os cinquenta anos do Direito Espacial, no período de 19/08 a 10/09/2017.

Consta da narrativa que a menor Manuela Alvarenga de Mattos Landim estava devidamente autorizada pelo seu genitor, em consonância com a Resolução 131/2011-CNJ, com autorização válida até 30/09/2017, e que os demais impetrantes, maiores, Gabriel Alvarenga de Mattos Landim e Isabela Alvarenga de Mattos Landim, viajariam para zelar pela menor nos períodos em que a mãe estivesse participando dos estudos.

Conforme relatado, os impetrantes iriam acompanhar a sua mãe na viagem internacional e, em 18/07/2017, requereram a emissão de seus passaportes ao impetrado, com o recolhimento das respectivas taxas.

Argumentam os impetrantes que, embora tenham cumprido todas as etapas da solicitação dos passaportes, a emissão de seus documentos de viagem ultrapassou o prazo de 06 dias úteis previsto para retirada. Explicam que, em 27/06/2017, a Polícia Federal suspendeu a confecção dos passaportes, inexistindo prazo para a entrega dos referidos documentos, sob o argumento de insuficiência orçamentária, situação de incerteza que perdurava mesmo depois do reinício das emissões.

Sustentam que: (i) não há justificativa para a suspensão do serviço, visto que a emissão de passaporte é feita mediante pagamento de taxa antecipada; (ii) a autoridade impetrada deve observar o princípio da eficiência e prestar um serviço de qualidade, aproveitando melhor os recursos financeiros; (iii) a suspensão da emissão de passaportes, pela Polícia Federal, viola o direito de ir e vir e o direito de sair do País.

A liminar postulada foi deferida para determinar à autoridade impetrada a emissão e entrega dos passaportes solicitados (ID nº 29787134). Determinou-se ainda que a advogada subscritora da petição inicial esclarecesse a impetração por Isabela Alvarenga de Mattos, em relação à qual não havia sido juntado nenhum documento nos autos, sob pena de extinção do processo em relação a ela (ID nº 29787134).

Pela petição sob o ID nº 29787139, foi requerida liminar para expedição de passaporte em favor de Isabela Alvarenga de Mattos, tendo sido encartados nos autos documentos em relação a esta (IDs nº 29787140, 29787141, 29787142, 29787143 e 29787144).

A autoridade impetrada prestou informações, oportunidade em que suscitou, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva figurar na presente ação mandamental e confirmou o cumprimento da liminar concedida nos autos, apresentando esclarecimentos sobre os motivos da extrapolação do prazo administrativo ocorrida para entrega dos passaportes (ID nº 29787148).

Intimada, a União manifestou interesse na demanda, ratificando a alegação de ilegitimidade processual da autoridade impetrada e pugnando pela denegação da ordem (ID nº 29787149).

O feito foi extinto sem resolução do mérito em relação a Isabela Alvarenga de Mattos, nos termos do art. 485, inciso IV, do CPC, pois embora seu nome tenha sido incluído na petição inicial, não compôs a relação jurídica de direito material apresentada inicialmente, uma vez que tanto o seu agendamento na Polícia Federal (para requerimento de emissão de passaporte), quanto as passagens aéreas para a viagem internacional, acostados ulteriormente nos autos, apresentavam datas distintas daquelas constantes da documentação apresentada no momento da distribuição (ID nº 29787152). O prazo para interposição de recursos decorreu *in albis*.

A sentença sob ID nº 29787157 concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente concedida, a qual “determinou que fossem emitidos/entregues os passaportes solicitados pelos impetrantes por meio dos protocolos nºs 1.2017.0001841541 e 1.2017.0001952482 (referentes ao agendamento das 16 horas e 40 minutos do dia 25/07/2017).”

Sem recurso voluntário, os autos vieram a esta E. Corte Regional por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovemento da remessa (ID nº 46140614).

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001781-78.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PARTE AUTORA: MANUELA ALVARENGA DE MATTOS LANDIM, GABRIEL ALVARENGA DE MATTOS LANDIM

REPRESENTANTE: MARCIA ALVARENGA DOS SANTOS

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: IRACI ALVES DOS SANTOS - SP63402-A, MARLY APARECIDA ALVARENGA - SP64383-A,

Advogados do(a) PARTE AUTORA: IRACI ALVES DOS SANTOS - SP63402-A, MARLY APARECIDA ALVARENGA - SP64383-A,

Advogados do(a) REPRESENTANTE: MARLY APARECIDA ALVARENGA - SP64383-A, IRACI ALVES DOS SANTOS - SP63402-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de reexame necessário à sentença concessiva da ordem, em mandado de segurança, objetivando os impetrantes a obtenção de tutela jurisdicional que determinasse a expedição dos passaportes por eles solicitados.

Prefacialmente, examino a questão da legitimidade passiva da autoridade impetrada.

Da análise detida dos autos, observa-se que a autoridade impetrada alegou preliminar de ilegitimidade passiva (ID nº 29787148), argumentando que não teria o Delegado da Polícia Federal qualquer ingerência na confecção das cadernetas de passaporte, cuja incumbência é da Casa da Moeda do Brasil. Todavia, apesar dos argumentos suscitados pela autoridade impetrada, conforme asseverado em suas informações, o processo de expedição de passaporte é complexo, e dentre suas várias fases, tanto a etapa de recebimento dos documentos, identificação e coleta das digitais, quanto a etapa derradeira, que culmina com a entrega do documento de viagem ao interessado, são realizadas pela autoridade impetrada. Portanto, resta afastada a preliminar de ilegitimidade processual.

Conquanto conste o nome de Isabela Alvarenga de Mattos Landim na petição inicial, na qualidade de impetrante, verifica-se que, de fato, ela não compôs a relação jurídica de direito material apresentada na ocasião da impetração, tendo sido seus documentos apresentados posteriormente à decisão que deferiu a liminar. De acordo com os esclarecimentos e o bilhete aéreo juntados aos autos (IDs nº 29787139 e 29787144), a data de embarque de Isabela Alvarenga de Mattos Landim seria apenas em 03/09/2017, após a viagem dos demais impetrantes e sua genitora, ponto omitido na exordial, em que constava que todos embarcariam em 18/08/2017. Logo, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito em relação à aludida impetrante, em consonância com o art. 485, inciso IV, do CPC, conforme consignado na decisão sob o ID nº 29787152.

Passo ao exame do mérito.

A suspensão da confecção de passaportes pela Casa da Moeda do Brasil ante a paralisação da emissão do documento pela Polícia Federal, em razão de restrição orçamentária, ensejou inúmeros transtornos aos cidadãos, fato este amplamente noticiado pela mídia.

A emissão de passaporte de emergência ocorre em situações relevantes que apresentam caráter emergencial cujo adiamento da viagem possa ensejar grave transtorno ao requerente (art. 43, § 1º, inciso VI, da Instrução Normativa nº 03/2008-DG/DPF, de 18/02/2008).

Na hipótese dos autos, o atraso na expedição dos passaportes dos impetrantes inviabilizaria a viagem marcada para 18/08/2017, com destino à Holanda, para acompanhar sua genitora em viagem de estudos. Resta demonstrado nos autos que os impetrantes e sua mãe estavam com viagem marcada para Amsterdam (Holanda) em 18/08/2017, com chegada ao Brasil prevista para 11/09/2017 (IDs nº 29785972, nº 29785973 e nº 29785974). Portanto, resta caracterizada a situação emergencial.

Ademais, os impetrantes efetuaram o recolhimento das taxas de emissão no valor de R\$ 257,25 (duzentos e cinquenta e sete reais e vinte e cinco centavos) cada, conforme IDs nº 29785963 e nº 29785965. Resta também comprovado que os atendimentos para a finalização do processo de emissão de passaporte de ambos os impetrantes foram agendados para 25/07/2017, às 16h40 (IDs nº 29785962 e nº 29785964).

A Instrução Normativa nº 03/2008-DG/DPF, de 18 de fevereiro de 2008, que estabelece normas e procedimentos para o serviço de expedição e controle de documentos de viagem no Departamento de Polícia Federal, dispõe, em seu art. 19, *caput*:

“Art. 19. O passaporte confeccionado será entregue ao titular, pessoalmente, no posto de expedição de passaportes do DPF, em até seis dias úteis após o atendimento, mediante conferência biométrica”.

Apesar de terem sido realizados todos os procedimentos necessários para a expedição dos passaportes e ao arrepio da norma administrativa prevista na Instrução Normativa nº 03/2008-DG/DPF (que estipula, em seu art. 19, o prazo de até seis dias úteis para a emissão do passaporte, após o atendimento), não houve a confecção dos passaportes dos impetrantes no prazo estipulado, pondo em risco a realização da viagem marcada para o dia 18/08/2017.

O prazo de seis dias úteis após o atendimento, previsto no art. 19, da Instrução Normativa nº 03/2008-DG/DPF, que a autoridade impetrada possui para proceder à confecção e entrega de passaporte, deve ser respeitado, mormente porque se trata de um serviço público essencial, o qual não comporta interrupção.

Ressalte-se que a autoridade impetrada não cumpriu o prazo estabelecido para a emissão e entrega dos documentos, e assim, verifica-se a existência de direito líquido e certo da parte impetrante, que faz jus à prestação de um serviço público essencial eficiente.

Em que pese justificada a negativa de emissão dos passaportes em decorrência de restrição orçamentária, tem-se que, além do recolhimento das taxas regularmente pelos impetrantes, que possuem direito à contraprestação da Administração Pública, a expedição dos documentos diz respeito a serviço público essencial, sendo certo que sua restrição obsta o exercício de direito fundamental de ir e vir (art. 5º, XV, CF/1988), e ainda, configura grave violação do princípio da continuidade do serviço público.

Com efeito, a insuficiência de recursos orçamentários da União não pode, por si só, ser argumento apto a suplantam o direito fundamental de locomoção da parte impetrante.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados:

“PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PASSAPORTE. EXPEDIÇÃO. IN Nº 0003/2008. PRAZO DE 6 DIAS. NÃO OBSERVÂNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. *Natalia Gibran impetrou o presente mandamus objetivando a emissão de passaporte no prazo de 6 (seis) dias, conforme previsto na IN nº 003/2008-DG/DPF, alegando, em síntese, que estava com viagem internacional agendada para 12/06/2016, motivo pelo qual em 03/05/2016 efetuou o pagamento da taxa de emissão do documento e, em 04/05/2016 agendou sua ida à Polícia Federal em 12/05/2016, ocasião em que solicitou a emissão de passaporte de urgência que, no entanto, não havia sido expedido até a data da presente impetração - 31/05/2016, nada obstante o prazo para emissão se de 6 (seis) dias, conforme informado no sítio da Polícia Federal na internet.*

2. *Intimada à prestar informações, a autoridade impetrada informou a expedição e entrega à impetrante, em 07/06/2016, do passaporte de emergência PB13432, em cumprimento à liminar concedida nestes autos, tendo aduzido, ainda, que a demora na expedição do documento decorreu de impossibilidade material, na medida em que os passaportes são fabricados pela Casa da Moeda do Brasil que alegou a falta de insumos para a fabricação, tendo o prazo para entrega do documento sido estendido para 30 (trinta) dias, sendo certo, porém, que nem mesmo esse prazo vem sendo cumprido.*

3. *Na espécie, extrai-se dos autos que a impetrante estava com viagem internacional marcada para o dia 12/06/2016, motivo pelo qual tomou as providências necessárias junto à Polícia Federal para a emissão do passaporte. À tanto seguiu os procedimentos e informações constantes no sítio da Polícia Federal na internet onde, dentre outros esclarecimentos, constava que o documento seria entregue no prazo máximo de 6 (seis) dias úteis.*

4. *Referido prazo encontra-se previsto no artigo 19 da Instrução Normativa nº 003/2008-DG/DPF, de 18 de fevereiro de 2008, que estabelece normas e procedimentos para o serviço de expedição e controle de documentos de viagem no Departamento de Polícia Federal.*

5. *Nada obstante, fato é que, conforme comprovado nos autos, solicitado o passaporte em 03/05/2016, até a data de 31/05/2016 o documento ainda não havia sido expedido.*

6. *Não tendo a autoridade impetrada cumprido o prazo legalmente estipulado para a entrega do documento, evidencia-se o vilipêndio ao direito líquido e certo da impetrante de obtenção do documento pretendido.*

7. *A Administração Pública deve seguir diversos preceitos, dentre os quais o da legalidade e o da eficiência, constitucionalmente previstos, de modo que o cidadão não pode ser tolhido em seu direito à obtenção de documento dentro de prazo razoável por suposta "falta de insumos" enfrentada pela Casa da Moeda do Brasil, conforme alegado.*

8. Remessa oficial improvida.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 365400 - 0012216-45.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2017)

“DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RENOVAÇÃO DE PASSAPORTE. EXPEDIÇÃO DENTRO DO PRAZO FIXADO PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA 003/2008-DG/DPF. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Instrução Normativa 003/2008-DG/DPF, de 08 de fevereiro de 2008, prevê o prazo de seis dias para emissão do passaporte e o seu artigo 21 dispõe sobre a entrega do documento em caráter de urgência.

2. É dever da Administração Pública zelar pela prestação de um serviço eficiente, com o cumprimento de normas, regras e prazos por ela mesma estabelecidos.

3. Demonstrada a violação de direito líquido e certo, além do periculum in mora, cabível a concessão da segurança.

4. Remessa oficial desprovida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 365450 - 0009389-61.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017)

“EMENTA:MANDADO DE SEGURANÇA. EMISSÃO DE PASSAPORTES. suspensão. princípios da eficiência e continuidade da prestação do serviço público. concessão da ordem. Os princípios da eficiência da Administração e da continuidade do serviço público, aliados ao caráter de contraprestação da taxa, impõem considerar existente o fundamento relevante a justificar o acolhimento do pleito.” (TRF4 5005770-66.2017.4.04.7202, QUARTA TURMA, Relator SERGIO RENATO TEJADA GARCIA, juntado aos autos em 05/04/2018)

“EMENTA:ADMINISTRATIVO. mandado de segurança. expedição de passaporte. prestação de serviço público. continuidade. Preenchidos os requisitos necessários à emissão do passaporte, inclusive com viagem ao exterior já marcada, não pode o impetrante ser prejudicado pela suspensão da emissão de passaportes pela autoridade coatora, sem previsão de regularização, ao fundamento genérico de insuficiência orçamentária.” (TRF4 5042564-04.2017.4.04.7100, QUARTA TURMA, Relator CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, juntado aos autos em 05/04/2018)

“EMENTA:ADMINISTRATIVO. emissão de passaporte. pagamento de taxa. direito do cidadão. Paga a taxa de emissão do passaporte e cumpridas as demais formalidades, possui o cidadão o direito de exigir a contrapartida da Administração - no caso a emissão dos passaportes - não podendo ser prejudicados pela suspensão do serviço público de emissão do passaporte pela autoridade coatora, sem previsão de regularização, ao fundamento de insuficiência orçamentária” (TRF4 5029214-55.2017.4.04.7000, QUARTA TURMA, Relator CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, juntado aos autos em 05/04/2018)

Por derradeiro, uma vez noticiado nos autos o cumprimento da determinação judicial, a remessa necessária deve ser desprovida.

Ante o exposto, **nego provimento** ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

DIRETO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EMISSÃO DE PASSAPORTE. SUSPENSÃO. RESTRIÇÃO ORÇAMENTÁRIA. CARÁTER DE URGÊNCIA. GRAVE TRANSTORNO AOS REQUERENTES. PAGAMENTO DE TAXA. DIREITO À CONTRAPRESTAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO. SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL. GRAVE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONTINUIDADE DO SERVIÇO PÚBLICO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Cuida-se de reexame necessário à sentença concessiva da ordem, em mandado de segurança, objetivando os impetrantes a obtenção de tutela jurisdicional que determinasse a expedição dos passaportes por eles solicitados.

2. Da análise detida dos autos, observa-se que a autoridade impetrada alegou preliminar de ilegitimidade passiva, argumentando que não teria o Delegado da Polícia Federal qualquer ingerência na confecção das cadernetas de passaporte, cuja incumbência é da Casa da Moeda do Brasil. Todavia, apesar dos argumentos suscitados pela autoridade impetrada, conforme asseverado em suas informações, o processo de expedição de passaporte é complexo, e dentre suas várias fases, tanto a etapa de recebimento dos documentos, identificação e coleta das digitais, quanto a etapa derradeira, que culmina com a entrega do documento de viagem ao interessado, são realizadas pela autoridade impetrada. Portanto, resta afastada a preliminar de ilegitimidade processual.

3. Conquanto conste o nome de Isabela Alvarenga de Mattos Landim na petição inicial, na qualidade de impetrante, verifica-se que, de fato, ela não compôs a relação jurídica de direito material apresentada na ocasião da impetração, tendo sido seus documentos apresentados posteriormente à decisão que deferiu a liminar. De acordo com os esclarecimentos e o bilhete aéreo juntados aos autos, a data de embarque de Isabela Alvarenga de Mattos Landim seria apenas em 03/09/2017, após a viagem dos demais impetrantes e sua genitora, ponto omitido na exordial, em que constava que todos embarcariam em 18/08/2017. Logo, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito em relação à aludida impetrante, em consonância com o art. 485, inciso IV, do CPC.

4. A suspensão da confecção de passaportes pela Casa da Moeda do Brasil ante a paralisação da emissão do documento pela Polícia Federal, em razão de restrição orçamentária, ensejou inúmeros transtornos aos cidadãos, fato este amplamente noticiado pela mídia.

5. A emissão de passaporte de emergência ocorre em situações relevantes que apresentam caráter emergencial cujo adiamento da viagem possa ensejar grave transtorno ao requerente (art. 43, § 1º, inciso VI, da Instrução Normativa nº 03/2008-DG/DPF, de 18/02/2008).

6. Na hipótese dos autos, o atraso na expedição dos passaportes dos impetrantes inviabilizaria a viagem marcada para 18/08/2017, com destino à Holanda, para acompanhar sua genitora em viagem de estudos. Resta demonstrado nos autos que os impetrantes e sua mãe estavam com viagem marcada para Amsterdam (Holanda) em 18/08/2017, com chegada ao Brasil prevista para 11/09/2017. Portanto, resta caracterizada a situação emergencial.

7. Apesar de terem sido realizados todos os procedimentos necessários para a expedição dos passaportes e ao arrepio da norma administrativa prevista na Instrução Normativa nº 03/2008-DG/DPF (que estipula, em seu art. 19, o prazo de até seis dias úteis para a emissão do passaporte, após o atendimento), não houve a confecção dos passaportes dos impetrantes no prazo estipulado, pondo em risco a realização da viagem marcada para o dia 18/08/2017.

8. O prazo de seis dias úteis após o atendimento, previsto no art. 19, da Instrução Normativa nº 03/2008-DG/DPF, que a autoridade impetrada possui para proceder à confecção e entrega de passaporte, deve ser respeitado, mormente porque se trata de um serviço público essencial, o qual não comporta interrupção.

9. Ressalte-se que a autoridade impetrada não cumpriu o prazo estabelecido para a emissão e entrega dos documentos, e assim, verifica-se a existência de direito líquido e certo da parte impetrante, que faz jus à prestação de um serviço público essencial eficiente.

10. Em que pese justificada a negativa de emissão dos passaportes em decorrência de restrição orçamentária, tem-se que, além do recolhimento das taxas regularmente pelos impetrantes, que possuem direito à contraprestação da Administração Pública, a expedição dos documentos diz respeito a serviço público essencial, sendo certo que sua restrição obsta o exercício de direito fundamental de ir e vir (art. 5º, XV, CF/1988), e ainda, configura grave violação do princípio da continuidade do serviço público.

11. Com efeito, a insuficiência de recursos orçamentários da União não pode, por si só, ser argumento apto a suplantar o direito fundamental de locomoção da parte impetrante.

12. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000758-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: DEMAC PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA, DEMAC PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DELLA COLETTA - SP153883-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DELLA COLETTA - SP153883-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DEMAC PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA em face da decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o bloqueio dos veículos através do sistema RENAJUD na modalidade circulação.

O Juízo *a quo* informou que, em razão da realização de depósito em dinheiro do valor executado, foi determinado o levantamento da construção realizada via RENAJUD.

Intimada, a agravante informa interesse no julgamento do agravo.

No entanto, a medida restritiva imposta à agravante no bojo da execução fiscal subjacente não mais subsiste, o que acarreta a perda superveniente de objeto do presente agravo.

A pretensão da agravante de julgamento do presente feito com o fim exclusivo de obter declaração judicial de que o impedimento de circulação dos seus veículos é suscetível de causar inúmeros transtornos à executada, para impedir que a mesma medida seja determinada em outras execuções fiscais, é descabida.

Assim, o presente recurso resta prejudicado pela perda superveniente do objeto.

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000416-50.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SOCIEDADE ANONIMA INDUSTRIAS GIOMETTI
Advogado do(a) APELADO: CELSO RIZZO - SP160586-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000416-50.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SOCIEDADE ANONIMA INDUSTRIAS GIOMETTI
Advogado do(a) APELADO: CELSO RIZZO - SP160586-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma assim ementado:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM GRAU RECURSAL. ART. 85, § 11, DO CPC. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
3. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação/restituição, tal como autorizado pelo juiz de primeiro grau.
4. Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determina-se, a título de sucumbência recursal, a majoração em 1% (um por cento) dos honorários fixados na sentença de primeiro grau.
5. Apelação fazendária não provida.

Alega a embargante o v. aresto incorreu em contradição ao manter a sentença de primeiro grau, porquanto restou definido que o ICMS que deve ser excluído da base de cálculo é o destacado da nota fiscal, julgado que contraria o quanto decidido no RE nº 574.706/PR. Afirma que esta questão foi objeto dos embargos de declaração da União no tema 69 de repercussão geral, ainda pendentes de julgamento no C. STF. Aduz ter prevalecido no julgamento do RE nº 574.706/PR o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS é aquela atinente ao ICMS a recolher. Ressalta que todos os votos vencedores contemplam o indicativo, a definição de que o ICMS pago, o ICMS a recolher é o que não deve compor a base de cálculo das contribuições em questão, por não ter a natureza de receita, de faturamento. Pugna pelo acolhimento dos embargos "para que se confirme que prevaleceu no julgamento do RE 574.706/PR o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher".

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000416-50.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SOCIEDADE ANONIMA INDUSTRIAS GIOMETTI
Advogado do(a) APELADO: CELSO RIZZO - SP160586-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

Sustenta a embargante que o v. aresto incorreu em obscuridade ao manter a sentença de primeiro grau, a qual definiu que o ICMS a ser excluído da base de cálculo é o destacado da nota fiscal.

Sem razão.

O v. aresto embargado tão somente aplicou o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR.

Sobre a questão, a e. Ministra Relatora Carmen Lúcia, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Transcrevo, por oportuno, trechos do voto da e. Ministra:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

E mais adiante:

"Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

E ainda:

"Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele houverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

Como bem afirmou a embargante, o tema ainda é objeto de embargos de declaração opostos pela União Federal no RE nº 574.706/PR.

O julgamento daqueles embargos certamente trará efeitos sobre os processos pendentes, de modo que, quando transitar em julgado a presente ação, a questão pertinente ao cumprimento da decisão já restará definida, não sobejando dúvidas quanto ao procedimento a ser adotado pela autoridade fazendária na fiscalização do futuro procedimento compensatório.

Ao contrário do alegado, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.

Ante o exposto, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. OBSCURIDADE ALEGADA PELA UNIÃO FEDERAL NÃO CARACTERIZADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. O v. aresto embargado tão somente aplicou o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR. Sobre a questão, a e. Ministra Relatora Carmen Lúcia consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.
3. O tema ainda é objeto de embargos de declaração opostos pela União Federal no RE nº 574.706/PR. O julgamento daqueles embargos certamente trará efeitos sobre os processos pendentes, de modo que, quando transitar em julgado a presente ação, a questão pertinente ao cumprimento da decisão já restará definida, não sobejando dúvidas quanto ao procedimento a ser adotado pela autoridade fazendária na fiscalização do futuro procedimento compensatório.
4. Ao contrário do alegado, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015.
5. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000463-72.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: ASSOCIACAO COMERCIAL E INDUSTRIAL DE IVINHEMA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MILENA CASSIA DE OLIVEIRA - SP304329-A, MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000463-72.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma assim ementado:

TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. A impetrante, Associação Comercial e Industrial de Ivinhema/MS, impetrou o presente mandado de segurança, objetivando a declaração de inexigibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, bem como autorização para que a categoria econômica substituída possa realizar a compensação administrativa dos valores indevidamente recolhidos a maior nos 05 (cinco) anos anteriores à impetração.

2. Trata-se, na hipótese, de mandado de segurança coletivo, cujos limites são necessariamente restritos àqueles da competência territorial administrativa da autoridade coatora. No tocante ao alcance subjetivo da substituição processual, tratando-se de tutela mandamental coletiva, alcançando indistintamente toda a categoria econômica no âmbito de representação do impetrante que se insira também nos limites da competência administrativa da impetrada, entendendo dispensável a filiação à entidade autora, a autorização expressa ou relação nominal dos substituídos, sob pena de ofensa ao caráter representativo das associações e sindicatos, arts. 5º, LXX, e 8º, III, da Constituição, ao princípio da máxima efetividade da jurisdição coletiva, art. 5º, XXXV, bem como ao princípio da razoabilidade aplicado ao caráter necessariamente transindividual e indivisível da ação coletiva voltada a categoria ou classe, sendo inconstitucionais quaisquer disposições legais em contrário (AGRAGA 200900685480, Haroldo Rodrigues, STJ – 6ª Turma, 06/09/2010; AGRMS 200800829845, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ – 3ª Seção, 18/09/2008, DJe 26/04/2010; RESP 201001024716, Mauro Campbell Marques, STJ – 2ª Turma, 08/10/2010).

3. Não obstante tenha o Supremo Tribunal Federal decidido em sentido diverso quanto às ações coletivas ajuizadas por associações, a rigor, esvaziando sobremaneira sua eficácia, a despeito de se tratar de direito fundamental, interpretando de forma restritiva o art. 5º, XXI, da Constituição, tal não se aplica ao mandado de segurança coletivo, cujo fundamento constitucional é diverso, art. 5º, LXX, “b”, que não fala em autorização. Nesse sentido: MS 31336, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 28/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-097 DIVULG 09-05-2017 PUBLIC 10-05-2017; AgInt no REsp 1603862/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 22/03/2017.

4. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

5. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

6. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, a qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em outubro de 2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

7. Remessa oficial provida em parte para fixar os parâmetros aplicáveis à compensação, notadamente no que se refere à impossibilidade de que esta seja realizada com contribuições previdenciárias.

Alega que o v. aresto é omissivo em relação à aplicação, na hipótese, do disposto no art. 2º-A, parágrafo único da Lei nº 9.494/97 e no art. 21, parágrafo único, inciso II da Lei nº 12.016/2019. Afirmo que a necessidade de juntada de relação nominal dos associados, diferentemente da autorização assemblear, não descaracteriza o pleito em nome próprio de direito alheio (substituição processual), pois não torna os substituídos partes do processo, nem mesmo os identifica e quantifica de modo preciso, apenas conferindo ao ente fazendário prévia noção da abrangência subjetiva do feito e facilitando eventual futura observância dos critérios territorial e associativo. Afirmo que não há legitimidade/interesse de agir da embargada, porquanto não juntou à época da propositura da ação a relação nominal dos associados, de modo que o v. aresto foi omissivo em relação a essa ausência documental. Ressalto que a via estreita do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que a impetrante comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. Sustento, ainda, que o *decisum* é contraditório em relação à extensão territorial da sentença em mandado de segurança coletivo. Alego que ao conjugar o art. 22 da Lei nº 12.016/09 com o art. 2º-A da Lei nº 9.494/97, infere-se que somente serão abrangidos pela decisão os membros filiados à associação impetrante na data da propositura da ação. Ainda, em relação à prova pré-constituída, refere que o acórdão foi omissivo quanto à jurisprudência pacífica no sentido de que é necessária a apresentação da quitação das dívidas anteriores para poder se valer dos créditos para compensação, sobretudo, no mandado de segurança em que há necessidade de prova de direito líquido e certo.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000463-72.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: ASSOCIACAO COMERCIAL E INDUSTRIAL DE IVINHEMA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 1ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MILENA CASSIA DE OLIVEIRA - SP304329-A, MARLON ARIEL CARBONARO SOUZA - MS20334-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil) estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do referido dispositivo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Sem razão a embargante, vez que não se observa qualquer vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração. Em verdade, o que pretende a parte embargante é que seja proferida nova decisão acerca da matéria apreciada no v. acórdão, por se mostrar inconformada com julgamento contrário ao seu interesse.

Com efeito, o juiz não está obrigado a examinar todos os argumentos ou fundamentos legais trazidos pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, *verbis*:

O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207).

A decisão embargada tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irresignação da embargante.

Conforme restou consignado, "tratando-se de tutela mandamental coletiva, alcançando indistintamente toda a categoria econômica no âmbito de representação do impetrante que se insira nos limites da competência da impetrada, entendendo dispensável a filiação à entidade autora, a autorização expressa ou relação nominal dos substituídos, sob pena de ofensa ao caráter representativo das associações e sindicatos".

Tal entendimento encontra-se em consonância com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça: AGRAGA 200900685480, Haroldo Rodrigues, STJ – 6ª Turma, 06/09/2010; AGRMS 200800829845, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ – 3ª Seção, 18/09/2008, DJe 26/04/2010; RESP 201001024716, Mauro Campbell Marques, STJ – 2ª Turma, 08/10/2010.

Ao contrário do alegado, o *decisum* não padece de obscuridade ao dispor que os limites são necessariamente restritos àqueles da competência territorial administrativa da autoridade coatora. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO PROPOSTO POR ENTIDADE ASSOCIATIVA. EFEITOS DA SENTENÇA MANDAMENTAL. JUÍZO DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA. OBSERVÂNCIA DO ÂMBITO DE ATRIBUIÇÕES DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. INAPLICABILIDADE DO ART. 2º-A DA LEI 9.494/1997. PRECEDENTE DA 2ª TURMA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A 2ª Turma do STJ no julgamento de caso análogo ao presente, in casu do AgRg no AgRg no AgRg no REsp 1.366.615/CE, rel. Min. Humberto Martins, iniciado em 18 de março de 2014 e concluído em 23 de junho de 2015 (acórdão pendente de publicação), decidiu que, tratando-se de Mandado de Segurança Coletivo e sendo autoridade coatora o Diretor-Geral do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - DNOCS, autarquia federal sediada provisoriamente em Fortaleza/CE, e sendo a competência absoluta para apreciar o mandamus da Justiça Federal daquela localidade, não há fundamento para a limitação territorial da eficácia do provimento do julgado aos substituídos com domicílio na circunscrição do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, ainda mais quando a aplicação da limitação territorial prevista no art. 2º-A da Lei 9.494/1997 equivaleria a debilitar a própria função do mandado de segurança coletivo, de modo que "o mais coerente é que a eficácia do título judicial esteja relacionada aos limites geográficos pelo quais se estende as atribuições da autoridade administrativa (Diretor-Geral do DNOCS), e não ao domicílio dos impetrantes".

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 201401959581 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 1472329, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 05/11/2015)

Em suma, o julgamento impugnado não incorreu em quaisquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

Outrossim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa"

(1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO. RELAÇÃO NOMINAL DE FILIADOS. DESNECESSIDADE. LIMITES SUBJETIVOS DA DECISÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil) estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do referido dispositivo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

2. Não se observa qualquer vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração. Em verdade, o que pretende a parte embargante é que seja proferida nova decisão acerca da matéria apreciada no v. acórdão, por se mostrar inconformada com julgamento contrário ao seu interesse.

3. Conforme restou consignado no v. acórdão embargado "tratando-se de tutela mandamental coletiva, alcançando indistintamente toda a categoria econômica no âmbito de representação do impetrante que se insira nos limites da competência da impetrada, entendendo dispensável a filiação à entidade autora, a autorização expressa ou relação nominal dos substituídos, sob pena de ofensa ao caráter representativo das associações e sindicatos". Tal entendimento encontra-se em consonância com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça: AGRAGA 200900685480, Haroldo Rodrigues, STJ – 6ª Turma, 06/09/2010; AGRMS 200800829845, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ – 3ª Seção, 18/09/2008, DJe 26/04/2010; RESP 201001024716, Mauro Campbell Marques, STJ – 2ª Turma, 08/10/2010.

4. No que tange ao alcance subjetivo da presente ação, adotou-se o entendimento de que este deve estar relacionado aos limites geográficos pelos quais se estendem as atribuições da autoridade coatora, e não aos substituídos domiciliados no âmbito de jurisdição do órgão prolator da decisão. Nesse sentido: STJ, AGRESP 201401959581 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 1472329, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 05/11/2015.

5. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007552-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ESTRUTURAS METALICAS TOMASTEC LESTE LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIENE SOUSA SANTOS - SP272319-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Tendo em vista que a ação subjacente tramita em segredo de justiça, intime-se a agravante para que informe se já foi proferida sentença pelo Juízo *a quo*.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000792-26.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLC COMERCIO DE EMBALAGENS DE PAPEL E PAPELÃO ONDULADO LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO ANTONIO JUNIOR - SP140407-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000792-26.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLC COMERCIO DE EMBALAGENS DE PAPEL E PAPELÃO ONDULADO LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO ANTONIO JUNIOR - SP140407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma assim ementado:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

3. A modalidade de restituição dos valores indevidamente recolhidos tem assento no art. 165 do Código Tributário Nacional, que assegura o contribuinte o direito à devolução total ou parcial do tributo, seja em decorrência de pagamento indevido ou maior. Tanto a compensação como a restituição via precatório são modos de se efetuar a repetição do tributo declarado indevido, podendo o contribuinte, quando da execução do julgado, optar pela forma de repetição que lhe for mais favorável. Nesse sentido decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos). Não há como negar, atualmente, a possibilidade de se admitir o cumprimento da obrigação de pagar quantia em sede de mandado de segurança. Precedente desta E. Turma (ApReeNec nº 0003849-30.2015.4.03.6112, e-DJF3 Judicial 18/10/2018).

4. Em optando pela compensação, esta deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em março de 2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

5. Apelação fazendária não provida.

6. Remessa oficial provida em parte para determinar que a compensação dos valores recolhidos indevidamente não seja realizada com contribuições previdenciárias.

Alega a embargante a existência de obscuridade no v. aresto embargado, consubstanciada na manutenção da sentença de primeiro grau na parte que concedeu a segurança para autorizar a restituição do indébito na via mandamental. Aduz que a jurisprudência do C. STF é firme no sentido de que, tratando-se de mandado de segurança, não cabe a imposição de condenação de parcelas indevidas ou pagas a maior, nem se admite a cobrança de efeitos materiais pretéritos ao seu ajuizamento, já que não é substitutivo de ação de cobrança. Cita as súmulas 269 e 271 do C. STF, as quais impõem que as decisões proferidas pelos juizes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, conforme dispõe o artigo 927, IV, do Código de Processo Civil vigente. Pugna pelo acolhimento dos embargos para que seja clarificado o v. aresto embargado.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000792-26.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLC COMERCIO DE EMBALAGENS DE PAPEL E PAPELÃO ONDULADO LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO ANTONIO JUNIOR - SP140407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil) estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do referido dispositivo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Sem razão a embargante, vez que não se observa qualquer vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração. Em verdade, o que pretende a parte embargante é que seja proferida nova decisão acerca da matéria apreciada no v. acórdão, por se mostrar inconformada com julgamento contrário ao seu interesse.

Com efeito, o juiz não está obrigado a examinar todos os argumentos ou fundamentos legais trazidos pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, *verbis*:

O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207).

A decisão embargada tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

Não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irresignação da embargante.

Conforme restou consignado, a opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, porquanto constituem modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando precedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Tal entendimento, inclusive, encontra-se em conformidade com a jurisprudência firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Ao contrário do alegado, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

Outrossim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa"

(1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Ante o exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE. OMISSÃO ALEGADA PELA UNIÃO FEDERAL NÃO CARACTERIZADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil) estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do referido dispositivo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.
2. Sem razão a embargante, vez que não se observa qualquer vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração. Em verdade, o que pretende a parte embargante é que seja proferida nova decisão acerca da matéria apreciada no v. acórdão, por se mostrar inconformada com julgamento contrário ao seu interesse.
3. O juiz não está obrigado a examinar todos os argumentos ou fundamentos legais trazidos pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. A decisão embargada tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração. Conforme restou consignado, a opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, porquanto constituem modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Tal entendimento, inclusive, encontra-se em conformidade com a jurisprudência firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.114.404/MG).
5. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023472-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ELECTROLUX DO BRASIL S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO ARTIGAS GRILLO - PR24615-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Ante a juntada de novos documentos, dê-se vista à agravante.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000405-73.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CECIL S/A - LAMINACAO DE METAIS
Advogado do(a) APELADO: HELCIO HONDA - SP90389-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000405-73.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CECIL S/A - LAMINACAO DE METAIS
Advogado do(a) APELADO: HELCIO HONDA - SP90389-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de segundos embargos de declaração opostos pela *Cecil S/A Laminação de Metais* face da decisão ID 29173377 que acolheu os embargos de declaração, com efeitos infringentes, dando parcial provimento a remessa oficial, reconhecendo o direito à compensação tributária para os períodos pleiteados, inclusive os posteriores ao ajuizamento deste feito, mas vedando a compensação com as contribuições sociais de natureza previdenciária, observada a prescrição quinquenal e os termos do art. 170-A do CTN.

Aduz a embargante, em síntese, que embora tenham sido acolhidos os embargos, não restou claro o motivo da parcialidade, posto que os pedidos formulados na inicial foram integralmente atendidos, posto que não foi requerido a compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal e a decisão não se manifestou acerca da base de cálculo do ICMS a ser excluído, isto é, o destacado em nota fiscal ou o recolhido aos cofres públicos. Requer o esclarecimento das omissões apontadas frente a Solução Cosit nº 13.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000405-73.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CECIL S/A - LAMINACAO DE METAIS
Advogado do(a) APELADO: HELCIO HONDA - SP90389-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1.022 do CPC/2015, cabem embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, corrigir erro material e/ou suprir omissão de questão sobre a qual deveria ter se manifestado o julgador. Contudo, não se prestam ao reexame de questões já analisadas com o intuito de dar efeito infringente ao recurso integrativo.

Excepcionalmente, admite-se a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração quando o reconhecimento da existência de eventual omissão, contradição ou obscuridade acarretar, invariavelmente, a modificação do julgado.

Oportuno destacar que é inviável, em sede de embargos de declaração, a alegação de matéria nova, eis que os aclaratórios não são a via adequada para apreciar teses que representem inovação recursal.

Uma leitura atenta aos autos revela que o acórdão ID 7140392 analisou apenas os embargos de declaração opostos pela União ID 3607945, rejeitando-os, de forma que sobreveio o acórdão ID 29173377, que analisou os Embargos de Declaração IDs 3580181 e 3580246 opostos pela *Cecil*, acolhendo-os com efeitos infringentes e dando *parcial provimento à remessa necessária*.

Com relação ao suposto erro material apontado pelo ora embargante (ID 32857782), observa-se que o acórdão ID 29173377 acolheu os embargos de declaração opostos pela Cecil S/A em relação à compensação, com efeitos infringentes, *mas deu parcial provimento à remessa oficial* ao estabelecer os critérios objetivos da compensação, tratando sobre a exclusão das contribuições de natureza previdenciária, observada a prescrição quinquenal. Note-se que foi reconhecida a omissão relativa a análise da existência de prova capaz de dar suporte à compensação e, uma vez reconhecido o direito à compensação do contribuinte, cabe ao julgador analisar todos os aspectos que o envolvem.

Como é cediço, na hipótese dos autos, somente haverá coisa julgada com a reapreciação da decisão pelo Tribunal e, enquanto não for procedida a reanálise da sentença, esta não transita em julgado. Com o reconhecimento do direito do impetrante à compensação e alteração no conteúdo do julgado, compete ao magistrado reanalisar todos os aspectos objetivos inerentes ao mérito e seus reflexos. Portanto, mesmo que o ora embargante não tenha postulado a compensação com quaisquer outros tributos administrados pela Receita Federal, inclusive previdenciários, como fez questão de *expressamente* afirmar, compete ao julgador fixar os critérios da compensação para sua quantificação à luz do reconhecimento do direito e por força da remessa oficial. Portanto, não há qualquer erro material na decisão que dá provimento parcial ao reexame necessário para fins de fixar os parâmetros da compensação.

No tocante ao mérito, a decisão foi elaborada nos termos do RE nº 574.706 e abordou todas as questões apontadas pela embargante. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

O tema ainda é objeto de embargos de declaração opostos pela União Federal no RE nº 574.706/PR, cujo julgamento, certamente, trará efeitos sobre os processos pendentes, de modo que quando transitar em julgado a presente ação, a questão pertinente ao cumprimento da decisão já restará definida, não sobejando dúvidas quanto ao procedimento a ser adotado pela autoridade fazendária na fiscalização do futuro procedimento compensatório.

Quanto à alegação de que o acórdão não se manifestou expressamente acerca do cálculo do ICMS a ser excluído, isto é, o destacado em nota fiscal ou o recolhido aos cofres públicos, constata-se que esse tema, apesar da oposição de embargos declaratórios (ID 3580246 e 3580181), não foi aventado antes pelo impetrante, ora embargante, sequer em sua inicial e, não tendo sido a questão enfrentada pelo juízo de origem, não é possível ao Tribunal pronunciar-se a respeito, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. É o autor quem fixa os limites da lide, ou seja, o princípio da correlação ou adstrição entre o pedido e a decisão judicial.

Confira-se:

PROCESSO CIVIL. ART. 1.022 CPC/2015. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS. REDISCUSSÃO DO JULGADO. INCABÍVEL. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Os embargos declaratórios têm por finalidade esclarecer ou integrar uma decisão que padeça de vícios de omissão, obscuridade ou contradição. Em síntese, há omissão quando o julgador deixa de se pronunciar sobre um aspecto relevante que exigia sua manifestação e há contradição quanto falta coerência na decisão, não constituindo o instrumento adequado para demonstração de inconformismos da parte com o resultado do julgado e/ou para formulação de pretensões de modificações do entendimento aplicado, salvo quando, excepcionalmente, cabíveis os efeitos infringentes.

2 - Conforme restou claro, havendo débito remanescente após a compensação e considerando que o contribuinte apenas recolheu a diferença depois de lavrado o auto de infração, é de ser mantida a exigência da multa.

3 - Ao se analisar os argumentos do embargante, observa-se que há a nítida intenção de rediscutir o assunto, com a pretensão que o julgador reconsidere ou reforme sua decisão. Contudo, isso apenas é possível quando se afasta algum vício apontado ou se a decisão contiver erro material ou erro de fato, e não por mudança de convicção, seja reexaminando provas ou aplicando normas jurídicas diferentes daquelas utilizadas originariamente. Ademais, inviável, em sede de embargos de declaração, a alegação de matéria nova, eis que os aclaratórios não são a via adequada para apreciar teses que representem inovação recursal.

4 - O recurso de embargos de declaração não é meio adequado para se rediscutir questões já decididas, mesmo para fins de prequestionamento.

5 - Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2005191 - 0020920-86.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 18/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2018)

Por oportuno, não se conhece de pedido subsidiário vista de que a tese referente não foi aduzida na inicial e não foi apreciada na sentença, configurando *inovação recursal*, que não é admitida nesta sede. Nesse sentido, a jurisprudência firmou o entendimento de que, "*Consoante o disposto pelo art. 128 do CPC, o autor fixa os limites da lide e da causa de pedir na petição inicial, cabendo ao juiz decidir de acordo com esse limite. É justamente por tal motivo que não é dado ao julgador proferir sentença acima, fora ou aquém daquilo que foi postulado*" (STJ. REsp 1.351.005/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 1º/10/2013, DJe de 07/10/2013). Por essa razão, não é dado ao julgador proferir decisão fora ou aquém daquilo que foi postulado por se tratar de evidente decisão *extra petita*.

Ademais, opera-se a preclusão da matéria estranha ao processo e não impugnada oportunamente.

Para corrigir suposto *error in iudicando* o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Desnecessária a oposição de embargos de declaração com a finalidade específica de prequestionamento, porquanto implícito no julgamento efetuado, nos termos do que dispõe o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil.

Assim, tendo o acórdão embargado abordado todas as questões debatidas no feito, dispondo a respeito de forma clara e precisa, não apresentando qualquer omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não resta configurada a alegada omissão ou obscuridade no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015).

Por fim, cabe destacar que eventual interposição de recurso manifestamente protelatório, caracterizado pelo exercício abusivo do direito de recorrer, enseja a imposição de multa, nos termos do artigo 77 e do §2º do art. 1.026 do CPC.

Ante o exposto, devem ser rejeitados os embargos declaratórios.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. LIMITES DO PEI OBSERVÂNCIA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Nos termos do artigo 1.022 do CPC/2015, cabem embargos de declaração contra decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, corrigir erro material e/ou suprir omissão de questão sobre a qual deveria ter se manifestado o julgador. Contudo, não se prestam ao reexame de questões já analisadas com o intuito de dar efeito infringente ao recurso integrativo.

2 - Como é cediço, na hipótese dos autos, somente haverá coisa julgada com a reapreciação da decisão pelo Tribunal e, enquanto não for procedida a reanálise da sentença, esta não transita em julgado. Com o reconhecimento do direito do impetrante à compensação e alteração no conteúdo do julgado, compete ao magistrado reanalisar todos os aspectos objetivos inerentes ao mérito e seus reflexos. Portanto, mesmo que o ora embargante não tenha postulado a compensação com quaisquer outros tributos administrados pela Receita Federal, inclusive previdenciários, como fez questão de *expressamente* afirmar, compete ao julgador fixar os critérios da compensação para sua quantificação à luz do reconhecimento do direito e considerando o remessa oficial. Portanto, não há qualquer erro material na decisão que dá provimento parcial ao reexame necessário para fins de fixar os parâmetros da compensação.

3 - No tocante ao mérito, a decisão foi elaborada nos termos do RE nº 574.706 e abordou todas as questões apontadas pela embargante. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*".

4- Quanto à alegação de que o acórdão não se manifestou expressamente acerca do cálculo do ICMS a ser excluído, isto é, o destacado em nota fiscal ou o recolhido aos cofres públicos, constata-se que esse tema, apesar da oposição de embargos declaratórios (ID 3580246 e 3580181), não foi aventado antes pelo impetrante, ora embargante, sequer em sua inicial e, não tendo sido a questão enfrentada pelo juízo de origem, não é possível ao Tribunal pronunciar-se a respeito, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. É o autor quem fixa os limites da lide, ou seja, o princípio da correlação ou adstrição entre o pedido e a decisão judicial.

5 - Para corrigir suposto *error in iudicando* o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

6 - Assim, tendo o acórdão embargado abordado todas as questões debatidas no feito, dispondo a respeito de forma clara e precisa, não apresentando qualquer omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não resta configurada a alegada omissão ou obscuridade no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015).

7 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021213-25.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: MARCIA MARIKO MATSUDA CANHOLI

AGRAVADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA INDUSTRIA DE LEITE LONGA VIDA
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL DE LACERDA CAMPOS - MG74828-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que deferiu pedido de tutela provisória, para que as entidades filiadas à Associação Brasileira da Indústria de Leite Longa Vida possam, no ano-calendário de 2018, compensar débitos mensais de IRPJ e CSLL com saldos negativos dos exercícios anteriores, sem a vedação constante do artigo 74, §3º, IX, da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 13.670/2018.

Sustenta que a vedação de compensação no próprio exercício financeiro de publicação da Lei nº 13.670/2018 não fere o princípio da anterioridade tributária e a garantia da segurança jurídica.

Explica que a compensação representa forma de extinção do crédito tributário, sem que produza a criação ou majoração de tributo.

Alega que o contribuinte nutre apenas expectativa de compensação, que não equivale a direito adquirido. Afirma que o abatimento dos saldos negativos se mantém no patrimônio do sujeito passivo, sofrendo somente restrição específica, de aplicação imediata.

Requeru a antecipação de tutela recursal, que foi deferida.

Associação Brasileira da Indústria de Leite Longa Vida apresentou resposta ao agravo.

Decido.

O recurso perdeu objeto.

Conforme comunicação eletrônica, verifica-se que o Juízo de Origem proferiu sentença, julgando improcedente o pedido formulado e cassando a liminar concedida.

O exercício de cognição exauriente faz cessar o interesse no exame de tutela de urgência no início da lide.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 932, III, e 1.019, *caput*, do CPC, não conheço do agravo de instrumento.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa nos autos.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002739-39.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: MATIAS INACIO DOS SANTOS REIS
Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON ROBERTO DE MELLO - SP384037-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002739-39.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: MATIAS INACIO DOS SANTOS REIS
Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON ROBERTO DE MELLO - SP384037-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo **Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região - CREF4/SP**, em face de sentença concessiva da ordem, proferida nos autos do mandado de segurança, processo nº 5002739-39.2018.4.03.6100, impetrado por **Matias Inácio dos Santos Reis**, objetivando provimento jurisdicional para determinar à autoridade impetrada que se abstenha, definitivamente, de praticar qualquer ato que vise a fiscalizar, autuar ou impedir o impetrante de exercer livremente sua profissão de técnico/treinador de tênis, em todo o território nacional, seja no interior de estabelecimento particular ou público (ID nº 31399650 - Págs. 9/10).

O *writ* foi impetrado em 02/02/2018. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (ID nº 31399650 - Pág. 10).

Mediante a decisão sob o ID nº 31399660, foi deferida a medida liminar.

Contra a decisão que deferiu parcialmente a liminar foi interposto pelo CREF4/SP o recurso de agravo de instrumento nº 5002582-33.2018.4.03.0000. Consoante consulta ao PJe, verifica-se que referido recurso teve o provimento negado.

A sentença julgou procedente o pedido, confirmando a liminar anteriormente deferida e concedendo a segurança pleiteada “para determinar à autoridade impetrada que se abstenha exigir do impetrante a sua inscrição no Conselho Regional de Educação Física pela prática da atividade de técnico de tênis bem como de autuá-lo em razão de tal fato, resolvendo o mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.” (ID nº 31399933 - Pág. 6).

Custas fixadas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, consoante estabelecido no art. 25 da Lei nº 12.016/2009. A sentença foi submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009 (ID nº 31399933 - Pág. 6).

Sustenta o apelante, em síntese, que: (i) a prática do tênis constitui modalidade desportiva oficialmente reconhecida pelo Comitê Olímpico Brasileiro e pelo Ministério do Esporte, sendo necessária a instrução por profissional de Educação Física, com o devido registro junto ao Sistema CONFED/CREFs; (ii) o art. 3º da Lei Federal nº 9.696/98 dispõe que qualquer treinamento nas esferas de atividades físicas e do desporto compete exclusivamente ao profissional de Educação Física, não tendo referido artigo arrolado todas as modalidades esportivas abarcadas por ser impossível, uma vez que sistematicamente há a inserção de novas modalidades; (iii) a instrução do tênis envolve mais do que tática, tendo em vista que o praticante está sujeito a várias lesões, razão pela qual a orientação deve ser alinhada à saúde; (iv) as Resoluções do CREF4/SP não infringem qualquer princípio constitucional, tampouco a Lei Federal nº 9.696/98; (v) o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já enfrentaram a questão atinente à edição de resolução para regulamentar assuntos que foram tratados de maneira genérica em determinada lei. Requer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso. Pugna pelo provimento da apelação, com a reforma da sentença na totalidade, negando-se procedência à demanda (ID nº 31399941).

O apelado apresentou contrarrazões (ID nº 31399951)

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso e da remessa oficial (ID nº 49255590).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002739-39.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: MATIAS INACIO DOS SANTOS REIS
Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON ROBERTO DE MELLO - SP384037-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tendo em vista que a questão aqui debatida já fora apreciada integralmente em sede de agravo de instrumento, tirado dos mesmos autos originários, e em face da inexistência de fatos autorizadores da modificação do posicionamento ali perfilhado, mantenho os fundamentos daquela decisão (ID nº 3578720, nos autos do AI nº 5002582-33.2018.4.03.0000).

Consoante o art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

Por seu turno, a Lei nº 9.696/1998, que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria os respectivos Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física, preconiza, em seus arts. 1º a 3º, *in verbis*:

“Art. 1º O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.

Art. 2º Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:

I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;

II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;

III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.

Art. 3º Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do esporte.”

O art. 3º da Lei nº 9.696/1998 não menciona quais os profissionais que são considerados como exercentes da área de Educação Física. Com efeito, referido dispositivo apenas dispõe sobre as atribuições dos profissionais de Educação Física.

Ademais, inexistente na Lei nº 9.696/1998 qualquer dispositivo que torne obrigatória a inscrição do técnico, instrutor ou treinador de tênis junto aos Conselhos de Educação Física e que determine a exclusividade do desempenho das referidas atividades por profissionais graduados em Educação Física.

Consoante a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a atividade exercida por técnico, instrutor ou treinador diz respeito às táticas do esporte em si, não estando ligada à atividade física propriamente dita, fato que torna dispensável a formação específica em Educação Física. Logo, é desnecessária a inscrição do treinador, técnico ou instrutor de tênis, tanto de campo quanto de mesa, junto ao Conselho Regional de Educação Física.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TÉCNICO EM TÊNIS DE MESA. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 3º DA LEI 9.696/1998. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 31/05/2016, contra decisão monocrática, publicada em 16/05/2016.

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, para que o ora agravado se abstenha de exigir a inscrição do impetrante no Conselho Regional de Educação Física, em razão de sua atuação como técnico de tênis de mesa.

III. *Consoante a jurisprudência desta Corte - firmada em casos análogos -, a atividade de um técnico, instrutor ou treinador está associada às táticas do esporte em si, e não à atividade física propriamente dita, o que torna dispensável a graduação específica em Educação Física. Tais competências não estão contempladas no rol do art. 3º da Lei 9.696/98, que delimita tão somente as atribuições dos profissionais de educação física.* Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.541.312/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2016; AgRg no REsp 1.513.396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/08/2015; AgRg no REsp 1.561.139/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2015; AgRg no AREsp 702.306/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/07/2015.

Desnecessidade de inscrição do técnico de tênis de mesa no Conselho Regional de Educação Física.

IV. Encontrando-se o acórdão recorrido em conformidade com a firme jurisprudência desta Corte, é de ser aplicada, na hipótese, a Súmula 568/STJ ("O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema").

V. Agravo interno improvido.”

(AgInt no AREsp 904.218/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016) (grifei)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHOS PROFISSIONAIS. TÉCNICO EM TÊNIS DE CAMPO REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º E 3º DA LEI 9.696/1998.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato atribuído ao Presidente do Conselho Regional de Educação Física de Santa Catarina (CREF3/SC), com o fim de obter provimento jurisdicional que lhe assegure o exercício da profissão de treinador de tênis de campo independentemente de registro na entidade de classe.

2. O art. 1º da Lei 9.696/1998 define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física".

3. Em relação à letra dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 2º e 3º da Lei 9.696/98), não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis de campo nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da referida Lei, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física.

4. Interpretação contrária, que extraísse da Lei 9.696/98 o sentido de que o exercício da profissão de treinador ou instrutor de tênis de campo é prerrogativa exclusiva dos profissionais que têm o diploma de Educação Física e o respectivo registro no Conselho Regional de Educação Física, ofenderia o direito fundamental assecuratório da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal.

5. Desse modo, o treinador ou instrutor de tênis de campo não está obrigado a inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física para exercer essa atividade, assim como não pode o exercício dela sofrer qualquer restrição para quem não tem diploma em Educação Física nem é inscrito naquele Conselho Profissional.

6. Em relação à alegada ofensa à Resolução 46/2002, do Conselho Federal de Educação Física, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça interpretar seus termos, uma vez que não se encontra inserida no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, inciso III, da Carta Magna.

7. Agravo Regimental não provido.”

(AgRg no REsp 1513396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 04/08/2015) (grifei)

No mesmo norte, cito precedentes desta E. Corte Regional:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTO DE INFRAÇÃO. INSCRIÇÃO NO CONFEF/CREFS. AULA DE DANÇA (ZUMBA). AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. As atividades de professores de dança não são próprias dos profissionais de educação física. Precedentes do STJ (AgRg no REsp 1568434/SC).

2. Prática não imune de riscos, devendo haver atenção para a condição cardiovascular do praticante, com restrições de prática durante a gravidez, sendo também prática arriscada se o interessado tem doença pulmonar ou diabetes ou qualquer outra condição metabólica incompatível. Apesar de tudo isso, constata-se que a prática de zumba se disseminou até mesmo sem a orientação de qualquer instrutor, seja ele profissional de educação física ou professor de dança.

3. Possibilidade de aquisição de DVDs com "aulas de zumba" para a pessoa praticar em sua própria casa, bem como há no sítio do YOUTUBE na "internet" vários vídeos - inclusive de longa duração - que ensinam os passos da zumba e convidam os assistentes a acompanhá-los e assim aprender essa atividade.

4. Com a prática da zumba disseminada pelo mundo afora, não tem muito sentido coarctar o específico trabalho desempenhado pela parte agravada, enquanto que qualquer um pode acessar, na "internet", aulas de zumba que pode acompanhar até em sua própria residência, bastando ficar olhando uma tela de computador.

5. O artigo 3º da Lei nº 9.696/98 não confere unicamente ao profissional de educação física o exercício das funções relacionadas com práticas esportivas. Assim, num primeiro momento deve-se levar em conta que o simples fato de haver movimento físico dentro das atividades orientadas por alguém - é o caso da dança, dos instrutores de tênis de mesa e de tênis de campo, dos técnicos de futebol - não o obriga a obter registro junto aos Conselhos Regionais de Educação Física.

6. O STJ já definiu que, à luz do dispositivo acima citado, não é obrigatória a inscrição, nos Conselhos de Educação Física, dos professores e mestres de artes marciais (karatê, judô, tae-kwon-do, kickboxing, jiu-jitsu, capoeira e outros); ora, é de sabença comum que as artes marciais têm um acendrado efeito lesivo de seus praticantes, mas ainda assim o STJ entende que essas atividades não se enquadram na órbita de fiscalização dos Conselhos de Educação Física.

7. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 589567 - 0018646-77.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017) (grifei)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 5º, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSTRUTOR DE TÊNIS DE MESA. DESNECESSIDADE.

1. De acordo com o art. 5º, XIII da Constituição Federal, é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

2. A Lei nº 9.696/98, que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria os respectivos Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física, estabelece em seu art. 3º apenas a área de atuação dos profissionais de educação física, sem elencar os profissionais exercem essa atividade.

3. Inexistência de dispositivo na Lei nº 9696/98 que obrigue a inscrição do técnico ou treinador de tênis de mesa nos Conselhos de Educação Física e que estabeleça a exclusividade do desempenho da função de técnico por profissionais de educação física.

4. Cabível o exercício, pelo agravado, da atividade de técnico de tênis de mesa, sem a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física, posto que não violada a norma do art. 3º, Lei nº 9.696/98, bem como observado o preceito constitucional insculpido no art. 5º, XIII, Magna Carta.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586117 - 0014476-62.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2016) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRELIMINAR DE INEXISTÊNCIA DE ATO COATOR REJEITADA. PROFESSOR DE TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE DE VIOLAÇÃO DA LEI Nº 9.696/98. RESOLUÇÃO Nº 45/2008 DO CREF 4/SP. EFEITO SUSPENSIVO PREJUDICADO. SENTENÇA MANTIDA.

- Observo que os autos devem ser submetidos ao reexame necessário por força do artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/2009.

- Está prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo ao presente apelo, à vista do seu julgamento.

- Pretende-se no presente feito o reconhecimento da regularidade do exercício da profissão de treinadora/professora de tênis, ainda que ausente o registro no conselho impetrado, pretensão que não encontra óbice no nosso ordenamento jurídico, como consignou o Juízo a quo, razão pelo qual se afasta a alegada inviabilidade da via mandamental, apresentada pela apelante nas informações prestadas. Não merece acolhida também a preliminar de inexistência de ato coator, dado que, como também assinalado pelo provimento singular, é da própria essência do mandado de segurança preventivo a inexistência de ato coator já praticado, bastando que exista o justo receio de que venha a ser concretizado pela autoridade impetrada. Encontra-se caracterizado o justo receio, como explicitado, e a impetrante demonstra nos autos sua experiência profissional como jogadora e instrutora.

- A Lei nº 9.696/98 não distingue a área de atuação do profissional de educação física para efeito de exigir o seu registro no conselho respectivo e inclui a atividade pedagógica dentro das suas competências.

- O Conselho Federal de Educação Física, ao editar as referidas resoluções, definiu o que poderia ser considerado documento público oficial do exercício profissional e, portanto, extrapolou os limites da lei que a originou, porquanto como ato infralegal de manifestação do poder normativo não poderia ter inovado na ordem jurídica para criar direitos e obrigações aos administrados, sob pena de violação aos artigos 5º, incisos II e XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição da República e à própria Lei nº 9.696/98. O CREF 4/SP foi impedido de regulamentar a profissão além da letra da Lei nº 9.696/98.

- No caso concreto, a apelada/impetrante é professora de tênis, cuja atividade não se enquadra no âmbito da Lei nº 9.696/98, pois apenas ministra aulas que não são próprias dos profissionais de educação física, na medida em que transfere conhecimentos práticos adquiridos ao longo do tempo (fls. 17/71), sem executar qualquer atividade de orientação nutricional ou de preparação física. Dessa forma, também não está submetida à disciplina jurídica da Resolução 45/2008 do CREF 4/SP, razão pela qual não pode ser compelida a se inscrever no Conselho Regional de Educação Física para fins de exercício de sua atividade profissional.

- Reexame necessário e apelo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 362116 - 0018547-77.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 19/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2016) (grifei)

Portanto, é cabível o exercício, pelo apelado, da atividade de técnico/treinador de tênis, sendo desnecessário o registro perante o Conselho Regional de Educação Física, em observância ao preceito constitucional previsto no art. 5º, inciso XIII, da Constituição da República, na medida em que não resta violada a norma estabelecida no art. 3º da Lei nº 9.696/1998.

Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, **nego provimento** ao reexame necessário e à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ART. 5º, XIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INSCRIÇÃO JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. TÉCNICO/TREINADOR DE TÊNIS. DESNECESSIDADE. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO DESPROVIDOS.

1. Consoante o art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.
2. O art. 3º da Lei nº 9.696/1998 não menciona quais os profissionais que são considerados como exercentes da área de Educação Física. Com efeito, referido dispositivo apenas dispõe sobre as atribuições dos profissionais de Educação Física.
3. Ademais, inexistente na Lei nº 9.696/1998 qualquer dispositivo que torne obrigatória a inscrição do técnico, instrutor ou treinador de tênis junto aos Conselhos de Educação Física e que determine a exclusividade do desempenho das referidas atividades por profissionais graduados em Educação Física.
4. Consoante a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a atividade exercida por técnico, instrutor ou treinador diz respeito às táticas do esporte em si, não estando ligada à atividade física propriamente dita, fato que torna dispensável a formação específica em Educação Física. Logo, é desnecessária a inscrição do treinador, técnico ou instrutor de tênis, tanto de campo quanto de mesa, junto ao Conselho Regional de Educação Física. Precedentes.
5. Portanto, é cabível o exercício, pelo apelado, da atividade de técnico/treinador de tênis, conforme pleiteado na exordial, sendo desnecessário o registro perante o Conselho Regional de Educação Física, em observância ao preceito constitucional previsto no art. 5º, inciso XIII, da Constituição da República, na medida em que não resta violada a norma estabelecida no art. 3º da Lei nº 9.696/1998.
6. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.
7. Reexame necessário e apelação não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002116-15.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FORTIM ACUMULADORES INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002116-15.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FORTIM ACUMULADORES INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por FORTIM ACUMULADORES INDUSTRIAIS (Id 23916694, de 21/01/2019) em face da decisão ID 13136579 que negou provimento a apelação da Fazenda Pública e consignou que a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação, de modo que a compensação dos valores indevidamente recolhidos não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias.

Aduz a embargante, em síntese, que em 18/10/2018 a COSIT - Coordenação-Geral de Tributação da Receita Federal do Brasil expediu Solução de Consulta de caráter interno, de nº 13/2018, para supostamente parametrizar a aplicação prática do cálculo de exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições. Alega ser fato superveniente que não foi considerado no julgamento da ação, cabendo a interposição dos embargos de declaração a fim de aclarar a omissão. Alega que em razão de estar usufruindo de liminar, encontra-se temerosa de sofrer eventual constrição pelos entes Fazendários no sentido de cobrar diferença de PIS/Cofins por utilizar como cálculo do ICMS a excluir da base de cálculo de tais contribuições, aquele destacado em nota fiscal. Requer o esclarecimento da decisão.

Devidamente intimada, a União alega que a decisão não merece reparos e defende que o pedido inicial da embargante era a exclusão do ICMS pago da base de cálculo do PIS e da COFINS e não o ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias, questão que não foi debatida anteriormente. Reafirma que não concorda com a exclusão imediata do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e que vai interpor oportunamente o Recurso Extraordinário quanto ao mérito da demanda em si. Defende que o ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições corresponde à parcela do ICMS a ser pago, isto é, à parcela do ICMS a recolher para a Fazenda Pública dos Estados ou do Distrito Federal, também chamado ICMS escritural. Alega que os embargos de declaração em pauta deverão ser rejeitados, tendo em vista a inexistência de contradição ou omissão no venerando acórdão, que abordou exaustivamente e didaticamente a questão, nos limites da decisão do C. STJ, ou seja, o ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o ICMS recolhido.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002116-15.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FORTIM ACUMULADORES INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO VIGNA - SP173477-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1.022 do CPC/2015, cabem embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, corrigir erro material e/ou suprir omissão de questão sobre a qual deveria ter se manifestado o julgador. Contudo, não se prestam ao reexame de questões já analisadas com o intuito de dar efeito infringente ao recurso integrativo. Excepcionalmente, admite-se a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração quando o reconhecimento da existência de eventual omissão, contradição ou obscuridade acarretar, invariavelmente, a modificação do julgado.

É cediço que o fato novo constitutivo, modificativo ou extintivo do direito que influa no julgamento da lide pode ser alegado na via de embargos de declaração, devendo ser considerado pelo Tribunal (STJ. REsp nº 734.598/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 01.07.2005; REsp nº 434.797/MS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 10.02.2003). Contudo, é oportuno ressaltar que é inviável, em sede de embargos de declaração, a alegação de matéria nova, eis que os aclaratórios não são a via adequada para apreciar teses que representem inovação recursal. Por óbvio, o pedido inovador manejado em embargos de declaração não pode sequer ser conhecido, pois não tendo sido examinado no primeiro grau, não pode o tribunal manifestar-se de ofício sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Nesse sentido, tendo a decisão judicial se debruçado sobre a exclusão do ICMS pretendida pelo contribuinte, definindo os limites da procedência ou da parcial procedência do pedido, ou seja, os critérios norteadores para as fases executivas do processo nos estreitos limites do pedido contido na inicial, não há que se falar em omissão ou obscuridade do julgado.

Observa-se que o v. aresto embargado aplicou o entendimento firmado pelo c. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR e, sobre a questão ora debatida pelo embargante, a Min. Relatora Carmen Lúcia, na mencionada decisão, assim consignou sobre o ICMS a ser abatido (sem grifos no original):

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS **destacado na "fatura"** é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições".

E mais adiante:

"Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, **embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento** aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

E ainda:

"Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Com esses fundamentos, conluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

Como, inclusive, afirmou a própria embargada, o tema ainda é objeto de embargos de declaração opostos pela União Federal no *leading case* RE nº 574.706/PR. O julgamento destes embargos certamente trará efeitos sobre os processos pendentes, de modo que, quando transitar em julgado a presente ação, a questão pertinente ao cumprimento da decisão já restará definida, não sobejando dúvidas quanto ao procedimento a ser adotado pela autoridade fazendária na fiscalização do futuro procedimento compensatório.

Para corrigir suposto *error in iudicando* o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. Por oportuno, é desnecessária a oposição de embargos de declaração com a finalidade específica de prequestionamento, porquanto implícito no julgamento efetuado, nos termos do que dispõe o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil.

Assim, tendo o acórdão embargado abordado todas as questões debatidas no feito, dispondo a respeito de forma clara e precisa, não apresentando qualquer omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não resta configurada a alegada omissão ou obscuridade no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015).

Por fim, cabe destacar que eventual interposição de recurso manifestamente protelatório, caracterizado pelo exercício abusivo do direito de recorrer, enseja a imposição de multa, nos termos do artigo 77 e do §2º do art. 1.026 do CPC.

Ante o exposto, devem ser rejeitados os embargos declaratórios.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ESCLARECIMENTOS. OM OU OBSCURIDADE NÃO CONFIGURADAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Nos termos do artigo 1.022 do CPC/2015, cabem embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, corrigir erro material e/ou suprir omissão de questão sobre a qual deveria ter se manifestado o julgador. Contudo, não se prestam ao reexame de questões já analisadas com o intuito de dar efeito infringente ao recurso integrativo. Excepcionalmente, admite-se a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração quando o reconhecimento da existência de eventual omissão, contradição ou obscuridade acarretar, invariavelmente, a modificação do julgado.

2 - Tendo a decisão judicial se debruçado sobre a exclusão do ICMS pretendida pelo contribuinte, definindo os limites da procedência ou da parcial procedência do pedido, ou seja, os critérios norteadores para as fases executivas do processo nos estreitos limites do pedido contido na inicial, não há que se falar em omissão ou obscuridade do julgado.

3 - Observa-se que o v. aresto embargado aplicou o entendimento firmado pelo c. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR e, sobre a questão ora debatida pelo embargante, a Min. Relatora Carmen Lúcia, na mencionada decisão, assim consignou sobre o ICMS a ser abatido: "*Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições*". E mais adiante: "*Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*". E ainda: "*Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS*".

4 - Como, inclusive, afirmou a embargada, o tema ainda é objeto de embargos de declaração opostos pela União Federal no RE nº 574.706/PR.

5 - O julgamento daqueles embargos certamente trará efeitos sobre os processos pendentes, de modo que, quando transitar em julgado a presente ação, a questão pertinente ao cumprimento da decisão já restará definida, não sobejando dúvidas quanto ao procedimento a ser adotado pela autoridade fazendária na fiscalização do futuro procedimento compensatório.

6 - Assim, tendo o acórdão embargado abordado todas as questões debatidas no feito, dispondo a respeito de forma clara e precisa, não apresentando qualquer omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não resta configurada a alegada omissão ou obscuridade no v. acórdão, nos moldes do artigo 1.022, incisos I, II e III, da Lei nº 13.105/2015 (CPC/2015).

7 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022043-88.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: COLEGIO FEREGUETTI LTDA - EPP, MARCO AURELIO FERREGUETTI JUNIOR, KARINA FEREGUETTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO DE PADUA POMPEU - SP170433

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO DE PADUA POMPEU - SP170433

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO DE PADUA POMPEU - SP170433

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Colégio Fereguetti Ltda., Marco Aurélio Ferregueti Junior e Karina Ferregueti em face de decisão que indeferiu pedido de tutela de urgência, a fim de que se suspendesse a exigibilidade dos créditos tributários decorrentes do Auto de Infração n. 19515-720018/2018-97.

Sustentam que, diferentemente do que explicou o Juízo de Origem, o objeto da impugnação oferecida no auto de infração versa sobre exclusão do SIMPLES NACIONAL, de modo que a defesa está provida de efeito suspensivo, impedindo a cobrança dos débitos.

Argumentam que, embora tenham indicado como objeto da impugnação apenas o Auto de Infração n. 19515-720017/2018-42, trouxeram fundamentos também aplicáveis ao Auto de Infração n. 19515-720018/2018-97. Alegam que a defesa é comum e não pode ser prejudicada por erro material, sob pena de violação da instrumentalidade das formas.

Acrescentam que o Fisco lavrou termo de arrolamento de bens, garantindo os créditos tributários e inviabilizando a cobrança de qualquer um deles.

Requereram a antecipação de tutela recursal, que foi indeferida.

A União apresentou resposta ao agravo.

Decido.

O recurso perdeu objeto.

Conforme comunicação eletrônica, verifica-se que o Juízo de Origem proferiu sentença, julgando improcedente o pedido formulado.

O exercício de cognição exauriente faz cessar o interesse no exame de tutela de urgência no início da lide.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 932, III, e 1.019, *caput*, do CPC, não conheço do agravo de instrumento.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa nos autos.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003768-27.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: LUIS ROBERTO ZAKEVICIUS

Advogados do(a) APELADO: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A, BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003768-27.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: LUIS ROBERTO ZAKEVICIUS

Advogados do(a) APELADO: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A, BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo **Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região - CREF4/SP**, em face de sentença concessiva da ordem, proferida nos autos do mandado de segurança, processo nº 5003768-27.2018.4.03.6100, impetrado por **Luis Roberto Zakevicius**, objetivando provimento jurisdicional que assegure ao impetrante o direito de ministrar aulas de tênis (ID nº 34917931).

O *writ* foi impetrado em 15/02/2018. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 2.000,00 (ID nº 34917931 - Pág. 13).

Mediante a decisão sob o ID nº 34918034, foi deferido o pedido de liminar.

Contra a decisão que deferiu parcialmente a liminar foi interposto pelo CREF4/SP o recurso de agravo de instrumento nº 5007737-17.2018.4.03.0000. Consoante consulta ao PJe, verifica-se que referido recurso teve o provimento negado.

A sentença julgou procedente o pedido, confirmando a liminar anteriormente deferida e concedendo a segurança pleiteada “para determinar à autoridade impetrada que se abstenha exigir do impetrante a sua inscrição no Conselho Regional de Educação Física pela prática da atividade de técnico de tênis bem como de autuá-lo em razão de tal fato, resolvendo o mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.” (ID nº 34918155 - Págs. 5/6).

Custas fixadas na forma da lei. Sem honorários advocatícios, consoante estabelecido no art. 25 da Lei nº 12.016/2009. A sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009 (ID nº 34918155 - Pág. 6).

Sustenta o apelante, em síntese, que: (i) a prática do tênis constitui modalidade desportiva oficialmente reconhecida pelo Comitê Olímpico Brasileiro e pelo Ministério do Esporte, sendo necessária a instrução por profissional de Educação Física, com o devido registro junto ao Sistema CONFEF/CREFs; (ii) o art. 3º da Lei Federal nº 9.696/98 dispõe que qualquer treinamento nas esferas de atividades físicas e do desporto compete exclusivamente ao profissional de Educação Física, não tendo referido artigo arrolado todas as modalidades esportivas abarcadas por ser impossível, uma vez que sistematicamente há a inserção de novas modalidades; (iii) a instrução do tênis envolve mais do que tática, tendo em vista que o praticante está sujeito a várias lesões, razão pela qual a orientação deve ser alinhada à saúde; (iv) as Resoluções do CREF4/SP não infringem qualquer princípio constitucional, tampouco a Lei Federal nº 9.696/98; (v) o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já enfrentaram a questão atinente à edição de resolução para regulamentar assuntos que foram tratados de maneira genérica em determinada lei. Requer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso. Pugna pelo provimento da apelação, com a reforma da sentença na totalidade, negando-se procedência à demanda (ID nº 34918198).

Não houve apresentação de contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação e do reexame necessário (ID nº 51218936).

É o relatório.

VOTO

Tendo em vista que a questão aqui debatida já fora apreciada integralmente em sede de agravo de instrumento, tirado dos mesmos autos originários, e em face da inexistência de fatos autorizadores da modificação do posicionamento ali perfilhado, mantenho os fundamentos daquela decisão (ID nº 3578728, nos autos do AI nº 5007737-17.2018.4.03.0000).

Consoante o art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

Por seu turno, a Lei nº 9.696/1998, que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria os respectivos Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física, preconiza, em seus arts. 1º a 3º, *in verbis*:

“Art. 1º O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.

Art. 2º Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:

I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;

II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;

III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.

Art. 3º Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do esporte.”

O art. 3º da Lei nº 9.696/1998 não menciona quais os profissionais que são considerados como exercentes da área de Educação Física. Com efeito, referido dispositivo apenas dispõe sobre as atribuições dos profissionais de Educação Física.

Ademais, inexistente na Lei nº 9.696/1998 qualquer dispositivo que torne obrigatória a inscrição do técnico, instrutor ou treinador de tênis junto aos Conselhos de Educação Física e que determine a exclusividade do desempenho das referidas atividades por profissionais graduados em Educação Física.

Consoante a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a atividade exercida por técnico, instrutor ou treinador diz respeito às táticas do esporte em si, não estando ligada à atividade física propriamente dita, fato que torna dispensável a formação específica em Educação Física. Logo, é desnecessária a inscrição do treinador, técnico ou instrutor de tênis, tanto de campo quanto de mesa, junto ao Conselho Regional de Educação Física.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TÉCNICO EM TÊNIS DE MESA. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 3º DA LEI 9.696/1998. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 31/05/2016, contra decisão monocrática, publicada em 16/05/2016.

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, para que o ora agravado se abstenha de exigir a inscrição do impetrante no Conselho Regional de Educação Física, em razão de sua atuação como técnico de tênis de mesa.

III. Consoante a jurisprudência desta Corte - firmada em casos análogos -, a atividade de um técnico, instrutor ou treinador está associada às táticas do esporte em si, e não à atividade física propriamente dita, o que torna dispensável a graduação específica em Educação Física. Tais competências não estão contempladas no rol do art. 3º da Lei 9.696/98, que delimita tão somente as atribuições dos profissionais de educação física. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.541.312/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2016; AgRg no REsp 1.513.396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/08/2015; AgRg no REsp 1.561.139/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2015; AgRg no AREsp 702.306/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/07/2015.

Desnecessidade de inscrição do técnico de tênis de mesa no Conselho Regional de Educação Física.

IV. Encontrando-se o acórdão recorrido em conformidade com a firme jurisprudência desta Corte, é de ser aplicada, na hipótese, a Súmula 568/STJ ("O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema").

V. Agravo interno improvido.”

(AgInt no AREsp 904.218/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016) (grifei)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHOS PROFISSIONAIS. TÉCNICO EM TÊNIS DE CAMPO REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º E 3º DA LEI 9.696/1998.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato atribuído ao Presidente do Conselho Regional de Educação Física de Santa Catarina (CREF3/SC), com o fim de obter provimento jurisdicional que lhe assegure o exercício da profissão de treinador de tênis de campo independentemente de registro na entidade de classe.

2. O art. 1º da Lei 9.696/1998 define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física".

3. Em relação à letra dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 2º e 3º da Lei 9.696/98), não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis de campo nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da referida Lei, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física.

4. Interpretação contrária, que extraísse da Lei 9.696/98 o sentido de que o exercício da profissão de treinador ou instrutor de tênis de campo é prerrogativa exclusiva dos profissionais que têm o diploma de Educação Física e o respectivo registro no Conselho Regional de Educação Física, ofenderia o direito fundamental assecuratório da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal.

5. Desse modo, o treinador ou instrutor de tênis de campo não está obrigado a inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física para exercer essa atividade, assim como não pode o exercício dela sofrer qualquer restrição para quem não tem diploma em Educação Física nem é inscrito naquele Conselho Profissional.

6. Em relação à alegada ofensa à Resolução 46/2002, do Conselho Federal de Educação Física, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça interpretar seus termos, uma vez que não se encontra inserida no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, inciso III, da Carta Magna.

7. Agravo Regimental não provido.”

(AgRg no REsp 1513396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 04/08/2015) (grifei)

No mesmo norte, cito precedentes desta E. Corte Regional:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTO DE INFRAÇÃO. INSCRIÇÃO NO CONFEF/CREFS. AULA DE DANÇA (ZUMBA). AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. As atividades de professores de dança não são próprias dos profissionais de educação física. Precedentes do STJ (AgRg no REsp 1568434/SC).

2. Prática não imune de riscos, devendo haver atenção para a condição cardiovascular do praticante, com restrições de prática durante a gravidez, sendo também prática arriscada se o interessado tem doença pulmonar ou diabetes ou qualquer outra condição metabólica incompatível. Apesar de tudo isso, constata-se que a prática de zumba se disseminou até mesmo sem a orientação de qualquer instrutor, seja ele profissional de educação física ou professor de dança.

3. Possibilidade de aquisição de DVDs com "aulas de zumba" para a pessoa praticar em sua própria casa, bem como há no sítio do YOUTUBE na "internet" vários vídeos - inclusive de longa duração - que ensinam os passos da zumba e convidam os assistentes a acompanhá-los e assim aprender essa atividade.

4. Com a prática da zumba disseminada pelo mundo afora, não tem muito sentido coarctar o específico trabalho desempenhado pela parte agravada, enquanto que qualquer um pode acessar, na "internet", aulas de zumba que pode acompanhar até em sua própria residência, bastando ficar olhando uma tela de computador.

5. O artigo 3º da Lei nº 9.696/98 não confere unicamente ao profissional de educação física o exercício das funções relacionadas com práticas esportivas. Assim, num primeiro momento deve-se levar em conta que o simples fato de haver movimento físico dentro das atividades orientadas por alguém - é o caso da dança, dos instrutores de tênis de mesa e de tênis de campo, dos técnicos de futebol - não o obriga a obter registro junto aos Conselhos Regionais de Educação Física.

6. O STJ já definiu que, à luz do dispositivo acima citado, não é obrigatória a inscrição, nos Conselhos de Educação Física, dos professores e mestres de artes marciais (karatê, judô, tae-kwon-do, kickboxing, jiu-jitsu, capoeira e outros); ora, é de sabença comum que as artes marciais têm um acendrado efeito lesivo de seus praticantes, mas ainda assim o STJ entende que essas atividades não se enquadram na órbita de fiscalização dos Conselhos de Educação Física.

7. Recurso improvido.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 589567 - 0018646-77.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017) (grifei)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 5º, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSTRUTOR DE TÊNIS DE MESA. DESNECESSIDADE.

1. De acordo com o art. 5º, XIII da Constituição Federal, é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

2. A Lei nº 9.696/98, que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria os respectivos Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física, estabelece em seu art. 3º apenas a área de atuação dos profissionais de educação física, sem elencar os profissionais exercem essa atividade.

3. **Inexistência de dispositivo na Lei nº 9696/98 que obrigue a inscrição do técnico ou treinador de tênis de mesa nos Conselhos de Educação Física e que estabeleça a exclusividade do desempenho da função de técnico por profissionais de educação física.**

4. Cabível o exercício, pelo agravado, da atividade de técnico de tênis de mesa, sem a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física, posto que não violada a norma do art. 3º, Lei nº 9.696/98, bem como observado o preceito constitucional insculpido no art. 5º, XIII, Magna Carta.

5. Agravado de instrumento improvido.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586117 - 0014476-62.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2016) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRELIMINAR DE INEXISTÊNCIA DE ATO COATOR REJEITADA. PROFESSOR DE TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE DE VIOLAÇÃO DA LEI Nº 9.696/98. RESOLUÇÃO Nº 45/2008 DO CREF 4/SP. EFEITO SUSPENSIVO PREJUDICADO. SENTENÇA MANTIDA.

- Observo que os autos devem ser submetidos ao reexame necessário por força do artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/2009.

- Está prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo ao presente apelo, à vista do seu julgamento.

- Pretende-se no presente feito o reconhecimento da regularidade do exercício da profissão de treinadora/professora de tênis, ainda que ausente o registro no conselho impetrado, pretensão que não encontra óbice no nosso ordenamento jurídico, como consignou o Juízo a quo, razão pelo qual se afasta a alegada inviabilidade da via mandamental, apresentada pela apelante nas informações prestadas. Não merece acolhida também a preliminar de inexistência de ato coator, dado que, como também assinalado pelo provimento singular, é da própria essência do mandado de segurança preventivo a inexistência de ato coator já praticado, bastando que exista o justo receio de que venha a ser concretizado pela autoridade impetrada. Encontra-se caracterizado o justo receio, como explicitado, e a impetrante demonstra nos autos sua experiência profissional como jogadora e instrutora.

- A Lei nº 9.696/98 não distingue a área de atuação do profissional de educação física para efeito de exigir o seu registro no conselho respectivo e inclui a atividade pedagógica dentro das suas competências.

- O Conselho Federal de Educação Física, ao editar as referidas resoluções, definiu o que poderia ser considerado documento público oficial do exercício profissional e, portanto, extrapolou os limites da lei que a originou, porquanto como ato infralegal de manifestação do poder normativo não poderia ter inovado na ordem jurídica para criar direitos e obrigações aos administrados, sob pena de violação aos artigos 5º, incisos II e XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição da República e à própria Lei nº 9.696/98. O CREF 4/SP foi impedido de regulamentar a profissão além da letra da Lei nº 9.696/98.

- No caso concreto, a apelada/impetrante é professora de tênis, cuja atividade não se enquadra no âmbito da Lei nº 9.696/98, pois apenas ministra aulas que não são próprias dos profissionais de educação física, na medida em que transfere conhecimentos práticos adquiridos ao longo do tempo (fls. 17/71), sem executar qualquer atividade de orientação nutricional ou de preparação física. Dessa forma, também não está submetida à disciplina jurídica da Resolução 45/2008 do CREF 4/SP, razão pela qual não pode ser compelida a se inscrever no Conselho Regional de Educação Física para fins de exercício de sua atividade profissional.

- Reexame necessário e apelo a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 362116 - 0018547-77.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 19/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2016) (grifei)

Portanto, é cabível o exercício, pelo apelado, da atividade de instrutor de tênis, sendo desnecessário o registro perante o Conselho Regional de Educação Física, em observância ao preceito constitucional previsto no art. 5º, inciso XIII, da Constituição da República, na medida em que não resta violada a norma estabelecida no art. 3º da Lei nº 9.696/1998.

Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, **nego provimento** ao reexame necessário e à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ART. 5º, XIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INSCRIÇÃO JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSTRUTOR DE TÊNIS. DESNECESSIDADE. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO DESPROVIDOS.

1. Consoante o art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

2. O art. 3º da Lei nº 9.696/1998 não menciona quais os profissionais que são considerados como exercentes da área de Educação Física. Com efeito, referido dispositivo apenas dispõe sobre as atribuições dos profissionais de Educação Física.

3. Ademais, inexistente na Lei nº 9.696/1998 qualquer dispositivo que torne obrigatória a inscrição do técnico, instrutor ou treinador de tênis junto aos Conselhos de Educação Física e que determine a exclusividade do desempenho das referidas atividades por profissionais graduados em Educação Física.

4. Consoante a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a atividade exercida por técnico, instrutor ou treinador diz respeito às táticas do esporte em si, não estando ligada à atividade física propriamente dita, fato que torna dispensável a formação específica em Educação Física. Logo, é desnecessária a inscrição do treinador, técnico ou instrutor de tênis, tanto de campo quanto de mesa, junto ao Conselho Regional de Educação Física. Precedentes.

5. Portanto, é cabível o exercício, pelo apelado, da atividade de instrutor de tênis, conforme pleiteado na exordial, sendo desnecessário o registro perante o Conselho Regional de Educação Física, em observância ao preceito constitucional previsto no art. 5º, inciso XIII, da Constituição da República, na medida em que não resta violada a norma estabelecida no art. 3º da Lei nº 9.696/1998.

6. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

7. Reexame necessário e apelação não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002892-09.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOSHIBA AMERICA DO SUL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DANIELA SILVEIRA LARA - SP309076-S, ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/06/2019 1156/4708

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002892-09.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOSHIBA AMERICA DO SUL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DANIELA SILVEIRA LARA - SP309076-S, ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de segundos embargos de declaração opostos pela **Transformadores e Serviços de Energia das Américas Ltda. - TSEA Energia** em face da decisão ID 13136568 alegando que o julgado padece de erro material, posto que a parte dispositiva deveria constar “negar provimento ao recurso de apelação”, ao invés de “dar provimento ao recurso de apelação”, solução efetivamente conferida à lide por esta e. 3ª Turma.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002892-09.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOSHIBA AMERICA DO SUL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DANIELA SILVEIRA LARA - SP309076-S, ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1.022 do CPC/2015, cabem embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, corrigir erro material e/ou suprir omissão de questão sobre a qual deveria ter se manifestado o julgador. Contudo, não se prestam ao reexame de questões já analisadas com o intuito de dar efeito infringente ao recurso integrativo.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL EXISTENTE.

1. Nos termos do que dispõe o artigo 1.022 do CPC/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como para corrigir erro material.
2. Devem ser alteradas as expressões "Súmula 7/STJ e ausência de prequestionamento" por "Súmula 283/STF", a fim de sanar erro material.
3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos.
(STJ. EDcl no AgInt no AREsp 1170462/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 26/03/2019)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E CONTRADIÇÃO CONFIGURADOS. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade ou contradição, sendo ainda possível corrigir erro material. Precedentes.
2. Devem ser acolhidos embargos de declaração para sanar contradição presente no julgado anterior.
3. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a contradição e o erro material constantes das decisões anteriores, esclarecer que negou-se provimento ao recurso especial interposto por SPSCS INDUSTRIAL S/A.
(stj. EDcl nos EDcl no AREsp 206.187/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 14/12/2017)

Ao se examinar os autos, observa-se que a sentença ID 876124 concedeu a segurança ao impetrante para assegurar o direito de recolher o PIS e a COFINS sem a inclusão do ICMS na sua base de cálculo, assegurando, ainda, o direito de compensar o que foi pago a maior a esse título, nos cinco anos anteriores à propositura da demanda, ou seja, a partir de 15/03/2012, com parcelas vincendas de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos nos termos já expostos. Na sequência, a União interpôs o recurso de apelação ID 876130 requerendo a reforma da decisão.

O julgado ID 3479281, que deu *parcial provimento a remessa oficial* e decidiu pelo desprovimento do recurso de apelação da União, foi corrigido após a oposição de embargos de declaração, tando pelo impetrante (ID 3592769) quanto pela União (ID 3619086), acolhendo os embargos do impetrante e rejeitando os da União. Na ocasião, foi consignado que "*De acordo com os documentos apresentados, o impetrante é isento de PIS e COFINS em suas vendas ao exterior, mas aproveita os créditos dos referidos tributos incidentes sobre suas compras, de forma que o saldo dos referidos tributos torna-se credor, acarretado na ausência de recolhimentos. Os documentos de escrituração fiscal juntados pelo contribuinte (ID 876108, doc. 04) permitem comprovar a situação relatada e devem ser, excepcionalmente, aceitos como prova, nos termos do art. 212, do CC*".

Contudo, o dispositivo do voto contém erro material, pois ao acolher os embargos de declaração do impetrante, *não* foi dado provimento ao recurso de apelação da União, *mas sim*, mantido o desprovimento do apelo e ainda, por consequência, negado provimento a remessa oficial, posto que foi provido o pedido de compensação do impetrante por ser, inclusive, possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o *quantum debeatur*, aplicando-se o regime normativo do ajuizamento da ação.

Acolhidos os embargos de declaração apenas para corrigir erro material constante do dispositivo do voto do acórdão ID 13136568, em embargos de declaração, que passa a ter a seguinte redação: "*Ante o exposto, devem ser acolhidos os embargos de declaração da Transformadores e Serviços de Energia das Américas Ltda. – TSEA Energia para corrigir erro material, para negar provimento ao recurso de apelação da União e ao reexame necessário, a fim de se reconhecer a condição de credor do impetrante dos tributos ora discutidos, permitindo sua compensação nos termos supracitados. Rejeitados os embargos de declaração da União conforme fundamentação*".

Oportuno destacar que o tema (nº 118) foi enfrentado recentemente pelo STJ, que fixou a tese de que se tratando de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco e tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

Presente a contradição, perfeitamente sanável por se tratar de erro material, corrigível a qualquer tempo, há se que efetivá-la, mantendo-se todos os demais termos da decisão ora embargada.

Embargos de declaração acolhidos para corrigir erro material presente no voto.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1 - Nos termos do artigo 1.022 do CPC/2015, cabem embargos de declaração para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, corrigir erro material e/ou suprir omissão de questão sobre a qual deveria ter se manifestado o julgador. Contudo, não se prestam ao reexame de questões já analisadas com o intuito de dar efeito infringente ao recurso integrativo.

2 - O dispositivo do voto contém erro material, pois ao acolher os embargos de declaração do impetrante, *não* foi dado provimento ao recurso de apelação da União, *mas sim*, mantido o desprovimento do apelo e ainda, por consequência, negado provimento a remessa oficial, posto que foi provido o pedido de compensação do impetrante por ser, inclusive, possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o *quantum debeatur*, aplicando-se o regime normativo do ajuizamento da ação.

3 - Acolhidos os embargos de declaração apenas para corrigir erro material constante do dispositivo do voto do acórdão ID 13136568, em embargos de declaração, que passa a ter a seguinte redação: "*Ante o exposto, devem ser acolhidos os embargos de declaração da Transformadores e Serviços de Energia das Américas Ltda. – TSEA Energia para corrigir erro material, para negar provimento ao recurso de apelação da União e ao reexame necessário, a fim de se reconhecer a condição de credor do impetrante dos tributos ora discutidos, permitindo sua compensação nos termos supracitados. Rejeitados os embargos de declaração da União conforme fundamentação*".

4 - Embargos de declaração acolhidos para corrigir erro material, nos termos da fundamentação supracitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013445-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRA VANTE: FUNDACAO ARMANDO ALVARES PENTEADO

Advogados do(a) AGRA VANTE: MARCELO APARECIDO BATISTA SEBA - DF15816, THALISSON DE ALBUQUERQUE CAMPOS - DF31652

AGRA VADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/06/2019 1159/4708

D E C I S Ã O

Insurge-se a agravante contra decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de concessão de gratuidade processual.

Aduz, em suma, enfrentar dificuldades financeiras e enseja a concessão do benefício.

Inconformada, requer a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A questão resume-se na possibilidade de concessão de gratuidade da justiça à pessoa jurídica.

O Código de Processo Civil, nos artigos 98, *caput*, e 99, § 2º, dispõem:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso. "

(...)

"§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos."

Ao enfrentar o tema, o C. Superior Tribunal de Justiça tem firmado que a presunção de pobreza é relativa, sendo possível suprimi-la caso haja nos autos elementos que invalidem a hipossuficiência declarada. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifo nosso)"

(STJ, AgRg no AREsp 820085/PE, Quarta Turma, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALOTTI, 19/02/2016)

No tocante ao pedido de Justiça Gratuita, em se tratando de pessoa jurídica, a concessão do benefício condiciona-se à demonstração de impossibilidade de custeio das despesas processuais, nos termos da Súmula 481 do STJ, questão presentemente positivada no artigo 99, §3º do CPC/2015. Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JUR POSSIBILIDADE. SÚMULA 481/STJ. INDEFERIMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL DE OR REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PEDII CURSO DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PETIÇÃO AVULSA PARA REQUISIÇÃO DA BEN. RECURSO DESERTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A concessão do benefício da jus gratuita é admissível à pessoa jurídica, independentemente de ser ou não com fins lucrativos, desde que comprovada a impossibilidade de arcar com as despesas processuais (Súmula 481/STJ). 2. No caso dos autos, o Tribunal de origem concluiu pela inexistência dos requisitos necessários à concessão do benefício da justiça gratuita. Alterar tal entendimento, referente à capacidade econômica da empresa, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório produzido nos autos, o que é inviável em sede de Recurso Especial, a teor do óbice previsto pela Súmula 7/STJ. 3. Enquanto a ação estiver em curso, o pedido de deferimento da justiça gratuita deve ser feito por petição avulsa, a ser apreciada em apenso ao processo principal e não no próprio corpo do recurso especial, o que ocorreu no presente caso. 4. A ausência de comprovação de recolhimento do preparo no ato da interposição do Recurso Especial implica sua deserção. Incidência da Súmula 187 desta Corte. 5. Agravo Regimental desprovido."

(AGARESP 793723, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 28/06/2016)

In casu, tão somente com base nos documentos acostados pela agravante (IDs 71839094, 71839095, 71839096, 71839097, 71839098, 71839099, 71839100, 71839104, 71839110, 71839111, 71839112 e 71839113), não é possível aferir sua condição de miserabilidade a ensejar a concessão da gratuidade pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o benefício da justiça gratuita.

Providencie a recorrente, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas, conforme determina o art. 1.007 do CPC de 2015, sob pena de deserção.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003253-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: VALDISSON WANDERLEY E SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDEIR JOAQUIM DE ALENCAR - MS7302

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003253-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: VALDISSON WANDERLEY E SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDEIR JOAQUIM DE ALENCAR - MS7302

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Valdisson Wanderley e Silva em face de decisão interlocutória, proferida na execução fiscal n.º 0000835-67.2012.4.03.6007 (ajuizada pelo IBAMA para cobrança de multa ambiental), que rejeitou a exceção de pré-executividade, cujo objeto consiste no reconhecimento da decadência e prescrição do crédito fiscal, bem como na declaração da nulidade da CDA.

Em suas razões recursais, o agravante alegou que o Juízo *a quo* se equivocou ao deixar de analisar a questão da decadência em sua decisão. Salientou que entre a data de início da contagem do prazo decadencial e a da constituição definitiva do crédito transcorreram mais de cinco anos.

Sustentou que o auto de infração da multa ambiental foi lavrado no dia 14/10/2003 e seu respectivo julgamento ocorreu apenas em 03/02/2009, do qual foi intimado em 18/02/2009, de modo que o IBAMA deixou transcorrer o lapso temporal de mais de cinco anos para a constituição definitiva do crédito. Asseverou que, ainda que se entenda como termo inicial do prazo o primeiro dia do exercício seguinte ao fato gerador (lavratura do auto de infração), nos termos do art. 173, I, do CTN, também se passaram mais de cinco anos até a constituição definitiva do crédito.

Aduziu que o prazo para o término do processo administrativo também deve ser de 05 (cinco) anos e ressaltou que não deu causa à demora em sua finalização.

No tocante à nulidade da CDA, pontuou que inicialmente a multa foi fixada no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), mas que, após a incidência de redução e descontos, foi consolidada em R\$ 5.250,00. Alegou, contudo, que foi registrado na CDA o valor principal de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), sem as reduções devidas, razão pela qual o título se mostra insubsistente e conseqüentemente nulo, diante da divergência de valores e ausência de liquidez.

Pugnou pela redução do valor da multa nos termos do art. 60, §§1º e 3º, do Decreto n.º 3.179/1999, sob a alegação de que a norma equivocadamente deixou de ser aplicada pela autoridade administrativa ao julgar seu recurso interposto naquela instância.

Por fim, requereu a concessão de efeitos suspensivos ao agravo de instrumento, diante da presença do “*periculum in mora*” e do “*fumus boni iuris*”.

Embora intimado, o IBAMA não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003253-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: VALDISSON WANDERLEY E SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALDEIR JOAQUIM DE ALENCAR - MS7302

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Do parcial conhecimento do agravo de instrumento.

Inicialmente, não conheço do agravo de instrumento na parte em que o recorrente pleiteia a redução da multa com fundamento no art. 60, §§ 1º e 3º, do Decreto n.º 3.179/1999. Trata-se de flagrante inovação recursal, visto que a alegação sequer foi aventada na exceção de pré-executividade oposta na origem.

Note-se que não se trata de matéria de ordem pública, cognoscível de ofício pelo magistrado, tampouco de fato superveniente à oposição da exceção de pré-executividade na origem.

De outro modo, a alegação do agravante se refere a um eventual erro de julgamento por parte da autoridade ambiental que, ao proferir decisão administrativa em 03/02/2009, entendeu inaplicáveis as disposições do art. 60, §§ 1º e 3º, do Decreto n.º 3.179/99 no tocante à redução da multa. Confira-se, nesse sentido, as razões recursais do agravante:

“embora não seja objeto da impugnação do presente agravo, contudo, com fulcro no caput do artigo 933 do Código de Processo Civil, poderá de ofício o nobre analisar o fato superveniente, que enseja o direito aqui invocado, inclusive para fins de economia processual e conciliação do conflito. (...) No recurso administrativo de novembro de 2003, o agravante purgou (sic) pela redução de 90% (noventa por cento) da multa imposta, com base no artigo 60 §1º e 3º do Decreto nº 3.179 de 21/09/1999. No julgamento foi indeferido tal pedido sob o argumento de que tal dispositivo tinha sido revogado. Ocorre Exa. que na data do pedido formulado o dispositivo estava em pleno vigor, vez que somente foi revogado pelo decreto 6.514, de 22 de Julho de 2008. (...) Diante do exposto, requer o agravante o direito da redução da multa com fulcro no artigo 60 § 1º e 3º do Decreto Federal nº 3.179/99, por ser medida da mais salutar justiça. Tal pedido está em consonância com a realidade dos fatos, estando a área toda protegida e regenerada naturalmente, podendo de ofício o digno relator realizar a redução, desse modo termina-se o processo, evitando-se interposição de embargos de execução desnecessário”.

Fica evidente que, contrariamente à alegação do agravante, não se trata de questão de ordem pública, tampouco de fato superveniente. Em sendo assim, a causa de pedir deveria ter sido trazida a debate, sob o crivo do contraditório, junto ao juízo de primeiro grau, o que não ocorreu. Desse modo, não é possível conhecer a matéria nesta instância recursal.

Superada essa questão, passo à análise da matéria de fundo.

Da decadência.

Primeiramente, sobreleva destacar que a execução fiscal de origem tem como objeto a cobrança de crédito não tributário (multa por infração à legislação ambiental). Dessa forma, não é cabível a aplicação do Código Tributário Nacional no tocante à prescrição e decadência do crédito fiscal.

Na hipótese dos autos, em que o auto de infração é datado de 14/10/2003 (ID 31324998), o prazo de decadência aplicável é aquele previsto no artigo 1º da Lei n.º 9.873/99, consoante jurisprudência dos Tribunais Federais. Transcrevo, por oportuno, a ementa do seguinte precedente:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MULTA. INFRAÇÃO LEGISLAÇÃO AMBIENTAL. PRAZOS DE APURAÇÃO E DE COBRANÇA. LEI 9.873/99. 1. **Em se tratando de multa por infração à legislação ambiental, cujo auto de infração foi emitido em 14/10/2002, impõe-se observar os prazos estipulados pelos artigos 1º e 1º-A da Lei 9.873/99.** 2. **Interpretando o referido dispositivo legal, a Jurisprudência pátria vem consolidando o entendimento de que o prazo previsto no art. 1º supra é decadencial,** enquanto o prazo expresso no art. 1º-A é prescricional. Precedente: AC 408449/PE, Relator Desembargador Federal (convocado) Manuel Maia, 3ª Turma, DJE 18/10/2013. 3. A regra inserta no parágrafo 1º do art. 1º da Lei 9.873/1999 assevera que "incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho". 4. Nesse contexto, entre a notificação da primeira decisão administrativa, em 10/08/2006, e a segund/a decisão administrativa, que fora proferida de ofício, datada de 01/06/2010, extrapolou-se o prazo para administração apurar à infração. Inexistência de hipóteses suspensivas ou interruptivas do prazo. 5. **Apelação improvida.** (AC - Apelação Cível - 523048 0001141-34.2010.4.05.8308, Desembargador Federal Fernando Braga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data :07/11/2014 - Página::44.)*

Com efeito, dispõe o artigo 1º da Lei n.º 9.873/99:

*Art. 1o Prescreve em **cinco anos** a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, **contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.***

(...)

*Art. 2o Interrompe-se a **prescrição da ação punitiva**: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

I - pela citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;

I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital; (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

III - pela decisão condenatória recorrível.

IV – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Note-se que, embora referidos dispositivos façam menção à prescrição da ação punitiva, trata-se de nítido prazo decadencial para constituição do crédito, o qual tem como termo inicial a prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, o dia em que tiver cessado.

Relevante destacar que no julgamento do Tema Repetitivo 326, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou a tese no sentido de que “O prazo decadencial para constituição do crédito decorrente de infração à legislação administrativa, 'no caso de infração permanente ou continuada, conta-se do dia em que tiver cessado' o ilícito”. Confira-se, a ementa do paradigmático precedente firmado sob o rito dos recursos repetitivos:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. O Ibama lavrou auto de infração contra o recorrido, aplicando-lhe multa no valor de R\$ 3.628,80 (três mil e seiscentos e vinte e oito reais e oitenta centavos), por contrariedade às regras de defesa do meio ambiente. O ato infracional foi cometido no ano de 2000 e, nesse mesmo ano, precisamente em 18.10.00, foi o crédito inscrito em Dívida Ativa, tendo sido a execução proposta em 21.5.07.

*2. A questão debatida nos autos é, apenas em parte, coincidente com a veiculada no REsp 1.112.577/SP, também de minha relatoria e já julgado sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. Neste caso particular, a multa foi aplicada pelo Ibama, entidade federal de fiscalização e controle do meio ambiente, **sendo possível discutir a incidência da Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, com os acréscimos da Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.** No outro processo anterior, a multa decorria do poder de polícia ambiental exercido por entidade vinculada ao Estado de São Paulo, em que não seria pertinente a discussão sobre essas duas leis federais.*

3. A jurisprudência desta Corte preconiza que o prazo para a cobrança da multa aplicada em virtude de infração administrativa ao meio ambiente é de cinco anos, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, aplicável por isonomia por falta de regra específica para regular esse prazo prescricional.

4. Embora esteja sedimentada a orientação de que o prazo prescricional do art. 1º do Decreto 20.910/32 e não os do Código Civil aplicam-se às relações regidas pelo Direito Público, o caso dos autos comporta exame à luz das disposições contidas na Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, com os acréscimos da Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

5. A Lei 9.873/99, no art. 1º, estabeleceu prazo de cinco anos para que a Administração Pública Federal, direta ou indireta, no exercício do Poder de Polícia, apure o cometimento de infração à legislação em vigor, prazo que deve ser contado da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado a infração.

6. Esse dispositivo estabeleceu, em verdade, prazo para a constituição do crédito, e não para a cobrança judicial do crédito inadimplido. Com efeito, a Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, acrescentou o art. 1º-A à Lei 9.873/99, prevendo, expressamente, prazo de cinco anos para a cobrança do crédito decorrente de infração à legislação em vigor, a par do prazo também quinquenal previsto no art. 1º desta Lei para a apuração da infração e constituição do respectivo crédito.

7. Antes da Medida Provisória 1.708, de 30 de junho de 1998, posteriormente convertida na Lei 9.873/99, não existia prazo decadencial para o exercício do poder de polícia por parte da Administração Pública Federal. Assim, a penalidade acaso aplicada sujeitava-se apenas ao prazo prescricional de cinco anos, segundo a jurisprudência desta Corte, em face da aplicação analógica do art.

1º do Decreto 20.910/32.

8. A infração em exame foi cometida no ano de 2000, quando já em vigor a Lei 9.873/99, devendo ser aplicado o art. 1º, o qual fixa prazo à Administração Pública Federal para, no exercício do poder de polícia, apurar a infração à legislação em vigor e constituir o crédito decorrente da multa aplicada, o que foi feito, já que o crédito foi inscrito em Dívida Ativa em 18 de outubro de 2000.

9. A partir da constituição definitiva do crédito, ocorrida no próprio ano de 2000, computam-se mais cinco anos para sua cobrança judicial. Esse prazo, portanto, venceu no ano de 2005, mas a execução foi proposta apenas em 21 de maio de 2007, quando já operada a prescrição. Deve, pois, ser mantido o acórdão impugnado, ainda que por fundamentos diversos.

10. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1115078/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 06/04/2010)

No caso concreto, a infração consiste em “danificar 5,0 hectares de área de preservação permanente, sem autorização do órgão competente à nascente de um córrego” (ID 31324998). É cediço que os danos constatados à vegetação caracterizam a permanência da infração, a qual somente é cessada com a integral recuperação da área.

Desse modo, não estava consumada a decadência no momento em que foram constatados os danos ambientais em área de preservação permanente e, conseqüentemente, lavrado o auto de infração. Nesse sentido, são os seguintes precedentes desta C. Turma:

EXECUÇÃO FISCAL - AMBIENTAL - IBAMA - "DECADÊNCIA" INOCORRIDA - REGULAR INTIMAÇÃO NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - MULTA POR UTILIZAÇÃO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE DO RESERVATÓRIO DA USINA HIDRELÉTRICA DE CACONDE-SP, LEI 4.771/65, ART. 2º, "B" - ILÍCITO CONFIGURADO - METRAGEM, PREVISTA NA RESOLUÇÃO CONAMA 302/2002, DESRESPEITADA - NÃO CONFIGURAÇÃO DE ÁREA URBANA CONSOLIDADA - IMPROCEDÊNCIA À EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROVIMENTO À APELAÇÃO

A alegação de ocorrência de "decadência", porque erigida a construção há anos, não merece prosperar, porquanto a infração se perpetuou no tempo, assim de caráter permanente, logo em nada alterando a suscitação de que os fatos são anteriores à edição da Lei 9.605/98. Precedente.

Superada, assim, a r. sentença, desce-se ao mais, porque madura a causa para julgamento, art. 515, CPC/73 (art. 1.013, NCPC).

(...)

Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência à exceção de pré-executividade, manifeste-se a apelante na Origem, em prosseguimento, na forma aqui estatuída.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1810881 - 0047931-33.2012.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - APP. INFRAÇÃO. AUTUAÇÃO. EMBARGO. MULTA. LEGITIMIDADE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1 - No caso em exame, o cerne da controvérsia cinge-se em aferir a legitimidade do ato administrativo impugnado pelo impetrante, ora apelado.

2 - Preliminarmente, cumpre salientar que não se opera a prescrição da punibilidade aplicada ao impetrante/apelado, porquanto a suposta infração apontada no presente feito é de natureza permanente, protraindo-se no tempo enquanto perdurar a ilicitude verificada, não se aplicando, portanto, ao caso, o disposto na primeira parte do caput do art. 1º, da Lei n. 9.873, de 23 de novembro de 1999.

3 - Compulsando os autos, verifica-se que o agente fiscal do IBAMA lavrou o auto de infração de nº 263492/D, bem como o termo de embargo/interdição de obra nº 180812/C, aplicando-se ao impetrante multa no valor de R\$ 5.000,00. Observa-se, à vista dos documentos acostados, que a justificativa da autuação deu-se em razão de "intervenção não autorizada na APP do reservatório da UHE de Água Vermelha, impedindo a regeneração natural da vegetação", por parte do impetrante, nos termos da Lei n. 9.605/98 (artigos 38 e 48), Lei n. 4.771/65 (art. 2º, A, b), e Decreto n. 3.179/99 (art. 2º, II, VII, e 25) (fls. 76/80).

(...)

10 - Remessa oficial e apelação providas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 307926 - 0004003-65.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013)

Ademais, embora a constituição definitiva do crédito fiscal ocorra apenas com término do processo administrativo, não há que se falar no transcurso de prazo decadencial no período entre a lavratura do auto de infração e o encerramento do contencioso administrativo.

Isso porque não corre o prazo decadencial (denominado pela legislação como prazo de "prescrição da ação punitiva") enquanto é oportunizada a ampla defesa do autuado e colhidos os elementos para apuração do fato no curso do devido processo administrativo, nos termos do art. 2º, II, da Lei n.º 9.873/99, transcrito linhas atrás.

Da prescrição intercorrente no processo administrativo.

Nesse ponto, anoto que transcorre o prazo de prescrição intercorrente entre a lavratura do auto de infração e o término do processo administrativo, nos termos do §1º do art. 1º da Lei n.º 9.873/99:

Art. 1º. § 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

Ocorre que a prescrição intercorrente na via administrativa apenas se configura nas hipóteses de paralisação de processo administrativo por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, no qual não ocorra a prática de qualquer ato ou movimentação.

É cediço, portanto, que o regular impulso processual promovido pela autoridade administrativa, tanto para cientificar as partes de atos praticados quanto para a realização de diligências relacionadas à apuração do fato, afastam a caracterização da prescrição intercorrente, a qual, frise-se, não decorre da mera demora no julgamento do recurso.

Nesse sentido, são os seguintes julgados deste C. Tribunal:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CVM. PRESCRIÇÃO. LEI 9.873/99. INOCORRÊNCIA.

1. Com relação à prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública, prevista no artigo 1º da Lei 9.873/99, tenho que não procedem as alegações ventiladas pelo apelante. Com efeito, a norma dispõe que "prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado."

2. Sendo assim, o interstício mencionado pelo recorrente (data da intimação e data do julgamento) não diz respeito à prescrição prevista no dispositivo transcrito.

3. Dos autos, pode-se extrair que a hipótese diz respeito à infração cometida no período de 01/10/2002 a 30/09/2003, sendo certo que a investigação administrativa iniciou-se com a instauração do Inquérito Administrativo CVM n. 09/2004, ou seja, dentro do prazo prescricional de cinco anos, não havendo, portanto, que falar na ocorrência da prescrição da pretensão punitiva na forma do artigo 1º da Lei 9.873/99.

4. Já a prescrição intercorrente disposta no §1º do artigo 1º da Lei 9.873/99 se dá nos seguintes termos: § 1º. Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

5. Na hipótese, não restou demonstrada nenhuma paralisação do procedimento administrativo a caracterizar a prescrição aventada. Veja-se que a prescrição não ocorre pela simples demora no julgamento do recurso, mas apenas se não há qualquer movimentação durante esse período.

6. Vale dizer que havendo remessa dos autos às partes, ao Ministério Público, ou o cumprimento de alguma diligência etc., não há falar em paralisação.

7. A norma é clara no sentido de que a prescrição apenas se concretiza quando o processo resta paralisado por mais de três anos, sem qualquer julgamento ou despacho.

8. Logo, descabida também a alegação de prescrição intercorrente nos termos do §1º do artigo 1º da Lei 9.873/99.

9. Não há falar em condenação com base em prova indiciária. A simples leitura da decisão de fls. 92/104 evidencia a investigação minuciosa e bem fundamentada perpetrada pela CVM a justificar a penalidade aplicada.

10. É de se destacar que o apelante traz apenas alegações genéricas, incapazes de afastar a presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos.

11. Como bem salientou o Juízo a quo, "o exercício do contraditório e da ampla defesa foi rigorosamente observado no Processo CVM 09/04, no qual houve a disponibilização aos acusados de todas as oportunidades de se manifestarem e corroborarem, por meio de produção de provas, as suas razões defensivas.

12. Ademais, o poder judiciário não tem o poder de adentrar no mérito administrativo, somente podendo analisar as decisões administrativas quanto a eventuais ilegalidades, o que não se deu no caso concreto.

13. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2125036 - 0015891-84.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

ACÇÃO ANULATÓRIA - PROCESSO ADMINISTRATIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI FEDERAL N.º 9.873/99: INOCORRÊNCIA.

1. Há prescrição intercorrente quando o processo administrativo fica paralisado por mais de três anos.

2. A prática de qualquer ato de instrução obsta a consumação da prescrição.

3. No caso concreto, houve a prática de atos de instrução, obstativos da prescrição intercorrente.

4. Em nenhum momento o processo restou paralisado por mais de três anos. Não houve inércia imputável à administração.

5. A Súmula n.º 473, do Supremo Tribunal Federal: "A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2170049 - 0005738-77.2014.4.03.6104, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 31/01/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. ART. 1º E 1º-A DA LEI Nº 9837/98. INCORRÊNCIA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. A questão pertinente ao cabimento da exceção de pré-executividade encontra-se sumulada pelo E. Superior Tribunal de Justiça: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. (súmula 393/STJ).

4. No caso concreto, cuida-se de execução fiscal para cobrança de dívida ativa não tributária, decorrente da lavratura do Auto de Infração (AI 003/3/1/03), lavrado em 10/01/2003, com fundamento no art. 10, da Lei nº 6.360/76, art. 11, do Decreto 79094/77 e art. 1º, §1º da Portaria SVS 772/98, por importação de mercadoria (METAZEPAM) sem prévia e expressa manifestação favorável do Ministério da Saúde.

5. A agravante opôs exceção de pré-executividade arguindo a nulidade do título executivo, ante a ocorrência da prescrição intercorrente no âmbito administrativo, tendo em vista a demora no julgamento de sua impugnação administrativa.

6. Tratando-se de cobrança da multa administrativa imposta por autarquia, deve-se observar o estipulado no art. 1º §1º da Lei n.º 9.873/1999, que determina que incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

7. Ao que consta dos autos, o Auto de Infração (AI 003/03) foi lavrado em 10/01/2003, sendo impugnado em 21/02/2003; na sequência, houve a elaboração do Parecer Fiscal pelo setor de fiscalização, endereçado ao responsável pelo Posto Aeroportuário de Guarulhos/SP; no Parecer de Risco Sanitário foi considerado que a empresa cometeu falta leve, com a manutenção do AIS e aplicação da pena de Advertência, encaminhando-se o feito à CVSPAF/SP, em 15/10/2003, com a ciência do órgão e encaminhamento ao núcleo jurídico em 17/08/2004 para a análise; a informação AIS nº 03/2003-PROCR/ANVISA/MS ANVISA confirma a infração e a manutenção do AIS em 03/09/2004; o feito foi encaminhado à Procuradoria para prosseguimento, em 31/05/2007; após, foi juntada a certidão do trânsito em julgado referente a processo da ora agravante, autos nº 25351-01371/2000-96 – AIS 117/00 – CVS/SP, para fins de reincidência; a impugnação administrativa foi julgada em 12/03/2010. Notificada da decisão, a ora agravante apresentou o respectivo Recurso Voluntário em 08/06/2010, julgado em 04/07/2013, transitado em julgado em 14/01/2014 e a execução foi em ajuizada em 23 de março de 2015.

8. Na hipótese, não se vislumbra a inércia da exequente, visto que o processo administrativo não ficou paralisado, pendente de julgamento ou despacho, por mais de três anos, a ensejar o reconhecimento da prescrição intercorrente no âmbito administrativo, nos termos do art. 1º e 1º-A, da Lei nº 9.873/1999.

9. Precedentes: TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2263259 - 0001806-47.2012.4.03.6138, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 30/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2017; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 589978 - 0019321-40.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002773-49.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 08/10/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/10/2018)

Compulsando os autos da execução fiscal de origem, em que foi juntada a cópia integral do processo administrativo em análise, verifico não ter ocorrido a paralisação do processo administrativo por mais de três anos.

Embora o auto de infração tenha sido lavrado em 14/10/2003 (ID 15171795, fls. 135 dos autos de origem), e o processo administrativo se encerrado apenas em 18/02/2009 - com a notificação do atuado acerca do resultado do julgamento de seu recurso administrativo (ID 15171795, fls. 185 dos autos de origem) - observo que o processo administrativo não ficou sem movimentação por mais de três anos. De outro modo, foram praticados inúmeros atos processuais após a sua instauração, dentre os quais destaco: o parecer da Procuradoria Federal emitido em 29/11/2005 (ID 15171795, fls. 156, dos autos de origem); a notificação do atuado em 18/06/2007 para apresentar fotos da área que comprovem a recuperação da vegetação degradada (ID 15171795, fls. 164, dos autos de origem); a proposta de redução do valor da multa, datada de 03/09/2008 (ID 15171795, fls. 174, dos autos de origem), a decisão administrativa, proferida em 03/02/2009, que ratificou o auto de infração (ID 15171795, fls. 180 dos autos de origem).

Portanto, afasto a ocorrência da consumação da prescrição intercorrente na hipótese.

Ademais, ainda que se vislumbrasse eventual excesso de prazo na conclusão do processo administrativo, entendo que tal fato não acarreta qualquer nulidade no caso concreto.

Na hipótese, deveria o executado ter comprovado concretamente o prejuízo decorrente do fato de a autoridade ter extrapolado o prazo previsto para conclusão do procedimento administrativo, o que não foi demonstrado nos autos.

Nesse sentido é a jurisprudência dos Tribunais Federais:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. USO DE RADIOFREQUENCIA SEM AUTORIZAÇÃO DA ANATEL. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA MULTA POR ADVERTÊNCIA. INCABIMENTO. 1. Descabida a nulidade do processo administrativo motivada pelo excesso de prazo em sua conclusão, tendo em vista a ausência de prejuízo à parte. 2. Legalidade do auto de infração lavrado por agentes da ANATEL, o qual aplicou multa pelo uso não autorizado de radiofrequência, nos termos dos arts. 163 e 173, II, da Lei nº 9.472/97. 3. Impossibilidade de substituição da sanção de multa por advertência, em razão do descumprimento da obrigação, qual seja, a autorização para funcionamento de rádio, constituir-se em infração grave. 4. Não há nos autos qualquer indício de que a sanção cominada tenha extrapolado os limites da proporcionalidade e da razoabilidade, a ensejar intervenção judicial, máxime porque o processo administrativo obedeceu a todo o trâmite legal, dando ampla oportunidade de defesa ao executado, o qual, inclusive, assumiu a existência do ilícito administrativo apurado. 5. Apelação improvida. (AC 00030300620124058000, Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data.:19/09/2014 - Página:136.)

Incide, na hipótese, portanto, o princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité san grief*), cuja aplicação é amplamente admitida nos processos administrativos, consoante remansosa jurisprudência. Confira-se:

DIREITO ADMINISTRATIVO. COMERCIALIZAÇÃO DE SEMENTES. LOTE COM NÚMERO DE SEMENTES DE OUTRAS ESPÉCIES ACIMA DO PERMITIDO E COM PORCENTAGEM DE SEMENTES PURAS ABAIXO DO PADRÃO. ARTS. 177, XII E 181, I, C/C O ART. 201 DO ANEXO DO DECRETO Nº 5.153/2004, QUE REGULAMENTA A LEI Nº 10.711/2003. CORRETO ENQUADRAMENTO. APELANTE QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE PROCESSUAL DE DESCONSTITUIR A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO: INEXISTÊNCIA DE NULIDADE SEM DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. MULTA FIXADA EM VALOR ADEQUADO, RAZOÁVEL E PROPORCIONAL, NÃO HAVENDO FUNDAMENTO PARA CONVERSÃO EM ADVERTÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O autor foi atuado por comercializar sementes de sua produção com número de sementes de outras espécies acima do permitido pelo padrão nacional e com porcentagem de sementes puras abaixo do padrão, condutas que configuram as infrações previstas nos arts. 177, XII e 181, I, c/c o art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, que regulamenta a Lei nº 10.711/2003.

2. Está correto o enquadramento no inciso I do art. 180 porque ficou caracterizada a fraude, nos termos do § 4º do art. 201 do Anexo do Decreto nº 5.153/2004, já que o resultado analítico foi inferior a 50% do padrão mínimo (o lote apresentou 4,3% de sementes puras). Portanto, não faz o menor sentido a pretensão de enquadramento da infração no art. 177, X. Também é correto o enquadramento no inciso XII do art. 177 porque foram encontradas sementes de outras espécies cultivadas acima do permitido.

3. Aquele que litiga contra o Estado sabe, ou pelo menos deve saber, de antemão, que tem a incumbência de desconstituir em Juízo a presunção de veracidade e legitimidade de que se reveste o ato administrativo, e deve fazê-lo mediante prova sólida, que não deixe pairar dúvida sobre a ilegalidade/ilegitimidade do ato.

4. O apelante não se desincumbiu desse ônus processual, pois dispensou expressamente a produção de prova, não havendo nos autos nada que comprove que o fiscal federal coletou amostras fora dos padrões determinados, sequer que houve falha no armazenamento das sementes por parte de seu parceiro comercial. Aliás, vale registrar que no processo administrativo o apelante foi intimado por meio de ofício, sobre o seu direito de requerer a reanálise das sementes, mas não se manifestou. Portanto, não há nada que afaste a presunção de legitimidade e veracidade da autuação.

5. Eventual excesso de prazo para conclusão do processo administrativo não gera, por si só, a nulidade do feito. A propósito, calha registrar que em sede de matéria punitiva e disciplinar "a jurisprudência deste Supremo Tribunal é no sentido de que o princípio do pas de nullité sans grief exige, em regra, a demonstração de prejuízo à parte que suscita o vício; não se decreta nulidade processual por presunção" (MS 31199, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 10/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014). Em semelhante sentido: MS 27751 ED-AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 09/11/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 21-11-2016 PUBLIC 22-11-2016. Ou seja, ***"...não havendo prejuízo para qualquer das partes, nenhum ato processual será declarado nulo, conforme o brocardo "pas de nullité sans grief"..."*** (AI 764402 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 01/06/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-08 PP-01774). Não se pode olvidar, ademais, que os prazos fixados no art. 200, IV e X do Anexo do Decreto nº 5153/200 são prazos impróprios e não se confundem com prazos prescricionais ou decadenciais.

6. Quanto à penalidade imposta, inexistente fundamento para conversão da multa em advertência, destinada apenas às infrações de natureza leve e que não se referirem a resultados fora dos padrões de qualidade das sementes e das mudas (art. 197 do Decreto nº 5153/2004).

7. A multa foi fixada no percentual mínimo previsto para cada infração, observando os parâmetros do art. 199, II e III, do Decreto nº 5153/2004, não havendo que se cogitar em violação à razoabilidade e à proporcionalidade, sequer em caráter confiscatório, dada a finalidade de reprimir e desestimular condutas infratoras.

8. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2076680 - 0003100-29.2013.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, julgado em 19/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2018)

Da prescrição da pretensão executiva.

Noutro aspecto, em relação à prescrição da pretensão executiva, o art. 1º-A da Lei nº 9.873/99, incluído pela Lei nº 11.941/09, dispõe que a Administração Pública dispõe do prazo de 5 (cinco) anos para a promoção da ação de execução decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor, contado do término do respectivo processo administrativo. Confira-se:

Art. 1º-A. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor.

A propósito, a par da aplicação do art. 1º-A da Lei nº 9.873/99, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pela aplicabilidade, na hipótese, do prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto nº 20.910/32 a partir do encerramento do processo administrativo, conforme tese fixada no Recurso Especial 1.112.577/SP, processado sob o regime do art. 543-C do CPC:

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. PRESCRIÇÃO. SUCESSÃO LEGISLATIVA. LEI 9.873/99. PRAZO DECADENCIAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E À RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. 1. A Companhia de Tecnologia e Saneamento Ambiental de São Paulo-CETESB aplicou multa à ora recorrente pelo fato de ter promovido a "queima da palha de cana-de-açúcar ao ar livre, no sítio São José, Município de Itapuí, em área localizada a menos de 1 Km do perímetro urbano, causando inconvenientes ao bem-estar público, por emissão de fumaça e fuligem" (fl. 28). 2. A jurisprudência desta Corte tem reconhecido que é de cinco anos o prazo para a cobrança da multa aplicada ante infração administrativa ao meio ambiente, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, o qual que deve ser aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional. 3. Não obstante seja aplicável a prescrição quinquenal, com base no Decreto 20.910/32, há um segundo ponto a ser examinado no recurso especial - termo inicial da prescrição - que torna correta a tese acolhida no acórdão recorrido. 4. A Corte de origem considerou como termo inicial do prazo a data do encerramento do processo administrativo que culminou com a aplicação da multa por infração à legislação do meio ambiente. A recorrente defende que o termo a quo é a data do ato infracional, ou seja, data da ocorrência da infração. 5. O termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. Nesses termos, em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado. 6. No caso, o procedimento administrativo encerrou-se apenas em 24 de março de 1999, nada obstante tenha ocorrido a infração em 08 de agosto de 1997. A execução fiscal foi proposta em 31 de julho de 2002, portanto, pouco mais de três anos a contar da constituição definitiva do crédito. 7. Nesses termos, embora esteja incorreto o acórdão recorrido quanto à aplicação do art. 205 do novo Código Civil para reger o prazo de prescrição de crédito de natureza pública, deve ser mantido por seu segundo fundamento, pois o termo inicial da prescrição quinquenal deve ser o dia imediato ao vencimento do crédito decorrente da multa aplicada e não a data da própria infração, quando ainda não era exigível a dívida. 8. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1112577/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 08/02/2010) (grifos nossos)

No mesmo sentido, é o teor da Súmula 467 do STJ:

*Prescreve em cinco anos, **contados do término do processo administrativo**, a pretensão da Administração Pública de promover a execução da multa por infração ambiental. (Súmula 467, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 25/10/2010)*

Relevante destacar que a data do vencimento do pagamento da multa representa o marco da constituição definitiva do débito e com a notificação é quando o prazo prescricional de cobrança passa a fluir com o inadimplemento do infrator. Confira-se, nesse sentido, os seguintes precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTOS INATACADOS. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DIA IMEDIATO AO VENCIMENTO DO CRÉDITO DECORRENTE DA PENALIDADE APLICADA. ART. 543-C DO CPC. QUESTÃO DECIDIDA PELA SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO DE RECURSOS REPETITIVOS. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. É inadmissível o agravo regimental quando a decisão agravada assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Aplicação analógica da Súmula 283/STF. 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.112.577/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 8/2/10, submetido à norma do art. 543-C do CPC, concluindo que: é de cinco anos o prazo para a cobrança de multa administrativa, sendo o termo inicial da prescrição quinquenal "o dia imediato ao vencimento do crédito decorrente da multa aplicada e não a data da própria infração, quando ainda não era exigível a dívida". 3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1.172.236, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 23/02/2011)

AMBIENTAL. PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. 1. Pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o termo inicial da prescrição coincide com o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. 2. Em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. 3. Antes disto, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado (REsp 1.112.577/SP, Rel. Castro Meira, Primeira Seção, j. 9.12.2009, submetido à sistemática dos recursos repetitivos). 4. Recurso especial não provido.

(RESP 1.115.400, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 10/09/2010).

No mesmo sentido, é o entendimento desta Terceira Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. ANUIDADE. PRESCRIÇÃO.

1. A execução fiscal originária visa à cobrança de dívidas referentes à multa administrativa, de natureza não tributária, e à anuidade, cuja natureza é reconhecida como tributo.

2. Assim, as regras dispostas no Código Tributário Nacional não se aplicam às dívidas não tributárias, devendo-se observar nesses casos o prazo prescricional previsto no artigo 1º do Decreto 20.910/1932, ou seja, de cinco anos, sendo aplicável, ainda, a suspensão da prescrição, pelo prazo de 180 dias a partir da data da inscrição em dívida ativa, que, no caso, se deu em 13/12/2003, nos termos do artigo 2º, §3º, da Lei 6.830/80.

3. Com relação ao termo inicial dos créditos referentes à multa administrativa, a constituição definitiva se dá na data do seu vencimento, in casu, 17/11/1999 e 30/01/2000, quanto às CDA's 60076/03 e 60077/03, respectivamente.

4. Portanto, o prazo prescricional correu até 13/12/2003, quando houve a inscrição do débito em dívida ativa, suspendendo-se o seu curso até 10/06/2004.

5. Nos termos do artigo 8º, §2º, da Lei 6.830/80, o despacho do Juiz que ordenar a citação interrompe a prescrição.

6. Na hipótese, o despacho ordenador da citação foi exarado em 03/05/2004 (fl. 86), de modo que não decorreu mais de cinco anos no interstício, devendo ser afastada a alegação da prescrição.

7. Quanto à cobrança da anuidade, verifico que o lançamento é feito de ofício, constituindo-se o crédito tributário na data do vencimento da dívida, in casu, 31/03/2001, sendo este o termo inicial da contagem do prazo prescricional.

8. Já o termo final da prescrição deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser aplicada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

9. De outro lado, se o ajuizamento da execução fiscal se der após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o dies ad quem do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN. Tal entendimento encontra-se pacificado no âmbito desta E. Terceira Turma.

10. Nesse cenário, reiteradamente, o Superior Tribunal de Justiça veio decidindo que a aplicação da mencionada alteração só se daria nas ações propostas após a sua vigência, ou seja, a partir de 09.06.2005, ou, ainda, nos casos em que mesmo se a ação houvesse sido proposta antes de referida data, o despacho que ordenasse a citação fosse posterior à sua vigência.

11. Na hipótese dos autos, o despacho que ordenou a citação foi exarado em 03/05/2004, ou seja, em data anterior à vigência da LC 118/2005, de modo que, à luz da orientação acima, a prescrição se interrompe com a efetiva citação do executado, que se deu em 05/06/2008, retroagindo à data da propositura da ação (23/04/2004), consoante artigo 219, §1º, do CPC/73 e Súmula 106 do STJ. Assim, não há falar em prescrição.

12. Agravo desprovido.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRICIONAL QUINQUENAL. SUSPENSÃO. 180 DIAS. ARTIGO 2º, §3º DA LEF. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à eventual ocorrência de prescrição de execução de multa administrativa, que não possui a natureza de dívida tributária, imposta por autarquia federal.

2. Sobre o ponto, o posicionamento atual desta Corte, bem como do C. Superior Tribunal de Justiça é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando o Código Civil nem o Código Tributário Nacional.

3. Precedentes.

4. Também assente a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma no sentido de que a prescrição para cobrança de multa administrativa somente corre a partir do vencimento do crédito, sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator.

5. Precedentes.

6. Nesse passo, há que se considerar aplicável ao caso vertente a norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80, que prevê a suspensão do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias a partir da inscrição do débito em dívida ativa, ou até o ajuizamento da execução fiscal, regra que se destina tão somente às dívidas de natureza não tributária.

7. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente na promoção da citação; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula nº 106 do STJ e art. 219, § 1º, do antigo CPC.

8. Nesse sentido, ao compulsar os autos, verifica-se que o vencimento do crédito se deu em 19.05.2005 (fl. 05), havendo suspensão do prazo prescricional por 180 dias a partir desta data, nos termos do art. 2º, §3º da LEF. A ação executiva, por sua vez, foi ajuizada em 20.04.2010 (fl.02).

9. Portanto, não há que se falar em transcurso do prazo prescricional, devendo ser reformada a r. sentença.

10. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2175036 - 0024302-88.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017)

DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. ANAC. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º-A DA LEI Nº 9.873/99. NÃO OCORRÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DÍVIDA ATIVA DA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE DE HABILITAÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL AFASTADA. EXECUÇÃO FISCAL. PROSEGUIMENTO. VIABILIDADE. 1. Consoante estabelece o art. 1º-A da Lei nº 9.873/99, incluído pela Lei nº 11.941/09, a Administração Pública dispõe do prazo de 5 (cinco) anos para a promoção da ação de execução decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor, contado do término do respectivo processo administrativo. 2. O STJ, no julgamento do Recurso Especial 1.112.577/SP, processado sob o regime do art. 543-C do CPC, fixou o entendimento de que: "em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado". 3. Caso concreto em que o auto de infração foi lavrado em 22.01.2006 (fls. 60), de cujo conteúdo a agravante tomou a devida ciência, em agosto de 2006 (fls. 61), sem que, contudo, fosse apresentada a respectiva defesa administrativa (fls. 67). Em 07/04/2009, sobreveio decisão pela aplicação da multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (...) 7. Apelação provida para afastar a prescrição. Aplicação da teoria da causa madura. Pedido julgado improcedente.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2289880 0037996-37.2013.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2018)

Necessário frisar, por oportuno, que, na pendência de processo administrativo visando à apuração de infrações administrativas, instaurado em decorrência do exercício do poder de polícia, não há se falar em transcurso do lustro prescricional.

Neste sentido (g.n.):

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. NÃO VERIFICADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO VERIFICADA. REGULARIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E VERACIDADE. APLICABILIDADE DA TAXA SELIC. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito à prescrição de multa administrativa e regularidade de CDA. 2. Encontra-se pacificada a jurisprudência no sentido de que a prescrição em processo administrativo, em se tratando de dívida ativa não tributária, objeto de auto de infração, sujeita-se ao prazo quinquenal previsto Decreto 20.910/1932, confirmado no artigo 1º da Lei 9.873/1999, que se aplica ao caso: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado". 3. A prescrição intercorrente no âmbito administrativo, por sua vez, em se tratando de dívida ativa não-tributária, objeto de auto de infração, sujeita-se ao prazo trienal previsto no § 1º do artigo 1º da Lei 9.873/1999, estando sujeita à interrupção nos moldes do artigo 2º do mesmo diploma legal. 4. **Outrossim, pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a instauração do processo administrativo, como início dos atos necessários ao exercício do poder de polícia, interrompe o curso do prazo da prescrição da ação punitiva, pois demonstra o inequívoco interesse da Administração na apuração dos fatos, afastando sua inércia.** 5. No caso, a multa foi imposta em decorrência de auto de infração emitido em 11.12.2006. (...) 13. Apelação desprovida.*

(TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2162035 0000217-81.2015.4.03.6116, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2019)

Conforme já adiantado, apenas em **18/02/2009**, o autuado foi notificado da decisão administrativa final que homologou o auto de infração, oportunidade em que foi também intimado para fazer o pagamento do débito, **com novo vencimento em 04/03/2009** (ID 15171795, fls. 181/185, dos autos de origem).

Constata-se, assim, que apenas a partir do novo vencimento para pagamento da multa (**04/03/2009**), fixado após a homologação do auto de infração pela autoridade competente, iniciou-se a contagem do prazo prescricional.

Dessa forma, considerando a data em que o referido processo administrativo teve termo, bem como a data da propositura da ação de execução (**19/12/2012**, ID 15171795, fls. 1, dos autos de origem), a prescrição não deve ser reconhecida, à míngua do decurso do prazo quinquenal legal.

Do excesso da execução e da liquidez da CDA.

Noutro aspecto, observo que assiste parcial razão à agravante no tocante à alegação de que o débito principal consignado na CDA corresponde a montante superior àquele fixado pela autoridade administrativa a título de multa.

Preliminarmente, entendo cabível a via da exceção de pré-executividade para análise dessa questão, por se tratar de ilegalidade comprovada de plano pelo executado, ou seja, sem a necessidade de dilação probatória.

No caso dos autos, observo que a decisão administrativa final, proferida pela autoridade ambiental, **reduziu o valor da multa para R\$ 7.500,00** (ID 15171795, fls.180, dos autos de origem).

Ato seguinte, o autuado foi notificado para realizar o pagamento do débito, constando a possibilidade de obter desconto de 30% sobre o valor da multa caso efetuasse a quitação até a data do vencimento (04/03/2009), nos termos do art. 3º, §2º, da Lei n.º 8.005/1990:

*Art. 3º As penalidades pecuniárias serão impostas mediante auto de infração, **com o prazo de 15 dias para impugnação ou pagamento.***

§ 2º No mesmo prazo, o autuado poderá efetuar o pagamento com a redução de 30%, ou realizar o depósito do valor da autuação, nos termos do Decreto-Lei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1979.

Assim para a data do vencimento da dívida (04/03/2009), o valor consolidado da multa resultava em R\$ 5.250,00 (ID 15171795, fls. 181/183 dos autos de origem).

Uma vez não realizado o pagamento da multa na data do vencimento, é cediço que o devedor perdeu o direito ao desconto de 30% prevista no art. 3º, §2º, da Lei n.º 8.005/90.

A seu turno, o valor principal da dívida continuou sendo de R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos e reais), fixados pela autoridade administrativa em decisão final. É sobre esse valor que devem incidir os encargos legais, juros e correção monetária devidos na cobrança.

Destarte, incorretamente constou na CDA o valor principal de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), pois a autoridade administrativa, ao realizar a inscrição do débito em dívida ativa, não observou que a pena havia sido reduzida para R\$ 7.500,00.

Entretanto, referido excesso na cobrança não acarreta a nulidade da CDA, pois permanece exigível a parcela correspondente à multa efetivamente aplicada pela autoridade administrativa. Nessa hipótese, o C. STJ entende, inclusive, ser desnecessária a emenda ou substituição da CDA, bastando que por meros cálculos aritméticos se obtenha o valor correto para prosseguimento da execução. Confira-se recente julgado nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. INCONSTITUCIONALIDADE DE INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS NÃO AFASTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. POSSIBILIDADE DE ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. SITUAÇÃO NÃO COMPROVADA PARA FINS DE DECOTE NA CDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

(...)

*2. É cediço nesta Corte que eventual reconhecimento de parcela inconstitucional de tributo incluída na CDA não invalida todo o título executivo (REsp 1.115.501/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC), **permanecendo parcialmente exigível a parcela não eivada de vício, não havendo sequer necessidade de emenda ou substituição da CDA. Em casos que tais, esta Corte tem autorizado o chamado "decote" na CDA, sobretudo em casos que demandam meros cálculos aritméticos.***

(...)

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1704550/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018)

Assim sendo, embora não seja possível o acolhimento do pedido do agravante referente à anulação da CDA por ausência de liquidez, impõe-se o reconhecimento da parcial procedência de seu pedido, a fim de que seja reduzido o valor principal da execução para R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), devendo a exequente apresentar nos autos de origem os cálculos pertinentes para prosseguimento da execução fiscal, excluído o excesso ora constatado.

Acolhida parcialmente a exceção de pré-executividade, condeno o IBAMA no pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor do excesso cobrado na execução fiscal de origem, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC.

Ante o exposto, **conheço parcialmente** do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **dou parcial provimento** para acolher parcialmente a exceção de pré-executividade, a fim de reduzir o valor principal da execução fiscal para R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MULTA AMBIENTAL. IBAMA. ARTS. 1º E 1º-A DA LEI Nº 9.873/99. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NÃO OCORRÊNCIA. EXCESSO DE COBRANÇA RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DA CDA. REDUÇÃO DO VALOR PRINCIPAL. POSSIBILIDADE. PROSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO DA PARCELA EXIGÍVEL.

1. Agravo de instrumento não conhecido na parte em que o recorrente pleiteia a redução da multa com fundamento no art. 60, §§1º e 3º, do Decreto n.º 3.179/1999. Trata-se de flagrante inovação recursal, visto que a alegação sequer foi aventada na exceção de pré-executividade oposta na origem. Não se trata de questão de ordem pública, tampouco de fato superveniente. Em sendo assim, a causa de pedir deveria ter sido trazida a debate, sob o crivo do contraditório, junto ao juízo de primeiro grau, o que não ocorreu. Desse modo, não é possível conhecer a matéria nesta instância recursal.

2. A execução fiscal de origem tem como objeto a cobrança de crédito não tributário (multa por infração à legislação ambiental). Dessa forma, não é cabível a aplicação do Código Tributário Nacional no tocante à prescrição e decadência do crédito fiscal.

3. Na hipótese dos autos, em que o auto de infração é datado de 14/10/2003, o prazo de decadência aplicável é aquele previsto no artigo 1º da Lei n.º 9.873/99. Embora a norma faça menção à prescrição da ação punitiva, trata-se de nítido prazo decadencial para constituição do crédito, o qual tem como termo inicial a prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, o dia em que tiver cessado. Tema Repetitivo n.º 326 do STJ.

4. Caso concreto em que a infração consiste em “*danificar 5,0 hectares de área de preservação permanente, sem autorização do órgão competente à nascente de um córrego*”. É cediço que os danos constatados à vegetação caracterizam a permanência da infração, a qual somente é cessada com a integral recuperação da área. Desse modo, não estava consumada a decadência no momento em que foram constatados os danos ambientais em área de preservação permanente e, conseqüentemente, lavrado o auto de infração. Precedentes da 3ª Turma.

5. Não corre o prazo decadencial (denominado pela legislação como prazo de “prescrição da ação punitiva”) enquanto é oportunizada a ampla defesa do autuado e colhidos os elementos para apuração do fato no curso do devido processo administrativo, nos termos do art. 2º, II, da Lei n.º 9.873/99.

6. Transcorre o prazo de prescrição intercorrente entre a lavratura do auto de infração e o término do processo administrativo, nos termos do §1º do art. 1º da Lei n.º 9.873/99. Ocorre que a prescrição intercorrente na via administrativa apenas se configura nas hipóteses de paralisação de processo administrativo por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, no qual não ocorra a prática de qualquer ato ou movimentação.

7. O regular impulso processual promovido pela autoridade administrativa, tanto para cientificar as partes de atos praticados quanto para a realização de diligências relacionadas à apuração do fato, afastam a caracterização da prescrição intercorrente, a qual, frise-se, não decorre da mera demora no julgamento do recurso. Compulsando os autos do processo administrativo em análise, verifica-se não ter ocorrido a ausência de movimentação do processo administrativo por mais de três anos.

8. Ainda que se vislumbrasse eventual excesso de prazo na conclusão do processo administrativo, tal fato não acarreta qualquer nulidade no caso concreto. Na hipótese, deveria o executado ter comprovado concretamente o prejuízo decorrente do fato de a autoridade ter extrapolado o prazo previsto para conclusão do procedimento administrativo, o que não foi demonstrado nos autos. Aplicação do princípio da inexistência de nulidade sem prejuízo (*pas de nullité san grief*), amplamente admitida nos processos administrativos.

9. Em relação à prescrição da pretensão executiva, consoante estabelece o art. 1º-A da Lei nº 9.873/99, incluído pela Lei nº 11.941/09, a Administração Pública dispõe do prazo de 5 (cinco) anos para a promoção da ação de execução decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor, contado do término do respectivo processo administrativo.

10. O STJ, no julgamento do Recurso Especial 1.112.577/SP, processado sob o regime do art. 543-C do CPC, fixou o entendimento de que: "*em se tratando de multa administrativa, a prescrição da ação de cobrança somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Antes disso, e enquanto não se encerrar o processo administrativo de imposição da penalidade, não corre prazo prescricional, porque o crédito ainda não está definitivamente constituído e simplesmente não pode ser cobrado*". Súmula 467 do STJ.

11. Na pendência de processo administrativo visando à apuração de infrações administrativas, instaurado em decorrência do exercício do poder de polícia, não há se falar em transcurso do lustrro prescricional. Precedentes.

12. Apenas a partir do novo vencimento para pagamento da multa (04/03/2009), fixado após a homologação do auto de infração pela autoridade competente, iniciou-se a contagem do prazo prescricional. 13. Considerando a data em que o referido processo administrativo teve termo, bem como a data da propositura da ação de execução (19/12/2012), a prescrição não deve ser reconhecida, à míngua do decurso do prazo quinquenal legal.

14. Assiste parcial razão à agravante no tocante à alegação de que o débito principal consignado na CDA corresponde a montante superior àquele fixado pela autoridade administrativa a título de multa. Incorretamente constou na CDA o valor principal como sendo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), pois a autoridade administrativa, ao realizar a inscrição do débito em dívida ativa, não observou que a pena havia sido reduzida para R\$ 7.500,00.

15. Referido excesso na cobrança não acarreta a nulidade da CDA, pois permanece exigível a parcela correspondente à multa efetivamente aplicada pela autoridade administrativa. Nessa hipótese, o C. STJ entende, inclusive, ser desnecessária a emenda ou substituição da CDA, bastando que por meros cálculos aritméticos se obtenha o valor correto para prosseguimento da execução.

16. Acolhida parcialmente a exceção de pré-executividade, de rigor a condenação do IBAMA no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor do excesso cobrado na execução fiscal de origem, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC.

17. Agravo de instrumento parcialmente conhecido. Na parte conhecida, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do agravo de instrumento e, na parte conhecida, deu parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002696-14.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: GLORIA EDUARDA SOTERIO MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE RESENDE LANZONE - MS15660

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002696-14.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: GLORIA EDUARDA SOTERIO MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE RESENDE LANZONE - MS15660
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Gloria Eduarda Soterio Martins contra decisão da Terceira Turma deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos seguintes termos:

APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO APREENDIDO. MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTO FISCAL. BOA-FÉ NÃO CONFIGURADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- 1. Trata-se o presente caso da possibilidade do veículo Fiat/Uno Vivance 1.0, cor cinza, ano/modelo 2013/2014, placas OQY2967 – Campo Grande/MS, Renavam 00586062238, de propriedade da apelante, apreendido em poder de terceiro, transportando mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, ser objeto de pena de perdimento.*
- 2. No bojo da legislação aduaneira há previsão de vários tipos de sanção, dentre as quais a de perdimento de bens prevista expressamente nos Decretos-Lei nº 37/66 e 1.455/76. Ato vinculado da Administração Pública, permitindo que o Poder Judiciário analise tão somente a legalidade da medida, a pena de perdimento de bens destina-se a coibir práticas lesivas nas atividades de comércio exterior, bem como exercer controle sobre a cobrança de tributos.*
- 3. In casu, foi imposta pela autoridade impetrada a pena de perdimento do veículo, por entender que o condutor teria cometido ilícito aduaneiro caracterizando dano ao Erário.*
- 4. Como cediço, no momento do exame da pena de perdimento, diversos elementos devem ser considerados, quais sejam: i) a proporção entre o valor do automóvel e o da mercadoria apreendida; ii) a gravidade do caso; iii) a reiteração da conduta ilícita; e iv) a boa-fé da parte.*
- 5. A boa-fé sofreu e vem sofrendo rechaço em recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça, nas quais se concluiu que a responsabilidade prevista no Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009) é objetiva.*
- 6. Não obstante isso, a verdade é que há outros requisitos a serem cumpridos e faz-se necessário observar sempre o caso concreto a fim de se coibir arbitrariedades.*
- 7. No caso em tela, a autoridade coatora demonstrou que tanto a locatária, quanto o motorista do veículo já haviam incorrido em autuações análogas, bem como que apreensão anterior já havia se dado no mesmo veículo em questão, circunstância todas aptas a afastar a boa-fé da recorrente.*
- 8. No mais, é certo que a jurisprudência tem entendido pela legalidade do perdimento do veículo como sanção desde que observada a proporcionalidade entre o valor econômico das mercadorias apreendidas e o valor do veículo. In casu, conforme observação feita pelo Magistrado a quo, não consta dos autos a avaliação dos bens apreendidos e tampouco do veículo, no entanto, o auto de infração informa que não há desproporção entre as mercadorias apreendidas (R\$9.302,63) e o valor referencial do veículo (R\$15.892,27).*
- 9. Apelação desprovida.*

Narra a embargante omissão e contradição no acórdão. Sustenta que não há menção às supostas condutas perpetradas pela embargante. Afirma omissão quanto à decisão proferida pelo magistrado da 4ª Vara Federal de Campo Grande, Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso do Sul, nos autos do Mandado de Segurança nº. 0002499-81.2017.4.03.6000, que determinou a restituição do veículo de propriedade da locadora SP PARRON BATISTA LOCAÇÃO DE VEÍCULOS – ME, apreendido no mesmo dia que o da embargante. Ressalta que o fato da locatária responder a outros processos semelhantes não transfere à embargante a responsabilidade pelos ilícitos. Afirma, ainda, omissão no tocante à desproporcionalidade da medida eis que o valor das mercadorias apreendidas é inferior ao do veículo. Pugna pela reforma da decisão e pelo prequestionamento da matéria.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002696-14.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: GLORIA EDUARDA SOTERIO MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE RESENDE LANZONE - MS15660
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela pena de perdimento do veículo da embargante, oportunidade em que consignou-se, também, a proporcionalidade da medida:

(...)

“*In casu*, foi imposta pela autoridade impetrada a pena de perdimento do veículo, por entender que o condutor teria cometido ilícito aduaneiro caracterizando dano ao Erário.

Como cediço, no momento do exame da pena de perdimento, diversos elementos devem ser considerados, quais sejam: i) a proporção entre o valor do automóvel e o da mercadoria apreendida; ii) a gravidade do caso; iii) a reiteração da conduta ilícita; e iv) a boa-fé da parte.

A boa-fé sofreu e vem sofrendo rechaço em recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça, nas quais se concluiu que a responsabilidade prevista no Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009) é objetiva.

Não obstante isso, a verdade é que há outros requisitos a serem cumpridos e faz-se necessário observar sempre o caso concreto a fim de se coibir arbitrariedades.

No caso em tela, conforme já ressaltado por este Relator noutra oportunidade, a autoridade coatora demonstrou que tanto a locatária, quanto o motorista do veículo já haviam incorrido em autuações análogas, bem como que apreensão anterior já havia se dado no mesmo veículo em questão, circunstância todas aptas a afastar a boa-fé da recorrente.

“Esta apreensão não se tratou de caso isolado. Em consulta aos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil, constatou-se que o condutor, Sr. Rogério Aparecido Caggiano Martinez, é reincidente na prática de ilícitos aduaneiros. Percebe-se, em seu nome, outro processo administrativo fiscal de natureza similar à da presente peça (processo administrativo nº 10109.002379/2010-18).

Contra a suposta locatária, Sra. Maria Madalena Riboli Lindoca Gadir, localizaram-se outros quatro processos administrativos de natureza similar este (...), sendo este último processo referente à apreensão de veículo e mercadorias realizadas no mesmo comboio da apreensão ora combatida”.

No mais, é certo que a jurisprudência tem entendido pela legalidade do perdimento do veículo como sanção desde que observada a proporcionalidade entre o valor econômico das mercadorias apreendidas e o valor do veículo.

In casu, conforme observação feita pelo Magistrado *a quo*, não consta dos autos a avaliação dos bens apreendidos e tampouco do veículo, no entanto, o auto de infração informa que não há desproporção entre as mercadorias apreendidas (R\$9.302,63) e o valor referencial do veículo (R\$15.892,27)”.

Assim, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

Tenha-se em vista que o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas nos embargos, salta evidente que não almeja a parte suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

Por fim, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão *"para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."*

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

(d)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.
2. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela pena de perdimento do veículo da embargante, oportunidade em que consignou-se, também, a proporcionalidade da medida.
3. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.
5. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015547-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

AGRAVADO: LAURO MAX DA SILVA MEYER

Advogado do(a) AGRAVADO: IGOR GUILHEN CARDOSO - SP306033

D E C I S Ã O

Insurge-se o agravante contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para "para que a autoridade impetrada se abstenha de praticar ato tendente a impedir que o impetrante atue como treinador ou auxiliar técnico de handebol, abstendo de autuá-lo".

Alega, em suma, ser mister a inscrição do agravado nos quadros do Conselho com vistas ao exercício de sua atividade.

DECIDO.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de tutela provisória devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Outrossim, é mister consignar que o artigo 300 do Código de Processo Civil traz em seu bojo a figura da tutela de urgência. Para sua concessão a lei processual exige a presença, no caso concreto, de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Quanto à tutela de evidência, o artigo 311 do Código de Processo Civil indica a necessidade de que as alegações de fato possam ser comprovadas por meio de documentos, com tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

Tem-se, pois, mecanismos excepcionais de outorga da tutela pretendida, na medida em que sua concessão não se satisfaz com a mera alegação do perigo da demora ou da possibilidade de dano grave ou de difícil reparação.

A análise dos elementos constantes do processo, em sede de cognição sumária, não revela a presença dos pressupostos aludidos. Os argumentos trazidos não infirmam a fundamentação da decisão recorrida que, a propósito são condizentes com o entendimento deste relator, "verbis":

"A Lei nº 9.696/98 regulamenta a profissão de educação física e estabelece, no seu artigo 3º, as atividades do profissional de educação física, nos seguintes termos:

“Art. 3º Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do esporte.”

No entanto, o Conselho Federal de Educação Física, com o intuito de regulamentar o registro dos graduados e não graduados em Educação Física, bem como as atividades exercidas pelos profissionais, editou diversas Resoluções, entre elas a Resolução CONFEF nº 46/02, que trata do campo de atuação do profissional de Educação Física.

No artigo 1º estabelece a atuação do profissional, de forma abrangente, nas “atividades físicas em suas diversas manifestações”, entre elas, ginásticas, desportos, jogos, lazer, recreação.

Ora, tal resolução ampliou, e muito, o campo de atuação do profissional de educação física, sem amparo na lei.

Com efeito, uma resolução não pode inovar nesse aspecto. Só a lei pode fazê-lo. É o que estabelece o art. 5º, II da Constituição da República:

“II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;”

Assim, a referida Resolução nº 46/02 ou outra que trate do assunto, não pode impor restrições que a própria lei não impôs.

(...)

Acerca do assunto, o Colendo STJ e o E. TRF da 3ª Região têm decidido que a atividade de técnico ou instrutor não é privativa dos profissionais de educação física. Confirmam-se os seguintes julgados:

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. TÉCNICO DE TÊNIS. DESNECESSIDADE DO REGISTRO. PRECEDENTES.

1. "Consoante a jurisprudência desta Corte - firmada em casos análogos -, a atividade de um técnico, instrutor ou treinador está associada às táticas do esporte em si, e não à atividade física propriamente dita, o que torna dispensável a graduação específica em Educação Física. Tais competências não estão contempladas no rol do art. 3º da Lei 9.696/98, que delimita tão somente as atribuições dos profissionais de educação física." (AgInt no AREsp 904.218/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 28/6/2016).

2. Agravo interno não provido.”

(Aintaresp 1176148, 1ª T. do STJ, j. em 09/10/2018, DJE de 16/10/2018, Relator: Sérgio Kukina – grifei)

“AGRAVO LEGAL. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. TREINADORES E TÉCNICOS DE FUTEBOL. REGISTRO. INEXIGIBILIDADE.

1. A exigência de registro junto ao Conselho Regional de Educação Física ocorre apenas para os treinadores graduados. Não se estende a necessidade de inscrição para técnicos e treinadores de futebol em geral, cuja atividade não é privativa de profissionais com formação em educação física. Precedente desta C. Turma.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.”

(APELREEX 00005698120114036115, 6ª T. do TRF da 3ª Região, j. em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 22/11/2012, Relatora: CONSUELO YOSHIDA – grifei)

“AÇÃO ORDINÁRIA - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DO ESTADO DE SÃO PAULO - TREINADORES PROFISSIONAIS DE FUTEBOL NÃO GRADUADOS EM EDUCAÇÃO - PROVIMENTO À APELAÇÃO.

1. Preliminar rejeitada.
2. Não exige o ordenamento formação superior em educação física para o desempenho da atividade de treinador Futebol. É aconselhável, não obrigatório, que a atividade seja desenvolvida por profissional graduado/licenciado.
3. Algumas áreas de atuação não exigem ser diplomados em curso superior de educação física. Não há o sentido a submissão à autarquia corporativa que, nos termos explícitos de seu próprio estatuto, tem atribuição fiscalizatória apenas em relação aos profissionais de educação física, por exemplo.
4. Interessante mencionar que a jurisprudência se manifesta no sentido de que a lei quando fala 'preferencialmente' no caput do art. 3º da Lei nº 8.650/93, dá prioridade aos diplomados em educação física, bem como aos profissionais que, abril de 1993, comprovem o exercício de cargos ou funções de treinador de futebol, por 6 meses, em clubes ou associações filiadas às Ligas ou Federações no o território nacional. Assim, quanto ao exercício da profissão de treinador profissional de futebol na lei não dispõe restrição aos não diplomados ou aos que não comprovarem o exercício do cargo ou função por prazo não inferior a seis meses naquele período.
5. Depois, a Lei nº 9.696/98 descreve somente que os profissionais com registro regular no conselho regional podem atuar na atividade de educação física e receber a designação de 'Profissional de educação física', sem determinar a inscrição de treinadores e monitores de futebol nos conselhos de educação física.
6. Verba honorária fixada em R\$ 2.500,00 em favor do autor, nos termos do artigo 20, parágrafos 3º e 4º do CPC/73, considerando que a r. sentença foi proferida antes da reforma do Código de Processo Civil de 2015.
7. Apelação provida.”

(AC 0000553-22.2015.403.6137, 3ª T. do TRF da 3ª Região, j. em 05/04/2017. E-DJF3 Judicial 1 de 20/04/2017, Relator: Nery Junior – grifei)

Compartilhando do entendimento acima esposado, verifico estar presente a plausibilidade do direito alegado.

O “periculum in mora” também é de solar evidência, já que, negada a liminar, o impetrante ficará impedido de exercer regularmente sua atividade profissional”

Por fim, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem em plano de cognição exauriente no qual ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000241-66.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHICAGO PNEUMATIC BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000241-66.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHICAGO PNEUMATIC BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CHICAGO PNEUMATIC BRASIL LTDA., e face de acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS: COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

6. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912.

7. Apelação da União improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

Alega a parte contribuinte, em síntese, que o acórdão teria incorrido em erro material quanto à limitação da compensação com contribuições sociais. Informa que a Lei nº 13.670/2018 revogou o parágrafo único, do artigo 26, da Lei nº 11.457/2007, o qual proibia a compensação de indébitos de impostos e contribuições sociais administrados pela Receita Federal do Brasil com as contribuições previdenciárias. (Id n. 52354028)

Intimada, a União apresentou resposta (Id n. 57582788).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000241-66.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHICAGO PNEUMATIC BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE VICENTE CERA JUNIOR - SP155962-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Por fim, cumpre apenas observar que não se aplicam ao caso concreto as inovações trazidas pela Lei nº 13.670, de 30/05/2018, pois a presente ação foi proposta em 08/03/2017, enquanto que, a teor do quanto decidido pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente" (REsp nº 1.137.738/SP).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Não se aplicam ao caso concreto as inovações trazidas pela Lei nº 13.670, de 30/05/2018, pois o presente *mandamus* foi impetrado em 08/03/2017, enquanto que, a teor do quanto decidido pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente" (REsp nº 1.137.738/SP).
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001683-47.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: KILBRA TRADINGEQUIPAMENTOS PARA A VICULTURA LTDA
Advogados do(a) APELADO: SERGIO LUIZ SABIONI - SP88765-A, HERICK HECHT SABIONI - SP341822-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001683-47.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: KILBRA TRADINGEQUIPAMENTOS PARA A VICULTURA LTDA
Advogados do(a) APELADO: SERGIO LUIZ SABIONI - SP88765-A, HERICK HECHT SABIONI - SP341822-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra decisão da Terceira Turma deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRA. DECRETO 9.393/2018. REDUÇÃO DE PERCENTUAL RELATIVO A BENEFÍCIO FISCAL. EXIGÊNCIA ANTES DE DECORRIDOS NOVENTA DIAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

- 1. O REINTEGRA corresponde a benefício fiscal previsto na Lei nº 12.546/2011, disciplinado pelo Decreto nº 7.633/2011, concedido para desonerar as operações de exportação. Na sua versão original, conferia às empresas exportadoras de bens manufaturados o direito de "reintegrar valores referentes a custos tributários federais residuais existentes nas suas cadeias de produção", no valor de 3% de suas receitas decorrentes de exportação.*
- 2. A MP nº 651/14, convertida na Lei 13.043/14 reinstituíu o REINTEGRA. Sobreveio a regulamentação da Lei por meio do Decreto 8.415/15 que, alterado pelo Decreto 9.148/2017, previa, entre janeiro de 2017 e dezembro de 2018, o percentual de crédito mediante a aplicação do percentual de 2% (dois por cento) sobre a receita auferida com a exportação de bens ao exterior. Em arremate, o Decreto 9.393/2018, de 31.05.2018, altera o percentual do benefício para o período que finda em 31.12.2018, o reduzindo de 2% para 0,1%.*
- 3. As empresas beneficiadas pelo REINTEGRA tinham, até a edição do Decreto 9.393/2018, a expectativa do crédito de 2% a seu favor, o que foi modificado desfavoravelmente e de inopino pelo Poder Executivo.*
- 4. Se por um lado coube ao Poder Executivo avaliar a política econômico-tributária a ser adotada, optando pela diminuição do benefício em detrimento dos interesses do contribuinte favorecido haja vista o déficit orçamentário de notório conhecimento, por outro há princípios tributários a serem observados na pela supressão repentina do benefício.*

5. Tanto a instituição de alíquota quanto o restabelecimento de alíquotas por meio de decreto do executivo é possível quando decorrentes de autorização legislativa (lei de regência), com aplicação imediata para aqueles casos em que se afigura a extrafiscalidade do tributo utilizado não com fins arrecadatórios mas como instrumento de política econômico-fiscal.
6. No caso, contudo, não se está diante da majoração ou redução de alíquota, mas sim da diminuição significativa de um benefício fiscal.
7. Cabe ao Judiciário a análise quanto à legalidade da medida do ponto de vista tributário, não havendo espaço para ilações acerca da idoneidade dos motivos que conduziram o Poder Executivo a adotar a medida de cunho econômico-fiscal.
8. E, do ponto de vista tributário, se observa violação ao princípio da anterioridade, tanto anual como nonagesimal, conforme recentemente se pronunciou o Supremo Tribunal Federal em situação análoga.
9. Com efeito, reduzido o percentual de crédito a ser compensado, houve aumento, ainda que indireto, da carga tributária, onerando o contribuinte repentinamente, razão pela qual o princípio da anterioridade é aplicável ao caso justamente a fim de evitar o elemento surpresa.
10. Por fim, ressalte-se que o pedido lançado no mandamus restringe-se à aplicação da anterioridade nonagesimal, razão pela qual o direito deve alcançar tão somente os limites do pedido inicial
11. Apelação e remessa oficial desprovidas.

Narra a embargante a inaplicabilidade da anterioridade nonagesimal aos decretos e benefícios fiscais como o reintegra. Afirma, ainda, a necessidade de observância da cláusula de reserva de plenário e da Súmula Vinculante nº 10º. Pugna pela reforma da decisão ou, ao menos, pelo prequestionamento da matéria.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001683-47.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: KILBRA TRADING EQUIPAMENTOS PARA AVICULTURA LTDA
Advogados do(a) APELADO: SERGIO LUIZ SABIONI - SP88765-A, HERICK HECHT SABIONI - SP341822-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela necessidade de observância da anterioridade nonagesimal na redução do benefício fiscal (REINTEGRA).

“(…) No caso, contudo, não se está diante da majoração ou redução de alíquota, mas sim da diminuição significativa de um benefício fiscal.

Cabe ao Judiciário a análise quanto à legalidade da medida do ponto de vista tributário, não havendo espaço para ilações acerca da idoneidade dos motivos que conduziram o Poder Executivo a adotar a medida de cunho econômico-fiscal.

E, do ponto de vista tributário, se observa violação ao princípio da anterioridade, tanto anual como nonagesimal, conforme recentemente se pronunciou o Supremo Tribunal Federal em situação análoga.

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser imperativa a observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA). 2. Nesse sentido, o RE 964.850 AgR, desta 1ª Turma, Relator o ilustre Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 8/5/2018; e o RE 1.081.041 AgR, 2ª Turma, Relator o ilustre Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 27/4/2018. 3. Agravo Interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC/2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem.

REINTEGRA – DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 – BENEFÍCIO – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – ANTERIORIDADE – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras REINTEGRA, cumpre observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006.

(RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018)

Com efeito, reduzido o percentual de crédito a ser compensado, houve aumento, ainda que indireto, da carga tributária, onerando o contribuinte repentinamente, razão pela qual o princípio da anterioridade é aplicável ao caso justamente a fim de evitar o elemento surpresa.

Por fim, ressalte-se que o pedido lançado no mandamus restringe-se à aplicação da anterioridade nonagesimal, razão pela qual o direito deve alcançar tão somente os limites do pedido inicial”.

Assim, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

Tenha-se em vista que o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas nos embargos, salta evidente que não almeja a parte suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

Quanto à aplicação da Cláusula de Reserva de Plenário, esta não se mostra necessária haja vista a interpretação consolidada pelo Supremo Tribunal Federal, em situação similar, no mesmo sentido da decisão embargada.

Por fim, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão *"para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."*

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

(d)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.
2. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de imediata liquidação da carta de fiança.
3. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.
4. Quanto à aplicação da Cláusula de Reserva de Plenário, esta não se mostra necessária haja vista a interpretação consolidada pelo Supremo Tribunal Federal, em situação similar, no mesmo sentido da decisão embargada.
5. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.
6. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021273-65.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ROBERTO MINERVINO DE CASTRO

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ZANINI - SP142064-A, MAURICIO GEORGES HADDAD - SP137980-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DE SÃO PAULO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021273-65.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ROBERTO MINERVINO DE CASTRO

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ZANINI - SP142064-A, MAURICIO GEORGES HADDAD - SP137980-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DE SÃO PAULO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra acórdão assim ementado:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE A RENDA. VERBAS RECEBIDAS PELO EMPREGADO EM RAZÃO DA MUDANÇA DO LOCAL DE TRABALHO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. ARTIGO 6º, INCISO XX, DA LEI Nº 7.713/88. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Conforme é possível extrair do adendo ao contrato de trabalho colacionado à inicial do Mandado de Segurança, a Ford Motor Company se compromete a pagar ao impetrante a quantia de R\$ 378.984,69 (trezentos e setenta e oito mil, novecentos e oitenta e quatro reais e sessenta e nove centavos), a título de gratificação denominada especial, com vistas a ressarcir-lo pelas despesas decorrentes da transferência de local da prestação de serviços, no caso, de São Bernardo do Campo/SP para Camaçari/BA.

2. Reiteradamente esta Corte Federal vem se posicionando acerca da natureza indenizatória da verba.

3. De fato, a princípio, a verba em destaque busca fazer frente às despesas pela mudança de domicílio, restando descaracterizado o acréscimo patrimonial, razão pela qual decorre a não incidência do Imposto de Renda, sujeita à comprovação posterior pelo contribuinte, nos termos do artigo 6º, inciso XX, da Lei nº 7.713/88.

4. Apelação provida.

Sustenta omissão no acórdão quanto à natureza remuneratória da verba denominada “Gratificação Especial”, paga por mera liberalidade do empregador, e à ausência de prova das despesas efetuadas com a transferência, que autorizassem o seu enquadramento como ajuda de custo, nos termos do art. 6º, inciso XX, da Lei nº 7.713/88.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021273-65.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ROBERTO MINERVINO DE CASTRO

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ZANINI - SP142064-A, MAURICIO GEORGES HADDAD - SP137980-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DE SÃO PAULO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) dispõe o seguinte acerca dos embargos de declaração:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

O artigo 489, §1º, por sua vez dispõe:

Art. 489. [...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

No caso, não vislumbro a ocorrência de nenhum vício no julgado.

Com efeito, a omissão a ser suprida por meio de embargos de declaração é aquela referente a alguma questão sobre a qual o juiz deveria ter se pronunciado de ofício ou a requerimento da parte interessada capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

Analisando as razões do agravo e os fundamentos do acórdão, pode-se ver com clareza que houve abordagem de todas as alegações trazidas, não havendo omissão a ser suprida, concluindo expressamente que, a princípio, a verba em destaque busca fazer frente às despesas pela mudança de domicílio, restando descaracterizado o acréscimo patrimonial, razão pela qual decorre a não incidência do Imposto de Renda, **sujeita à comprovação posterior pelo contribuinte.**

Desta forma, o v. Acórdão não impediu a posterior fiscalização do impetrante pela ora embargante, no sentido de verificar a comprovação das despesas pela mudança de domicílio.

Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

Por fim, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão *"para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."*

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA AVENTADA NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade, contradição ou erro material. 2. "O STJ já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo, o que, na espécie, não se mostra evidenciado" (EDcl no MS 11.413/DF, Rel. Min. CELSO LIMONGI, Desembargador convocado do TJSP, Terceira Seção, DJe 20/9/10). 3. Resumindo-se irresignação do embargante ao seu mero inconformismo com o resultado do julgado, desfavorável à sua pretensão, não há nenhum fundamento que justifique a interposição de embargos. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDAGA 201001252512, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, 28/10/2011.)

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

1. O Novo Código de Processo Civil estabelece que há omissão quando a decisão: i) deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; i) incorrer em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.
2. No caso, não há nenhum vício no julgado a ser sanado. Com efeito, a omissão a ser suprida por meio de embargos de declaração é aquela referente a alguma questão sobre a qual o juiz deveria ter se pronunciado de ofício ou a requerimento da parte interessada capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.
3. Analisando as razões do agravo e os fundamentos do acórdão, pode-se ver com clareza que houve abordagem de todas as alegações trazidas, não havendo omissão a ser suprida, concluindo expressamente que, a princípio, a verba em destaque busca fazer frente às despesas pela mudança de domicílio, restando descaracterizado o acréscimo patrimonial, razão pela qual decorre a não incidência do Imposto de Renda, sujeita à comprovação posterior pelo contribuinte. Desta forma, o v. Acórdão não impediu a posterior fiscalização do impetrante pela ora embargante, no sentido de verificar a comprovação das despesas pela mudança de domicílio.
4. Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, extermar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015555-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: LEONILDA MONTIBELLER ZOBOLI

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA BRINKER - SP178079

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, considerou esgotado o prazo para oposição de embargos do devedor e determinou o prosseguimento do feito.

Aduz, em síntese, a necessidade de intimação quanto a termo de penhora formalizada com vistas ao início do prazo em questão.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Em razão do depósito em dinheiro id 16130065, dou por integralmente garantida a presente execução fiscal, nos termos do art. 151, II, CTN. Dê-se ciência ao Exequente para as anotações necessárias junto ao sistema de controle da dívida ativa, a fim de que o débito objeto desta execução fiscal não seja óbice à expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa. Diante do decurso de prazo para oposição de Embargos à Execução Fiscal, nos termos do artigo 16, I da Lei de Execuções Fiscais, requeira o exequente o que for de seu interesse".

No tocante ao prazo para oposição dos embargos do devedor, dispõe o art. 16, I, da Lei n.º 6.830/80:

"Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

I - do depósito"

Não obstante a redação do transcrito art. 16, I, da Lei nº 6.830/80, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp nº 1.062.537/RJ, entendeu que, efetivado o depósito em garantia pelo devedor, é mister seja reduzido a termo, sendo certo que o prazo para oposição de embargos inicia-se da data da intimação do termo, "quando passa o devedor a ter segurança quanto à aceitação do depósito e a sua formalização", verbis:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRAZOS - ART. 16, I DA LEI 6.830/80 - DEPÓSITO EM DINHEIRO.

1. Feito depósito em garantia pelo devedor, deve ser ele formalizado, reduzindo-se a termo. O prazo para oposição de embargos inicia-se, pois, a partir da intimação do depósito.

2. embargos de divergência providos.

(REsp 1062537/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/02/2009, DJe 04/05/2009)

Com efeito, nesse sentido tem reiteradamente decidido o c. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. INTIMAÇÃO DO EXECUTADO DO TERMO DE ACEITAÇÃO DA GARANTIA. PRECEDENTE.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade, contradição ou erro material, não fica caracterizada ofensa ao art.

1.022 do CPC/2015.

2. "Não obstante o art. 16, I, da Lei 6.830/80 disponha que o executado oferecerá embargos no prazo de 30 (trinta) dias, contados do depósito, a Corte Especial, ao julgar os REsp 1.062.537/RJ (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 4.5.2009), entendeu que, efetivado o depósito em garantia pelo devedor, é aconselhável seja ele formalizado, reduzindo-se a termo, para dele tomar conhecimento o juiz e o exequente, iniciando-se o prazo para oposição de embargos a contar da data da intimação do termo, quando passa o devedor a ter segurança quanto à aceitação do depósito e a sua formalização" (REsp 1254554/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 25/08/2011).

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1690497/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2019, DJe 26/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO EM DINHEIRO PARA GARANTIR O DÉBITO. PRAZO PARA OFERECIMENTO DE EMBARGOS. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO DO DEPÓSITO. PRECEDENTES DESTA CORTE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado segundo o qual, em execução fiscal, o depósito realizado em garantia pelo devedor deve ser formalizado, reduzindo-se a termo, iniciando-se o prazo para a oposição de embargos a partir da intimação do depósito.

III - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1634365/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 29/03/2017)

Assim já se manifestou a Terceira Turma desta Corte Regional:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO. PRAZO. ART. 16 LEF. AGRAVO INTERNO PROVIDO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

I. Em se tratando de execução fiscal, os artigos 8º e 16 da Lei nº 6.830/80 prescrevem que: "Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas: (...) Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados: I - do depósito; II - da juntada da prova da fiança bancária; III - da juntada da prova da fiança bancária ou do seguro garantia; (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014) III - da intimação da penhora."

II. Nos processos sujeitos à disciplina da Lei 6.830/80, conta-se o prazo de trinta dias para oposição dos embargos à execução fiscal, a partir do depósito, da juntada da prova da fiança bancária ou da intimação da penhora, como acima visto.

III. Não obstante o art. 16, I, da Lei nº 6.830/80 disponha que o executado oferecerá embargos no prazo de 30 (trinta) dias, contados do depósito, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o EREsp nº 1.062.537/RJ, de relatoria da Min. Eliana Calmon, entendeu que, efetivado o depósito em garantia pelo devedor, é aconselhável seja ele formalizado, reduzindo-se a termo, para dele tomar conhecimento o juiz e o exequente, iniciando-se o prazo para oposição de embargos a contar da data da intimação do termo, quando passa o devedor a ter segurança quanto à aceitação do depósito e a sua formalização.

IV. A partir desse precedente da Corte Especial, do STJ, aquela Corte tem decidido reiteradamente que os incisos I (depósito) ou II (fiança bancária) do art. 16 da LEF devem ser conjugados junto com o inciso III, exigindo a lavratura do termo de penhora, da qual o executado deve ser intimado para que flua o prazo para oposição de embargos à execução.

V. Agravo retido provido e apelação prejudicada.

(AC 00324207320074036182/SP, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, julgado em 15/12/16).

Dessarte, vislumbro a relevância da fundamentação a ensejar a concessão do provimento postulado.

Diante do exposto defiro o pedido para determinar ser o "dies a quo" do prazo recursal a data da intimação do termo de penhora.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025914-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: REDE BRASIL DISTRIBUICAO E LOGISTICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL PUGA - GO21324-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025914-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: REDE BRASIL DISTRIBUICAO E LOGISTICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL PUGA - GO21324-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O contribuinte opõe novos embargos de declaração contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma nos seguintes termos:

DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO EXARADO PELO STF NO RE Nº 574.706. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS QUE COMPROVAM A CONDIÇÃO DE CREDOR DO CONTRIBUINTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. Ao contrário do alegado pela União Federal, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes. Como ressaltado no *decisum* embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1028359).
3. Do mesmo modo, razão não assiste ao contribuinte em seus embargos declaratórios. Como consignado no v. aresto embargado, a impetrante não juntou aos autos uma única guia DARF comprobatória do recolhimento indevido, requisito necessário para reconhecer o direito à repetição do indébito tributário. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que é essencial a comprovação o valor recolhido indevidamente, para o ajuizamento da ação de repetição de indébito. Se a parte apresentou, inicialmente, pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva ou mandamental, com efeitos tributários (desoneração de recolher tributos e compensação do indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações.
4. Não se está aqui a se discutir a possibilidade do mandado de segurança para reconhecer a compensação, mas a ausência de provas que delimitem a condição de credor do contribuinte para que possa pleitear a repetição dos valores recolhidos indevidamente anteriores ao ajuizamento. O fato de não ter sido autorizada a compensação dos valores pretéritos não prejudica a possibilidade de eventual pedido de compensação diretamente na via administrativa.
5. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.
6. Embargos de declaração opostos pelas partes rejeitados.

Aponta a existência de omissão quanto ao fato de ter juntado aos autos extrato de todos os recolhimentos indevidos, realizados a título de PIS e COFINS (códigos 5856 e 6912). Alega que referido extrato foi extraído do site da Receita Federal mediante acesso ao e-CAC, constando do referido documento as datas de vencimentos, valores arrecadados, período de apuração e data do pagamento/arrecadação. Pugna pelo acolhimento dos embargos para que seja sanada a omissão apontada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025914-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: REDE BRASIL DISTRIBUICAO E LOGISTICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL PUGA - GO21324-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1.022 e seguintes do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no artigo 489, §1º, a saber:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Em resumo, os embargos servem apenas para sanar erro material, esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

Assiste razão à embargante.

Para comprovar os recolhimentos anteriores à impetração do mandado de segurança, o contribuinte apresentou extrato com a relação das guias DARFs, com período de arrecadação entre 24/02/2012 a 24/02/2017 (ID 1937390), extraído do próprio sistema disponibilizado pela Secretaria da Receita Federal (Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte - eCAC).

Sobre a validade dessa relação como meio hábil a comprovar o direito alegado, cito precedente desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS. 1 O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral). 2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015. 3. A jurisprudência tem se pautado na viabilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). 4. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos - artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição dos valores pagos há mais de cinco anos do ajuizamento desta ação. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 1.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic a partir dos respectivos pagamentos. 5. Na presente ação apenas se declara o direito à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar a relação de arrecadações obtida no site da Receita Federal (sistema e-CAC), que inclui pagamentos relativos aos códigos de receita 5856 (Cofins não cumulativa) e 6912 (PIS não cumulativo). 6. Apelação da União a que se nega provimento. Remessa oficial parcialmente provida. (ApReeNec 00042073120154036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nesse passo, comprovada a condição do credor do contribuinte, é de ser assegurado o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento do *mandamus*.

A compensação deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente uma vez que a presente ação foi ajuizada em 12/2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção, e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice. Nesse sentido, a orientação desta E. Corte e do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.260.826/RJ).

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração do contribuinte**, com efeitos infringentes, para dar provimento à apelação do contribuinte a fim de determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e assegurar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO RE Nº 574.706. COMPENSAÇÃO. EXISTÊNCIA DE PROVA DOS RECOLHIMENTOS INDEVIDOS. COMPROVAÇÃO DO DIREITO ALEGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRANTE ACOLHIDOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. Para comprovar os recolhimentos anteriores à impetração do mandado de segurança, o contribuinte apresentou extrato com a relação das guias DARFs, com período de arrecadação entre 24/02/2012 a 24/02/2017 (ID 1937390), extraído do próprio sistema disponibilizado pela Secretaria da Receita Federal (Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte - eCAC). Sobre a validade desse documento como meio hábil a comprovar o direito alegado, cito precedente desta E. Corte: ApReeNec nº 00042073120154036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/05/2018.
3. Comprovada a condição de credor do contribuinte, é de ser assegurado o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento do *mandamus*.
4. A compensação deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente uma vez que a presente ação foi ajuizada em 12/2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção, e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice. Nesse sentido, a orientação desta E. Corte e do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.260.826/RJ).
5. Embargos de declaração do contribuinte acolhidos, com efeitos infringentes, a fim de dar provimento à apelação do contribuinte a fim de determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e assegurar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, observada a prescrição quinquenal e os parâmetros aplicáveis à compensação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração do contribuinte, com efeitos infringentes, para dar provimento à apelação do contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001084-48.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: WALDIR ALLAN KARDEC BONETTI

Advogados do(a) APELANTE: LUIZA TOSTES MASCARENHAS BRAGA - RJ161831, VICTOR HUGO MACEDO DO NASCIMENTO - SP329289-A, NANJI GAMA - SP97399, LEONARDO GUIMARAES PEREGO - SP344797-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001084-48.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: WALDIR ALLAN KARDEC BONETTI

Advogados do(a) APELANTE: LUIZA TOSTES MASCARENHAS BRAGA - RJ161831, VICTOR HUGO MACEDO DO NASCIMENTO - SP329289-A, NANJI GAMA - SP97399, LEONARDO GUIMARAES PEREGO - SP344797-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Waldir Alan Kardec contra decisão da Terceira Turma deste Tribunal que, por unanimidade, acolheu a preliminar arguida para afastar a decadência reconhecida e, no mérito, negou provimento à apelação, denegando a segurança, nos seguintes termos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA AFASTADA, ARROLAMENTO DE BENS. LEI 9.532/1997. DEVEDOR SOLIDÁRIO. DÍVIDA EM VALOR CONDIZENTE COM O ARROLAMENTO IMPOSTO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA SUBSTITUIÇÃO DO ARROLAMENTO POR SEGURO GARANTIA. PRELIMINAR ACOLHIDA. APELO DESPROVIDO. SEGURANÇA DENEGADA.

- 1. Embora, de fato, o mandado de segurança tenha sido impetrado mais de 120 (cento e vinte) dias da notificação do arrolamento de bens, o requerente se insurgiu contra o ato por recurso administrativo. Ainda que o recurso administrativo manejado não fosse dotado de efeito suspensivo, a discussão administrativa quanto ao arrolamento ainda estava em curso, havendo posição definitiva da RFB tão somente quando da decisão recursal.*
- 2. Não se perca de vista, inclusive, que a decisão administrativa recursal rechaça os argumentos lançados pelo requerente como violadores do seu pretense direito líquido e certo, ou seja, há congruência entre o que foi discutido no recurso administrativo e o objeto do mandamus, razão pela qual entendo que a fluência do prazo decadencial para impetração do mandado de segurança se deu com a intimação da decisão recursal administrativa.*
- 3. Quanto ao mérito, o arrolamento de bens e direitos, previsto no artigo 64 e seguintes da Lei 9.532/97, ocorrerá quando o montante dos créditos tributários existentes em nome do contribuinte superar R\$ 2.000.000,00, nos termos do Decreto 7.573/2011, e, ainda, 30% de seu patrimônio conhecido.*
- 4. Logo, de acordo com essa natureza cautelar, adotou-se critério político para determinar o valor do débito que ensejaria a necessidade de arrolamento administrativo com a finalidade de acompanhar o patrimônio do devedor e garantir os créditos tributários.*

5. No caso dos autos, o requerente foi considerado responsável solidário pela dívida tributária de mais de R\$ 100 milhões de reais, na esfera administrativa, ao lado de outras pessoas físicas e jurídicas, tendo seus bens e direitos arrolados. Não há nos autos algo que indique que sua inclusão como responsável foi indevida. Esta, inclusive, conforme pondera o próprio requerente, não é discussão que pretende levar a cabo no mandamus.
6. Desde que a responsabilidade de terceiro esteja presente - o que pode ser apurado no curso de processo administrativo fiscal -, nada impede que o Auditor-Fiscal da SRF arrole itens do patrimônio de sócio para garantir créditos excedentes a 30%.
7. A medida traz apenas um acompanhamento especial da situação do devedor, marcada por débitos excedentes a 30% do patrimônio; ela não veda a oneração ou alienação dos bens, mas exige simplesmente que elas sejam comunicadas à Administração Tributária (artigo 64, §3º e §4º, da Lei nº 9.532/1997).
8. Por fim, a solidariedade, justamente por implicar na responsabilidade de cada um pelo todo, não afasta, ao contrário, possibilita o arrolamento de bens dos devedores solidários se a dívida for superior a a 30% (trinta por cento) dos seus patrimônios individualmente analisados.
9. Quanto ao pedido de substituição do arrolamento de bens pelo seguro garantia, não há previsão legislativa que possibilite a pretensão do requerente. Aliás, diga-se, se houvesse essa possibilidade, a garantia teria que ser do valor total da dívida, e não do montante do patrimônio do requerente, ante os efeitos da solidariedade que lhe é imposta.
10. Preliminar acolhida. Apelo desprovido.

Narra a embargante vício no julgado por entender que o afastamento da decadência reconhecida pelo Magistrado monocrático importaria a nulidade da sentença, com o retorno dos autos à primeira instância, e não a imediata apreciação da matéria pelo Tribunal. Afirma que o julgamento da matéria pelo Tribunal configura supressão de instância. Pugna pela reforma da decisão. Busca pelo prequestionamento da matéria.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001084-48.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: WALDIR ALLAN KARDEC BONETTI

Advogados do(a) APELANTE: LUIZA TOSTES MASCARENHAS BRAGA - RJ161831, VICTOR HUGO MACEDO DO NASCIMENTO - SP329289-A, NANCI GAMA - SP97399, LEONARDO GUIMARAES PEREGO - SP344797-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração da decisão.

No caso concreto, consta no acórdão embargado, explicitamente, a razão que conduziu o julgador ao imediato julgamento da lide.

Não se perca de vista que o Código de Processo Civil, por uma questão de economia e celeridade, determina no artigo 1.013, § 4º, em sendo possível, a imediata análise da matéria pelo Tribunal em situações relativas ao reconhecimento da prescrição ou decadência pelo Magistrado de piso.

Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

4º Quando reformar sentença que reconheça a decadência ou a prescrição, o tribunal, se possível, julgará o mérito, examinando as demais questões, sem determinar o retorno do processo ao juízo de primeiro grau.

E este é o caso dos autos, não havendo, portanto, que se falar em violação ao duplo grau de jurisdição, com conseqüente supressão de instância e violação ao juiz natural.

Tenha-se em vista que o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas nos embargos, salta evidente que não almeja a parte suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

Por fim, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "*para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.*"

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

(d)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração da decisão.
2. No caso concreto, consta no acórdão embargado, explicitamente, a razão que conduziu o julgador ao imediato julgamento da lide. Não se perca de vista que o Código de Processo Civil, por uma questão de economia e celeridade, determina no artigo 1.013, § 4º, em sendo possível, a imediata análise da matéria pelo Tribunal em situações relativas ao reconhecimento da prescrição ou decadência pelo Magistrado de piso. E este é o caso dos autos, não havendo, portanto, que se falar em violação ao duplo grau de jurisdição, com consequente supressão de instância e violação ao juiz natural.
3. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.
5. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002974-40.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGROTEN DO BRASIL - EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARIA CAROLINA VIANNA COUTO - SP273262-A, MARCIO MACHADO VALENCIO - SP135406-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002974-40.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGROTEN DO BRASIL - EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARIA CAROLINA VIANNA COUTO - SP273262-A, MARCIO MACHADO VALENCIO - SP135406-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e apelação da União em face de sentença que julgou procedente o pedido deduzido na inicial para: a) afastar a exigência da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição para o PIS e COFINS; b) reconhecer o direito da parte autora à restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 05 anos anteriores ao ajuizamento desta demanda com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos desde a data de cada pagamento indevido pela Taxa Selic. Salientou o douto julgador que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado desta sentença, nos termos do artigo 170-A do CTN. Houve condenação da União nos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal desde a data da propositura da ação até a do efetivo pagamento. (Id n. 7826478)

Em seu apelo, a União requer, preliminarmente, a suspensão do feito até que se aguarde publicação do acórdão do RE 574.706/PR, que delimitará o alcance da referida decisão. Defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Sustenta que tanto a declaração da ilegalidade das exações quanto a declaração de direito à compensação não pode ser feita pelo rito do mandado de segurança, não podendo ser aplicada a Súmula 213, do STJ. (Id n. 7826479).

A parte autora apresentou contrarrazões (Id n. 7826484).

Intimada a comprovar sua condição de credora dos tributos em debate (Id n. 24877980), a parte autora juntou comprovantes de recolhimento de Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912 (Id n. 27249533).

Oportunizado à União se manifestar, informa que não se opõe aos documentos apresentados, porém, não possuirá direito à compensação em relação ao período não comprovado. (Id n. 29724081)

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002974-40.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGROTEN DO BRASIL - EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: MARIA CAROLINA VIANNA COUTO - SP273262-A, MARCIO MACHADO VALENCIO - SP135406-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, não conheço de parte da apelação da União, em relação à alegação de inadequação da via processual do mandado de segurança, uma vez que a presente ação segue o rito ordinário.

Outrossim, reconheço como tida por interposta a remessa oficial nos termos do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão da iliquidez do valor do proveito econômico obtido na causa.

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filia e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que “a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS” (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

“O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irresignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.º CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

Acerca da compensação, cumpre consignar inicialmente que a parte autora juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar sua condição de credora. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912 (Id n. 27249533).

A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quinquenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic a partir dos recolhimentos indevidos, nos moldes determinados pela sentença, uma vez que pacífica na jurisprudência a aplicação do disposto no art. 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95, entendimento que decorre inclusive de julgado do STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos (Resp. 1111175/SP).

Cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei n.º 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei n.º 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei n.º 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApReeNec – Apelação/Remessa Necessária - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. Juíza Convocada Denise Avelar, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Pertinente esclarecer que é na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei n.º 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei n.º 9.430/1996).

- Dos honorários advocatícios

Na presente hipótese, foi atribuído à causa o valor de R\$ 100.000,00, montante não impugnado pela União.

A sentença, por sua vez, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios à parte autora, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal desde a data da propositura da ação até a do efetivo pagamento.

Por oportuno, esclareço que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido, razão pela qual deve ser aplicado o parágrafo único, do art. 86, do CPC.

Desta forma, mantenho os honorários nos moldes estabelecidos na sentença.

- Do dispositivo

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO de parte da apelação da União e NEGO PROVIMENTO à parte conhecida e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta, para determinar que a compensação não pode ser realizada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS. HONORÁRIOS.

1. Não se conhece da parte da apelação da União, em relação à alegação de inadequação da via processual do mandado de segurança, uma vez que a presente ação segue o rito ordinário.
2. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão da iliquidez do valor do proveito econômico obtido na causa.
3. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

4. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
5. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
6. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
7. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
8. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
9. Acerca da compensação, a parte autora juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar sua condição de credora.
10. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quinquenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic a partir dos recolhimentos indevidos, nos moldes determinados pela sentença, uma vez que pacífica na jurisprudência a aplicação do disposto no art. 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95, entendimento que decorre inclusive de julgado do STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos (Resp. 1111175/SP).
11. A compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).
12. A parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido, razão pela qual deve ser aplicado o parágrafo único, do art. 86, do CPC, mantendo-se os moldes estabelecidos na sentença.
13. Apelação da União improvida na parte conhecida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU de parte da apelação da União, NEGOU PROVIMENTO à parte conhecida e DEU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial tida interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JUNDIAI COMERCIO DE BOLSAS LTDA - EPP, JUNDIAI COMERCIO DE BOLSAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002291-79.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JUNDIAI COMERCIO DE BOLSAS LTDA - EPP, JUNDIAI COMERCIO DE BOLSAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e apelação da União Federal e recurso adesivo da parte autora em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para: a) declarar a inexigibilidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS; b) assegurar o direito de restituir mediante compensação ou repetição do indébito, a partir de 15/03/2017, com o acréscimo da Taxa Selic, observado o disposto no art. 170-A do CTN. Os honorários advocatícios foram fixados, observando o disposto nos artigos 85 e 86 do CPC, tendo sido a União condenada em 10% sobre metade do valor da causa, bem como a parte condenada em 10% sobre metade do valor da causa. (Id n. 7559717)

Na presente hipótese, foi atribuído à causa o valor de R\$ 23.360,62.

Em seu apelo, a União sustenta a necessidade de suspensão do presente feito até o julgamento final do RE nº 574.706. Defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. (Id n. 7559720).

Por sua vez, a parte autora insurge-se em relação ao período de restituição do indébito, uma vez que não pode ficar limitado a data do julgamento do RE 574.706, em 15/03/2017. Desta forma, requer seja reformada parcialmente a r. sentença para assegurar o direito de repetição do indébito dos últimos cinco anos anteriores à distribuição do feito. (Id n. 7559723)

A União apresentou contrarrazões (Id n. 22084595).

Intimada a comprovar sua condição de credora dos tributos em debate (Id n. 9037184), a parte autora não juntou nenhum documento, informando que não possui interesse na compensação dos valores de PIS e COFINS relacionados na petição inicial, mas somente na repetição do indébito dos últimos cinco anos anteriores à distribuição do feito. (Id n. 22913744)

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002291-79.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JUNDIAI COMERCIO DE BOLSAS LTDA - EPP, JUNDIAI COMERCIO DE BOLSAS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, reconheço como tida por interposta a remessa oficial nos termos do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão da iliquidez do valor do proveito econômico obtido na causa.

- Da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filiava e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE 574.706/PR, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

“O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irresignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.040 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da repetição do indébito

Em atenção à remessa oficial tida por interposta, com relação à documentação apresentada para fins do reconhecimento do direito à repetição do indébito, observo que a parte autora não juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar a qualidade de contribuinte e a condição de credor das exações em apreço.

Para fins do reconhecimento do direito à repetição do indébito, faz-se necessário, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a juntada de ao menos um comprovante do alegado recolhimento indevido, apto a comprovar a condição de contribuinte. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. COMPROVAÇÃO DE PELO MENOS UM RECOLHIMENTO INDEVIDO PARA ENSEJAR A OPORTUNIZAÇÃO DA PROVIDÊNCIA DO ART. 284 DO CPC/73 (AR 321 DO CPC/2015) NECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - Trata-se de ação ajuizada sob o rito ordinário, com pleito de antecipação dos efeitos da tutela, em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando garantir à autora o direito à imunidade tributária em relação à contribuição ao PIS, nos termos do art. 195, §7º, da Constituição Federal e do art. 55 da Lei 8.212/91. Pleiteia, ainda, a repetição dos valores recolhidos indevidamente nos últimos dez anos. Em suma, a autora, sociedade civil sem fins lucrativos, que tem por objeto o exercício de atividades de ensino, alega não estar sujeita à exação discutida (PIS), tendo em vista preencher os requisitos para usufruir da imunidade prevista na referida norma constitucional. Na sentença julgou-se procedente o pedido. No Tribunal a sentença foi reformada para afastar o direito a repetição diante da ausência de comprovação da qualidade de contribuinte.

II - Conforme entendimento pacífico desta Corte: "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. (EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Ministra Diva Malerbi (desembargadora Convocada TRF 3ª Região), Primeira Seção, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016)".

III - Impõe-se o afastamento de alegada violação ao art. 535 do CPC/1973 quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração.

IV - No mérito, constata-se que o acórdão objeto do recurso especial está em consonância com jurisprudência do STJ, no sentido de que o pedido de repetição de indébito exige que o autor demonstre sua condição de credor tributário, mediante a juntada de pelo menos um comprovante do alegado recolhimento indevido, apto a comprovar a condição de contribuinte, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 1689995/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017; AgRg no Ag n. 1.082.740/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 6/8/2009, DJe 19/8/2009; e REsp n. 1.101.882/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 8/9/2009, DJe 21/9/2009.

V - Os extratos que demonstrariam a condição de contribuinte da parte recorrente, somente foram juntados aos autos por ocasião da petição de embargos de declaração. Daí porque inviabilizada, a possibilidade de existência de omissão no acórdão que julgou a apelação ou o reexame necessário objeto desses embargos.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1186179/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 15/02/2019)

No mesmo sentido, é também o entendimento desta Terceira Turma. Confira-se o seguinte precedente:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFL. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

[...]

4. Afastada a inclusão do ICMS sobre o cálculo das contribuições, reconheceu-se o direito à compensação do indébito tributário. No entanto, ao verificar que a autora não juntou aos autos uma única guia DARF comprobatória do recolhimento indevido, declarou-se a falta de interesse de agir quanto ao pedido compensatório. A análise da existência do interesse quanto a tal pleito é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição. A demonstração da existência de crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior é requisito intrínseco da compensação. Em suma, o v. aresto embargado, no reexame da questão, aplicou a tese firmada pela Suprema Corte, assegurando o recolhimento da contribuição ao PIS e COFINS sem a inclusão do ICMS na base de cálculo e, em decorrência lógica do pedido, analisou o pedido de compensação.

[...]

7. Embargos de declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1300350 - 0019350-41.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018)

Sendo assim, em razão da ausência dos documentos indicados no parágrafo anterior, a remessa oficial tida por interposta comporta provimento no que concerne à repetição do indébito.

Remanesce a sentença, portanto, quanto ao reconhecimento do direito de excluir os valores do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins.

- Dos honorários advocatícios

No caso concreto, com a presente decisão verifica-se que o pedido inicial foi parcialmente provido. Foi assegurado à parte autora o direito a não se submeter à incidência do PIS/COFINS com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, porém não se reconheceu, nestes autos, o direito à repetição do indébito, nos moldes explanados acima.

Anoto, neste ponto, que foi atribuído à causa o valor de R\$ 23.360,62.

A sentença, por sua vez, fixou os honorários advocatícios observando o disposto nos artigos 85 e 86 do CPC, tendo sido a União condenada em 10% sobre metade do valor da causa, bem como a parte condenada em 10% sobre metade do valor da causa.

Nos termos do artigo 85, § 14, do CPC, "os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial".

Sendo assim, mantenho os honorários nos termos fixados na sentença, em atenção ao disposto no artigo 86, do CPC.

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta, para afastar o reconhecimento, nestes autos, do direito à repetição do indébito, e JULGO PREJUDICADO o recurso adesivo, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO – DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE. HONORÁRIOS.

1. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão da iliquidez do valor do proveito econômico obtido na causa.
2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. O pleito de suspensão desta demanda até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR não encontra guarida na jurisprudência, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
8. Ausência de juntada ao feito de documento hábil a comprovar a qualidade de contribuinte do PIS/Cofins, bem como a condição de credor das exações em apreço. Impossibilidade de reconhecimento, nestes autos, do direito à repetição do indébito. Precedentes.
9. Manutenção dos honorários nos termos fixados na sentença, em atenção ao disposto no artigo 86, do CPC.
10. Apelação da União improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida. Recurso adesivo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União, DEU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta, e JULGOU PREJUDICADO o rec adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002291-79.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JUNDIAI COMERCIO DE BOLSAS LTDA - EPP, JUNDIAI COMERCIO DE BOLSAS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002291-79.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e apelação da União Federal e recurso adesivo da parte autora em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para: a) declarar a inexigibilidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS; b) assegurar o direito de restituir mediante compensação ou repetição do indébito, a partir de 15/03/2017, com o acréscimo da Taxa Selic, observado o disposto no art. 170-A do CTN. Os honorários advocatícios foram fixados, observando o disposto nos artigos 85 e 86 do CPC, tendo sido a União condenada em 10% sobre metade do valor da causa, bem como a parte condenada em 10% sobre metade do valor da causa. (Id n. 7559717)

Na presente hipótese, foi atribuído à causa o valor de R\$ 23.360,62.

Em seu apelo, a União sustenta a necessidade de suspensão do presente feito até o julgamento final do RE nº 574.706. Defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. (Id n. 7559720).

Por sua vez, a parte autora insurge-se em relação ao período de restituição do indébito, uma vez que não pode ficar limitado a data do julgamento do RE 574.706, em 15/03/2017. Desta forma, requer seja reformada parcialmente a r. sentença para assegurar o direito de repetição do indébito dos últimos cinco anos anteriores à distribuição do feito. (Id n. 7559723)

A União apresentou contrarrazões (Id n. 22084595).

Intimada a comprovar sua condição de credora dos tributos em debate (Id n. 9037184), a parte autora não juntou nenhum documento, informando que não possui interesse na compensação dos valores de PIS e COFINS relacionados na petição inicial, mas somente na repetição do indébito dos últimos cinco anos anteriores à distribuição do feito. (Id n. 22913744)

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002291-79.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JUNDIAI COMERCIO DE BOLSAS LTDA - EPP, JUNDIAI COMERCIO DE BOLSAS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PENTEADO - SP38176-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, reconheço como tida por interposta a remessa oficial nos termos do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão da iliquidez do valor do proveito econômico obtido na causa.

- Da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. *O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*

3. *Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*

4. *Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."*

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filiava e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE 574.706/PR, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. *O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.*

2. *A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.*

3. *Aggravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)*

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

“O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irresignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.º CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da repetição do indébito

Em atenção à remessa oficial tida por interposta, com relação à documentação apresentada para fins do reconhecimento do direito à repetição do indébito, observo que a parte autora não juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar a qualidade de contribuinte e a condição de credor das exações em apreço.

Para fins do reconhecimento do direito à repetição do indébito, faz-se necessário, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a juntada de ao menos um comprovante do alegado recolhimento indevido, apto a comprovar a condição de contribuinte. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. COMPROVAÇÃO DE PELO MENOS UM RECOLHIMENTO INDEVIDO PARA ENSEJAR A OPORTUNIZAÇÃO DA PROVIDÊNCIA DO ART. 284 DO CPC/73 (AR 321 DO CPC/2015) NECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - Trata-se de ação ajuizada sob o rito ordinário, com pleito de antecipação dos efeitos da tutela, em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando garantir à autora o direito à imunidade tributária em relação à contribuição ao PIS, nos termos do art. 195, §7º, da Constituição Federal e do art. 55 da Lei 8.212/91. Pleiteia, ainda, a repetição dos valores recolhidos indevidamente nos últimos dez anos. Em suma, a autora, sociedade civil sem fins lucrativos, que tem por objeto o exercício de atividades de ensino, alega não estar sujeita à exação discutida (PIS), tendo em vista preencher os requisitos para usufruir da imunidade prevista na referida norma constitucional. Na sentença julgou-se procedente o pedido. No Tribunal a sentença foi reformada para afastar o direito a repetição diante da ausência de comprovação da qualidade de contribuinte.

II - Conforme entendimento pacífico desta Corte: "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. (EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Ministra Dina Malerbi (desembargadora Convocada TRF 3ª Região), Primeira Seção, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016)".

III - Impõe-se o afastamento de alegada violação ao art. 535 do CPC/1973 quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração.

IV - No mérito, constata-se que o acórdão objeto do recurso especial está em consonância com jurisprudência do STJ, no sentido de que o pedido de repetição de indébito exige que o autor demonstre sua condição de credor tributário, mediante a juntada de pelo menos um comprovante do alegado recolhimento indevido, apto a comprovar a condição de contribuinte, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 1689995/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017; AgRg no Ag n. 1.082.740/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 6/8/2009, DJe 19/8/2009; e REsp n. 1.101.882/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 8/9/2009, DJe 21/9/2009.

V - Os extratos que demonstrariam a condição de contribuinte da parte recorrente, somente foram juntados aos autos por ocasião da petição de embargos de declaração. Daí porque inviabilizada, a possibilidade de existência de omissão no acórdão que julgou a apelação ou o reexame necessário objeto desses embargos.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1186179/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 15/02/2019)

No mesmo sentido, é também o entendimento desta Terceira Turma. Confira-se o seguinte precedente:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFL. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

[...]

4. *Afastada a inclusão do ICMS sobre o cálculo das contribuições, reconheceu-se o direito à compensação do indébito tributário. No entanto, ao verificar que a autora não juntou aos autos uma única guia DARF comprobatória do recolhimento indevido, declarou-se a falta de interesse de agir quanto ao pedido compensatório. A análise da existência do interesse quanto a tal pleito é matéria de ordem pública, cognoscível de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição. A demonstração da existência de crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior é requisito intrínseco da compensação. Em suma, o v. aresto embargado, no reexame da questão, aplicou a tese firmada pela Suprema Corte, assegurando o recolhimento da contribuição ao PIS e COFINS sem a inclusão do ICMS na base de cálculo e, em decorrência lógica do pedido, analisou o pedido de compensação.*

[...]

7. *Embargos de declaração rejeitados.*”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1300350 - 0019350-41.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018)

Sendo assim, em razão da ausência dos documentos indicados no parágrafo anterior, a remessa oficial tida por interposta comporta provimento no que concerne à repetição do indébito.

Remanesce a sentença, portanto, quanto ao reconhecimento do direito de excluir os valores do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins.

- Dos honorários advocatícios

No caso concreto, com a presente decisão verifica-se que o pedido inicial foi parcialmente provido. Foi assegurado à parte autora o direito a não se submeter à incidência do PIS/COFINS com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, porém não se reconheceu, nestes autos, o direito à repetição do indébito, nos moldes explanados acima.

Anoto, neste ponto, que foi atribuído à causa o valor de R\$ 23.360,62.

A sentença, por sua vez, fixou os honorários advocatícios observando o disposto nos artigos 85 e 86 do CPC, tendo sido a União condenada em 10% sobre metade do valor da causa, bem como a parte condenada em 10% sobre metade do valor da causa.

Nos termos do artigo 85, § 14, do CPC, "os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial".

Sendo assim, mantenho os honorários nos termos fixados na sentença, em atenção ao disposto no artigo 86, do CPC.

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União, DOU PARCIAL PROVIMENTO a remessa oficial tida por interposta, para afastar o reconhecimento, nestes autos, do direito à repetição do indébito, e JULGO PREJUDICADO o recurso adesivo, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO – DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE. HONORÁRIOS.

1. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão da iliquidez do valor do proveito econômico obtido na causa.
2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. O pleito de suspensão desta demanda até o trânsito em julgado do RE nº 574.706/PR não encontra guarida na jurisprudência, que tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
8. Ausência de juntada ao feito de documento hábil a comprovar a qualidade de contribuinte do PIS/Cofins, bem como a condição de credor das exações em apreço. Impossibilidade de reconhecimento, nestes autos, do direito à repetição do indébito. Precedentes.
9. Manutenção dos honorários nos termos fixados na sentença, em atenção ao disposto no artigo 86, do CPC.
10. Apelação da União improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida. Recurso adesivo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO a apelação da União, DEU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta, e JULGOU PREJUDICADO o rec adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019536-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: HOGANAS BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Insurge-se o agravante contra decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança no qual se pretende "seja autorizado à impetrante apurar créditos do REINTEGRA com a redução de percentual promovida pelo Decreto nº9.393/2018 (para 0,1%) somente após cumpridos o princípio da anterioridade comum, reconhecendo-se o direito de aproveitamento do crédito de 2% sobre a receita de exportação até 31/12/2018, ou, subsidiariamente, somente após cumprida a anterioridade nonagesimal".

Com a exposição de argumentos fáticos e jurídicos envolvendo a questão mencionada, requer a atribuição do efeito ativo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de tutela provisória devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Outrossim, é mister consignar que o artigo 300 do Código de Processo Civil traz em seu bojo a figura da tutela de urgência. Para sua concessão a lei processual exige a presença, no caso concreto, de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Quanto à tutela de evidência, o artigo 311 do Código de Processo Civil indica a necessidade de que as alegações de fato possam ser comprovadas por meio de documentos, com tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

Tem-se, pois, mecanismos excepcionais de outorga da tutela pretendida, na medida em que sua concessão não se satisfaz com a mera alegação do perigo da demora ou da possibilidade de dano grave ou de difícil reparação.

A análise dos elementos constantes do processo, em sede de cognição sumária, não revela a presença dos pressupostos aludidos. Os argumentos trazidos não infirmam a fundamentação da decisão recorrida no seguinte sentido:

"a parte impetrante pretende que seja concedida medida liminar para autorizá-la a continuar a apurar os créditos do Reintegra no percentual de 2% sobre a receita de exportação até 31/12/2018, sem a redução promovida pelo Decreto nº9.393/2018, em obediência ao princípio constitucional da anterioridade tributária geral ou, subsidiariamente, até que transcorrida a anterioridade nonagesimal. Diante do caso posto em tela, somente com a análise da petição inicial e os documentos que a instruem não se verifica presente a situação concreta que, caso não impedida antes da fase processual própria (sentença), resulte ineficaz o provimento jurisdicional. Isso porque, o pedido da impetrante poderá, concretamente, dar azo à constituição, ou desconstituição, de relações jurídicas com base em provimento provisório, de modo que se verifica incabível a concessão da liminar "inaudita altera parte.

(...)

Por derradeiro, há de prevalecer, ao menos nesta fase do andamento processual, em que as informações ainda não foram apresentadas pela autoridade apontada como coatora - tendo-se como base, portanto, somente as alegações do(a) impetrante -, a integridade do ato/procedimento administrativo atacado."

Por fim, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem em plano de cognição exauriente no qual ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031309-98.2000.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELANTE: INDUSCAPAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A, RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031309-98.2000.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **INDUSCAPAS INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA** face de sentença que reconheceu a prescrição intercorrente e extinguiu a execução fiscal, com fundamento no artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil e artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80. O juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em honorários, por entender, segundo o princípio da causalidade, não ter sido indevida a cobrança ao tempo do ajuizamento (ID 8183962, p. 42/43).

A execução fiscal foi proposta em 06/07/2000 para cobrança de valores referentes ao PIS do exercício de 1996, com valor total no ajuizamento de R\$ 721,16 (ID. 8183962, p. 04/07). Antes de realizada a citação, a execução foi suspensa em 08/01/2001, com fundamento no art. 20 da Medida Provisória nº 1.973/63, tendo sido a exequente regularmente intimada da decisão (ID. 8183962, p. 08).

Em 12/01/2018 a executada peticionou solicitando o desarquivamento dos autos e em 08/02/2018 apresentou exceção de pré-executividade, alegando a ocorrência da prescrição intercorrente (ID. 8183962, p. 13/21).

Intimada a manifestar-se, a União informou não haver encontrado eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, razão pela qual reconhece a ocorrência da prescrição intercorrente (ID. 8183962, p. 34/35).

Sobreveio sentença reconhecendo a prescrição e extinguiu o feito, sem condenar a exequente em verbas honorárias sucumbenciais (ID. 8183962 - p 42/43)

Em seu apelo, a executada questiona a não condenação da Fazenda em honorários advocatícios (ID. 8183962, p. 45/50).

Contrarrazões da União pelo não provimento do recurso, alegando impossibilidade de condenação em razão do art. 26 da Lei de Execuções Fiscais e do princípio da causalidade (ID. 8183962, p. 54/56).

Intimadas as partes para se manifestarem sobre a hipótese de dispensa da condenação da União na verba honorária prevista no § 1º do art. 19 da Lei nº 10.522/2002.

Com as manifestações (IDs. 45226376 e 45301035), vieram os autos conclusos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031309-98.2000.4.03.6182
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: INDUSCAPAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELANTE: LUCIANA DA SILVEIRA - SP228114-A, RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA - SP260866-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a presente controvérsia acerca da possibilidade de se condenar a União nas verbas sucumbenciais à vista do acolhimento da tese suscitada pela parte executada em sede de exceção de pré-executividade, sem resistência por parte da exequente.

O art. 19, § 1º, inciso I, da Lei nº 10.522/2002 prevê a isenção da verba honorária sucumbencial nos casos em que a Fazenda Nacional reconheça expressamente a procedência do pedido.

Essa E. Turma vinha decidindo conforme entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que referido artigo era inaplicável às execuções fiscais, tendo em vista serem essas regidas por legislação específica, notadamente a Lei n.º 6.830/80. Colaciono a ementa dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.215.003/RS, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves e julgado em 28/03/2012, no qual ficou assentado esse entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA FAZENDA. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/02. NÃO INCIDÊNCIA EM PROCEDIMENTO REGIDO PELA LEI 6.830/80. APLICAÇÃO DA SÚMULA 153/STJ.

1. Embargos de divergência que tem por escopo dirimir dissenso interno acerca do cabimento da verba honorária nos casos em que a Fazenda Pública reconhece a pretensão da contribuinte no âmbito dos embargos à execução fiscal.

2. Dispõe o art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02: "Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial".

3. Observa-se que o legislador, com a edição da aludida norma, teve por escopo reduzir a litigiosidade entre a Fazenda Nacional e os contribuintes, facilitando a extinção dos processos de conhecimento em que o ente público figure na condição de réu, dado que impede a sua condenação em honorários advocatícios nos casos em que não contestar o pedido autoral; o que não é o caso dos autos, haja vista que a iniciativa da demanda, na execução fiscal, é da PFN.

4. Tem-se, portanto, que o aludido artigo de lei constitui regra voltada a excepcionar a condenação de honorários em processos submetidos ao rito previsto no Código de Processo Civil, não podendo ser estendida aos procedimentos regidos pela Lei de Execução Fiscal, lei especial, que, por sua vez, já dispõe de comando normativo próprio para a dispensa de honorários à Fazenda Pública, estampado no art. 26: "Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para das partes".

5. Identificado o diploma legal pertinente, deve-se prestigiar a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça acerca de sua interpretação, a qual foi sedimentada pela Súmula 153: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência".

6. Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, porquanto foi ela quem injustamente deu causa a oposição dos embargos pela contribuinte Precedentes nesse sentido: REsp

1.239.866/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/4/2011; AgRg no REsp 1.004.835/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/6/2009; REsp 1.019.316/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.

7. Embargos de divergência não providos."

Conforme se verifica no segundo item da ementa, o entendimento sedimentado tinha como base a redação anterior do art. 19, § 1º, da Lei n.º 10.522/2002, dada pela Lei n.º 11.033/2004. A redação atualmente em vigência, porém, decorre da Lei n.º 12.844/2013, e dispõe:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

[...]

§ 1o Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

Em face da redação vigente, a Primeira Turma do STJ, nos autos do AgInt no AgInt no AREsp 886145/RS, também de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, proferiu acórdão, em novembro de 2018, alterando o entendimento anterior, permitindo a aplicabilidade do referido artigo às execuções fiscais e afastando, portanto, a condenação da Fazenda em honorários nos casos em que essa reconhecesse irrestritamente a procedência do pedido, tendo em vista a expressa previsão legal nesse sentido. Destaco trecho do voto condutor:

"[...] Não obstante a alegação do ora agravante no sentido de que "em face do princípio da especialidade, o artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/2002, que dispensa o ente público do pagamento de honorários advocatícios, não se aplica para os casos em que a União reconhece a pretensão do contribuinte no âmbito dos embargos da execução fiscal, uma vez que a Lei nº 6.830/80 já contém regra própria a esse respeito, no seu artigo 26", verifica-se que antes da Lei n. 12.844/2013, em respeito ao disposto no art. 26 da Lei n. 6.830/1980 (*lex specialis*) e à sua interpretação constante na Súmula 153 desta Corte Superior, no EREsp n. 1.215.003/RS, firmou-se entendimento segundo o qual o art. 19, § 1º, da Lei n. 10.522/2002 seria inaplicável às ações regidas pela Lei n. 6.830/1980, de modo que não haveria isenção de honorários em embargos à execução fiscal e em exceção de executividade, mesmo que a Fazenda Pública não contestasse ou reconhecesse o pedido do contribuinte.

Entretanto, com a superveniente alteração legislativa, o entendimento firmado no EREsp n. 1.215.003/RS não mais se sustenta, sendo, expressamente, aplicável o art. 19, §1º, I, da Lei n. 10.522/2002 ao rito das execuções fiscais.

Assim, na atual redação, desde que haja o reconhecimento da procedência do pedido de forma ampla e irrestrita para as hipóteses legalmente permitidas, não há falar em condenação da Fazenda em verba honorária de sucumbência. [...]" (grifos meus)

A Segunda Turma da Corte Superior acompanhou a mudança em acórdão de 13/12/2018, no julgamento do REsp 1759051/RS:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA NACIONAL DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 12.844/2013. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES.

I - Com o advento da Lei n. 12.844/2013, prevalece o entendimento de que "a Fazenda Nacional é isenta da condenação em honorários de sucumbência nos casos em que, citada para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e em exceções de pré-executividade, reconhecer a procedência do pedido nas hipóteses dos arts. 18 e 19 da Lei n. 10.522/2002." (AgInt no AgInt no AREsp n. 886.145/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje em 25/5/2016).

II - Recurso especial improvido."

Desse modo, considerando que o art. 19, § 1º, inciso I, da Lei n.º 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n.º 12.844/2013, prevê expressamente sua aplicabilidade inclusive nos embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, e tendo em vista que o C. STJ reviu seu entendimento anteriormente consolidado, de modo a reconhecer a plena incidência dessa norma, entendo ser necessária também a revisão do posicionamento adotado nessa instância.

Importa consignar que a União não apresentou resistência quando instada a se manifestar sobre a tese apresentada pela parte executada, reconhecendo prontamente a ocorrência da prescrição intercorrente. Na ocasião, justificou estar amparada pelo Ato Declaratório 09/2008 (ID. 8183962 - p. 34).

Assim, uma vez que a r. sentença deixou de condenar a Fazenda ao pagamento de honorários advocatícios, por ter esta expressamente reconhecido na totalidade o pedido formulado pela executada na exceção de pré-executividade, em claro cumprimento ao entendimento supra delineado, de rigor sua manutenção.

Ademais, apenas para fins de esclarecimento, destaco que a tese suscitada na via defensiva já havia sido ventilada pelo d. magistrado logo depois do desarquivamento do processo (ID. 8183962 - p. 26) e antes de apresentada a exceção de pré-executividade.

Por todo o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO PELA FAZENDA DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – NÃO CABIMENTO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/2002. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Cinge-se a presente controvérsia acerca da possibilidade de se condenar a União nas verbas sucumbenciais à vista do acolhimento da tese suscitada pela parte executada em sede de exceção de pré-executividade, sem resistência por parte da exequente.
2. O art. 19, § 1º, inciso I, da Lei nº 10.522/2002 prevê a isenção da verba honorária sucumbencial nos casos em que a Fazenda Nacional reconheça expressamente a procedência do pedido.
3. Essa E. Turma vinha decidindo conforme entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que referido artigo era inaplicável às execuções fiscais, tendo em vista serem essas regidas por legislação específica, notadamente a Lei n.º 6.830/80.
4. O entendimento sedimentado tinha como base a redação anterior do art. 19, § 1º, da Lei n.º 10.522/2002, dada pela Lei n.º 11.033/2004. A redação atualmente em vigência, porém, decorre da Lei n.º 12.844/2013 e passou a prever expressamente os embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade.
5. Em face da redação vigente, a Primeira Turma do STJ, nos autos do AgInt no AgInt no AREsp 886145/RS, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, proferiu acórdão, em novembro de 2018, alterando o entendimento anterior, permitindo a aplicabilidade do referido artigo às execuções fiscais e afastando, portanto, a condenação da Fazenda em honorários nos casos em que essa reconhecesse irrestritamente a procedência do pedido, tendo em vista a expressa previsão legal nesse sentido. A Segunda Turma da Corte Superior acompanhou a mudança em acórdão de 13/12/2018, no julgamento do REsp 1759051/RS.
6. Desse modo, considerando que o art. 19, § 1º, inciso I, da Lei n.º 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n.º 12.844/2013, prevê expressamente sua aplicabilidade inclusive nos embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, e tendo em vista que o C. STJ reviu seu entendimento anteriormente consolidado, de modo a reconhecer a plena incidência dessa norma, entendendo ser necessária também a revisão do posicionamento adotado nessa instância.
7. Importa consignar que a União não apresentou resistência quando instada a se manifestar sobre a tese apresentada pela parte executada, reconhecendo prontamente a ocorrência da prescrição intercorrente. Na ocasião, justificou estar amparada pelo Ato Declaratório 09/2008 (ID. 8183962 - p. 34).
8. Estando a sentença em consonância com o entendimento supra, de rigor sua manutenção.
9. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001916-87.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: SERNA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: KELLY GERBIANY MARTARELLO - SP367108-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001916-87.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: SERNA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: KELLY GERBIANY MARTARELLO - SP367108-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por SERNA COMERCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PEÇAS AUTOMOTIVAS LTDA. em face de sentença que julgou improcedente o pedido nos autos de ação anulatória cumulada com pedido de indenização por perdas e danos, cujo objeto consiste na declaração da nulidade do Auto de Infração nº 0817800/09142/16, que aplicou pena de perdimento das mercadorias relacionadas na Declaração de Importação n. 15/2182435-7 e Declaração de Trânsito Aduaneiro n.º 16/0019614-1, bem como na condenação da União no pagamento de indenização por danos morais e materiais. Fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões recursais, a apelante alegou que as mercadorias em questão foram submetidas à conferência física pela autoridade aduaneira, oportunidade em que foi afastada a existência de divergência qualitativa e/ou quantitativa em relação às informações declaradas.

Afirmou que, não obstante a constatação da regularidade da carga, foi instaurado procedimento especial de controle previsto na IN RFB n.º 1.169/2011, culminando na lavratura do Auto de Infração n.º 0817800/09142/16 pela suposta ocorrência de interposição fraudulenta.

Salientou que o auto de infração foi lavrado sob o rito do Decreto n.º 1.455/76, que não prevê o duplo grau de jurisdição no âmbito administrativo, em afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Asseverou que, no caso em tela, inexistiu a interposição fraudulenta nas importações realizadas, pois para sua configuração seria necessária a conjunção dos seguintes elementos: ocultação, fraude ou simulação e dano ao erário. Destacou que, no caso concreto, não se encontram presentes qualquer desses elementos, tendo em vista que foi identificado o importador e não houve a ocultação do real adquirente.

Aduziu que inexistem indícios sérios e concretos para deflagração do procedimento especial. Pontuou que a IN SRF n.º 1.169/2014 foi arbitrariamente desviada do seu propósito, pois, atualmente, qualquer inexatidão contábil, erro documental, ou até mesmo a mera suposição fiscal, acarreta a instauração imotivada do procedimento especial de fiscalização.

Sustentou que não cabe à fiscalização aduaneira questionar os recursos das pessoas físicas aportados na pessoa jurídica, sendo suficiente que a sociedade, no momento da operação de importação possua capacidade financeira.

Salientou que a fiscalização deveria demonstrar qual seria a interposta pessoa, responsável pela aquisição das mercadorias, o que não ocorreu no caso concreto. Justificou que os recursos utilizados na importação foram obtidos por meio de empréstimos consignados realizados pela sócia Anastácia Aparecida da Silva, bem como por transferência dos proventos do INSS e outros empréstimos efetivados pelo sócio de fato Sérgio Luiz Míziara.

Pugnou pelo reconhecimento de que a aplicação da pena de perdimento, pela sua gravidade, não pode decorrer da constatação de meros indícios de irregularidades. Invocou, no ponto, o princípio da proporcionalidade.

Frisou que é pessoa jurídica constituída desde 2015, regularmente inscrita no CNPJ, e que cumpre regularmente suas obrigações fiscais.

Salientou que obteve habilitação para operar no Siscomex, ocasião na qual comprovou, junto à Receita Federal, o atendimento dos requisitos para atuar na atividade de comércio exterior.

Destacou que as operações de importação foram submetidas ao regime do *drawback*, por meio do ato concessório n. 20150049404, restando comprovado que a importação correu por sua conta e risco a fim de que pudesse promover a industrialização das mercadorias e, ato sequente, sua reexportação.

Alegou que o dano ao erário deve ser concreto e, de preferência, possuir valor pecuniário apurável, não podendo ser acatada a tese da interposição fraudulenta presumida.

Sustentou o cabimento da responsabilização do Estado na hipótese, nos termos do art. 37, §6º, da CR/88, tendo em vista a ilegalidade e abusividade da aplicação da pena de perdimento.

A União apresentou contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001916-87.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: SERNA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PECAS AUTOMOTIVAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: KELLY GERBIANY MARTARELLO - SP367108-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia à legalidade da autuação da apelante, por interposição fraudulenta de terceiros em operação de importação, bem como da consequente imposição de pena de perdimento de bens.

O art. 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/76 dispõe:

Art 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

(...)

V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de **ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação**, mediante fraude ou simulação, **inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.** (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

(...)

§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo **será punido com a pena de perdimento das mercadorias.** (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 2º **Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.** (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

A seu turno, o art. 689 do Regulamento Aduaneiro também prevê a culminação de pena de perdimento de bens na hipótese de estar configurada a interposição fraudulenta de terceiros em operações de importação, a qual é presumida pela legislação no caso de não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados:

Art. 689. Aplica-se a **pena de perdimento** da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 105; e [Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, caput e § 1º](#), este com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59):

XXII - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a **interposição fraudulenta de terceiros.**

§ 6º Para os efeitos do inciso XXII, **presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados (Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59).**

Sobreleva destacar que a interposição fraudulenta não se afigura mera irregularidade formal sanável, mas sim infração que sujeita a mercadoria a pena de perdimento, na esteira de remansosa jurisprudência desta C. Turma:

TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. CARACTERIZAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de apelação interposta por Marcelo Fernandes de Souza Importadora, em face de sentença de improcedência, em demanda ajuizada para obter a nulidade do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0917800/27787/07, afastando-se qualquer lançamento de suposto crédito tributário ou aplicação de pena de perdimento de bens.

2. Na ocasião de importação realizada pela parte autora, Marcelo Fernandes de Souza Importadora, a autoridade fiscal constatou indícios de fraude na operação, tendo instaurado procedimento fiscalizatório fiscal pela suspeita de que a empresa importadora não teria capacidade econômica e financeira compatível com os volumes importados nas DI nºs 07/0930952-4, 07/01283907-5 e 07/1283892-3.

3. Segundo o Auditor-Fiscal da Receita Federal, "Conforme Relatório Fiscal anexo ao presente Auto de Infração, verificou-se que o importador atua como interposta pessoa do responsável pela operação, utilizando documentos falsificados" (f. 20).

4. Consta no Relatório Fiscal (f. 26) que antes de abrir a empresa, o Sr. Marcelo Fernandes de Souza afirmou que trabalhava como distribuidor informal de mercadorias de terceiros ("camelô"), sem estabelecimento fixo, tendo registrado a Marcelo Fernandes de Souza Importadora em setembro de 2002, com capital social estabelecido no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) tendo como único fornecedor a empresa JIANG. Segundo informações dos sistemas informatizados da Receita Federal, a empresa teria importado por conta própria mais de US\$ 250.000 (duzentos e cinquenta mil dólares) nos últimos 24 meses.

5. Também foram verificadas evidências de entranhamento entre Marcelo Fernandes de Souza Importadora e JIANG, tais como o número do telefone celular do Sr. Jiang nos conhecimentos de transporte das DI nº 06/0874835-2, 07/0085895-9 e 07/0824884-0, referente a importações anteriores, sendo que em declaração apresentada à fiscalização fazendária, o Sr. Marcelo afirmou que não possui nem utiliza os serviços de telefonia celular (f. 27).

6. Além disso, na fatura comercial nº YIG0203/06, referente à DI 06/0874835-2, consta como endereço de Marcelo Fernandes de Souza Importadora a sala nº 508 da Rua Barão de Duprat nº 126, porém de acordo com o sistema CNPJ da Receita Federal do Brasil, este é o endereço da empresa JIANG (f. 27).

7. Conforme o relatório fiscal, em duas das três DI objeto do auto de infração em discussão (DI 07/1283907-5 e 07/1283892-3) também consta com endereço de Marcelo Fernandes de Souza Importadora a sala comercial de JIANG (f. 27).

8. Outras evidências, entre as quais a ausência de utilização da sala comercial alugada em nome da empresa de Marcelo (conforme extrato da conta de energia elétrica), apesar da existência de grande quantidade de operações no exterior; a conta corrente utilizada para registro das Declarações de Importação da Marcelo Fernandes de Souza Importadora ser a mesma utilizada no registro das DI da JIANG; a ausência da comprovação da origem dos recursos financeiros para integralização do capital social, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), assim como a formalização de procuração com amplos poderes da parte autora ao Sr. Jiang Nanxiong, transferindo-lhe praticamente o controle total da empresa, permitem concluir que houve, de fato, interposição fraudulenta de terceiro, simulando operação de compra e venda com empresa interposta entre o vendedor e o real importador, no caso, a empresa JIANG, mantendo-se esta oculta.

9. De fato, a parte autora não trouxe, em suas razões recursais, nenhum motivo plausível que pudesse justificar a alteração da conclusão do Juízo a quo. O relatório fiscal que acompanha o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (f. 19-42) encontra-se detalhado e bem fundamentado, fornecendo evidências da efetiva ocultação do real importador. A autuação está devidamente instruída e as teses alegadas pela apelante não subsistem diante do contexto probatório dos autos.

10. Diante da situação fática configuradora de interposição fraudulenta de terceiros na operação de comércio exterior, deve ser mantido o auto de infração, além da pena de perdimento às mercadorias constantes das Declarações de Importação nºs 07/0930952-4, 07/01283907-5 e 07/1283892-3, nos termos do art. 23, V, § 1º, do Decreto Lei nº 1.455/76.

11. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1430883 - 0015520-33.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2019)

TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. ART. 5º, XLVI, CF. ART. 23, IV E V E §§ 1º E 2º, DECRETO-LEI 1.455/76. ART. 105, VI, DECRETO-LEI 37/66. ART. 689, VI E § 3º - A, DECRETO 6.759/09. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE DE TERCEIROS. OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE DAS MERCADORIAS IMPORTADAS POR MEIO DE FATURAS COMERCIAIS IDEOLOGICAMENTE FALSAS. VIOLAÇÃO ÀS OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EXIGIDAS. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. INTUITO DOLOSO MANIFESTO. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1 - No que tange ao perdimento de bens, alguns doutrinadores sustentaram a não recepção desse instituto de Direito Público frente à nova ordem jurídica inaugurada com a Carta Política de 88. Todavia, a expressa dicção do inciso XLVI, do art. 5º da Constituição Federal o admite, bem assim a jurisprudência, observado o processo administrativo.

2 - A sanção administrativa sob comento, relativamente à mercadoria apreendida por ocultação do real adquirente por meio de interposição fraudulenta de terceiros, bem assim por falsidade ideológica na documentação instrutória do despacho aduaneiro, está prevista no art. 23, IV e V, e §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei nº 1.455, de 07/04/1976. Nesse sentido, dispõe o art. 105, VI, do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, e ainda o art. 689, VI e § 3º - A, do Regulamento Aduaneiro instituído pelo Decreto 6.759/2009.

3 - Da análise dos autos, verifica-se que a autora procedeu à importação de componentes eletroeletrônicos provenientes da China, conforme descrito no Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0817600/90254/13 lavrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (fls. 82/95). Conforme demonstrado pela autoridade alfandegária, restou caracterizada a ocultação do real comprador ou do responsável pela operação, mediante simulação, bem assim que a Declaração de Importação nº 13/1066339-6 foi instruída com faturas comerciais ideologicamente falsas, levando à conclusão de que o real adquirente das mercadorias importadas era a empresa SCHENEIDER.

4 - Ressalte-se que a terceirização constitui meio idôneo no procedimento de importação de mercadorias, desde que obedecidos os requisitos elencados pela Receita Federal do Brasil em conformidade com a legislação aplicável, evitando-se assim fraudes e consequente prejuízo ao Erário. Assim, impõem-se algumas obrigações acessórias às empresas que pretendem optar pela terceirização em suas importações, seja na modalidade "importação por conta e ordem", seja via "importação por encomenda", tais como: contrato firmado entre as empresas participantes devidamente registrado na Receita Federal do Brasil; habilitação de ambas as empresas no SISCOMEX; menção explícita do real adquirente da mercadoria importada na declaração de importação.

5 - Precedentes desta Corte Regional.

6 - Ademais, restando caracterizado o intuito doloso de fraude no procedimento de importação mediante interposição fraudulenta de terceiros, não há falar em substituição da pena de perdimento pela pena de multa pecuniária, tal como pretendido pela autora, uma vez que compete à autoridade administrativa, mediante análise do caso concreto e considerando a gravidade da infração cometida, discernir entre as penalidades a serem aplicadas, tendo em vista a inexistência de gradação entre elas.

7 - Logo, restando legítimo o ato administrativo que culminou na aplicação da pena de perdimento às mercadorias importadas pela autora com ocultação do real adquirente por meio de faturas comerciais ideologicamente falsas, impõe-se a manutenção do r. decisum monocrático que bem aplicou o direito à espécie.

8 - Mantida a verba honorária tal como fixada em Primeiro Grau, ante a ausência de impugnação específica, bem assim tendo em vista que em conformidade com o entendimento desta Terceira Turma.

9 - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2101646 - 0021653-81.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 18/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2019)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. IMPORTAÇÃO DE AERONAVE. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA PRESUMIDA. OCULTAÇÃO DO REAL SUJEITO PASSIVO. PENA DE PERDIMENTO. CABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão vertida nos presentes autos refere-se à validade da pena de perdimento de mercadoria apreendida (aeronave), aplicada por autoridade administrativa, convertida em multa pelo valor aduaneiro, ante a revenda do bem.

2. Da análise dos documentos juntados, verifica-se que a apelante Beydoun International Administração, Participação e Investimentos Ltda, foi autuada por ser considerada beneficiária (real adquirente), da importação realizada por interposição fraudulenta praticada pela empresa ZYX Importação e Exportação Ltda (antiga Teckcraft Importação e Exportação Ltda) e por Wagner Roberto Moreira de Brito da aeronave marca Beech, modelo 58, número de série TH-1357, ano de fabricação 1983, usada, prefixo estrangeiro N62847. Por isso, com base na boa-fé, ausência de solidariedade equivocada, tipologia infracional para lançamento, intranscendência da pena, confiscatoriedade da multa, sustenta a nulidade da autuação e da multa de R\$ 324.495,60, com supedâneo, entre outras normas, no Decreto-lei 1.455/1976.

3. Todavia, conforme constam dos documentos anexados aos autos e da informação fiscal elaborada pela Receita Federal do Brasil (fls. 05/80), que não há guarida na pretensão recursal: "(...) Após a realização dos devidos procedimentos fiscais, e conforme ficará exaustivamente demonstrado neste relatório, concluiu-se que a ZYX ocultou o Sr. Wagner Roberto Moreira de Brito, (...) doravante apenas Sr. Wagner Brito, e a Beydoun International Administração Participação e Investimentos Ltda, (...) doravante apenas Beydoun, na importação da aeronave marca Beech, modelo Beech 58, número de série TH-1357, ano de fabricação 1983, usada, prefixo estrangeiro N62847, completa e equipada com dois motores marca continental, modelo IO-520CB, números de série 299165-R e 831655-R, e conjunto hélice, nacionalizada por meio da Declaração de Importação (DI) 10/0622452-3.No caso, não restará dúvidas de que a ZYX promoveu importação por conta e ordem do Sr. Wagner Brito, que já tinha negociado a aeronave em questão para que o Beydoun, sem que isso fosse devidamente declarado ao fisco. Ou seja: se não fosse pelo negócio fechado em território nacional pelo Sr. Wagner Brito (venda à Beydoun) e se não fosse o interesse da Beydoun na aquisição da aeronave, a ZYX jamais teria promovido a importação em questão." À fl. 168 a fiscalização relata o histórico da ZYX: "Em consulta ao sistema RADAR, esta fiscalização verificou que a ZYX já apresenta um histórico de irregularidades, principalmente no que diz respeito à interposição fraudulenta de pessoas no comércio exterior. Isso é prova de que a ZYX vem operando, reiteradamente, de forma irregular. Ou seja: há fortes indícios de que a ZYX é, historicamente, uma empresa inidônea. (...)"

4. Ademais, a autoridade fiscal concluiu ao realizar ação fiscal na empresa ZYX Importação e Exportação Ltda, que a referida sociedade ocultou Wagner Roberto Moreira de Brito e a parte Autora na importação da aeronave. Pelo que consta dos documentos juntados, a empresa ZYX importou essa aeronave para depois negociá-la com Wagner Brito e, esse com a parte Autora (por meio de intermediação da empresa Santana Aviões e Peças Comércio e Representações Ltda). Isso tudo que foi relatado é infração de natureza gravíssima provocando danos ao Erário. A aeronave foi importada em nome da empresa ZYX, com registro de DI 10/0622452-3 em 16.04.2010 e desembaraço aduaneiro na mesma data (fls. 108/968), com cópia integral do PAF nº 10314727085/2013-10. Muitos outros documentos demonstram que a empresa já negociava a compra dessa aeronave com Wagner Brito e Santana Aviões e Peças (email de 30.03.2010, fl. 66). O próprio contrato entre a parte autora e Wagner Brito, embora datado de 02.05.2010, tem firma reconhecida por cartório em 30.03.2010 (fl. 61).

5. No PAF nº 10314727085/2013-10, a fiscalização demonstrou também o exímio trabalho realizado, exibindo ainda incoerência pela existência de mais de um contrato da parte Autora no que concerne a essa aeronave (um com a empresa ZYX e outro com Wagner Brito), e diferença mínima do montante de entrada da aeronave na empresa ZYX. Ademais, há muitas operações fraudulentas como devidamente apurado no processo administrativo fiscal, o que levou a autuação da parte Autora pela prática da infração de ocultação do real comprador do bem mediante a interposição fraudulenta no comércio exterior, passível de multa nos termos da legislação vigente.

6. Dessa forma, constata-se que não há boa fé, bem como ausência de solidariedade, equivocada tipologia infracional para lançamento e confiscatoriedade da multa aplicada (R\$ 324.495,60, com supedâneo no Decreto-Lei nº 1.455/1976).

7. Desse modo, as alegações trazidas no recurso de apelação não são capazes de infirmar o quanto decidido pelo juízo a quo.

8. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2263031 - 0023280-57.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 05/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AÇÃO ANULATÓRIA DE PERDIMENTO DE BENS. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE. PENA DE PERDIMENTO. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. (...) 7. Em cumprimento ao §1º do artigo 11 da Lei 11.281/2006, a SRF editou as Instruções Normativas 634 e 650, ambas de 2006, que prescrevem que a importação será por encomenda, desde que: indicado na DI, em campo próprio, na ficha "importador" da DI, o número de inscrição do encomendante no CNPJ (artigo 3º, "caput", da IN SRF 634/2006); e, se não disponível campo específico na DI, o CNPJ do encomendante deve ser informado no campo de identificação do adquirente por conta e ordem daquela mesma ficha, com o acréscimo na ficha de "informações complementares" que se trata de importação por encomenda (artigo 3º, parágrafo único, da IN SRF 634/2006). 8. Também exigido que o próprio encomendante esteja habilitado no sistema SISCOMEX, conforme IN SRF 455/2004 (artigos 2º, §3º, da IN SRF 634/2006, 2º, II, "b", 4, da IN SRF 650/2006). 9. Tais exigências, previstas em atos normativos, com amparo legal, objetivam impedir a ocultação de terceiro nas operações de importação, evitando dano ao erário, conforme esclarecido no termo de constatação fiscal. 10. Conforme fartamente documentado, a autora, que efetivamente era a destinatária predeterminada da importação, não constou da DI, na qual apenas foi declarada a NEW PORT como importadora e a JET DO BRASIL como a sua encomendante/adquirente, o que evidencia a ocultação fraudulenta da real destinatária da importação, com interposição de terceiro, pois deveria a própria autora não apenas ter sido declarada, como encomendante/adquirente, na DI, como ainda estar habilitada no SISCOMEX para o controle aduaneiro e tributário da operação. 11. As circunstâncias fáticas foram devidamente descritas pela ré na própria contestação, em conformidade com a prova dos autos, convergindo para a comprovação da infração aduaneira, passível da pena de perdimento. 12. **Portanto, assiste razão à Fazenda quanto à interposição fraudulenta de terceiro, em face do amplo conjunto probatório produzido, não tendo as notas fiscais juntadas o condão de elidir as conclusões fazendárias, bem ao contrário, conforme demonstrado. Assim, restou caracterizada a hipótese de dano ao erário, conforme descrito no Regulamento Aduaneiro (Decreto 6.759/2009).** 13. **Em casos que tais, firme a jurisprudência, inclusive desta Turma e Corte, no sentido da aplicabilidade do perdimento da importação.** 14. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2026949 - 0024198-66.2010.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELLANA MARCELO, julgado em 19/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015)

Sobreleva destacar que inexistente garantia constitucional de duplo grau de jurisdição na esfera administrativa, consoante entendimento pacificado no âmbito do Supremo Tribunal Federal:

Agravo regimental. Tributário. Pena de perdimento. Duplo grau de jurisdição. Inexistência de assento constitucional. Inafastabilidade da jurisdição. Devido processo legal. Ofensa reflexa. 1. Segundo a jurisprudência da Corte, não há no ordenamento jurídico brasileiro a garantia constitucional do duplo grau de jurisdição. A afronta aos princípios do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição, em termos processuais, configura, via de regra, apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido. A título de honorários recursais, a verba honorária já fixada deve ser acrescida do valor equivalente a 10% (dez por cento) de seu total, nos termos do art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º do citado artigo e a eventual concessão de justiça gratuita”. (RE 976.178-AgR/PR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe 15.2.2017)

Em sendo assim, se afigura legítimo o procedimento administrativo específico para aplicação da pena de perdimento, no qual não se prevê recurso administrativo, consoante iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Federais. Destaco os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADUANEIRO. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. QUESTÃO DE FATO. SÚMULA N. 7/STJ. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA N. 284/STF. PENA DE PERDIMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ART. 27, §4º, DO DECRETO-LEI Nº 1.455/76. NORMA ESPECIAL. ARTS. 56 E 69, DA LEI Nº 9.784/99. NORMA GERAL. DECISÃO EM INSTÂNCIA ÚNICA. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. Ausente a alegada violação ao art. 535, do CPC, pois a reiteração dos fundamentos da sentença, se suficiente, não configura ausência de fundamentação.

2. Negado conhecimento ao recurso pela alegada violação ao art. 333, I e II do CPC, visto que não prequestionado o dispositivo correspondente que diz respeito à distribuição do ônus da prova.

Incide, pois, a Súmula n. 211/STJ. De ver que a tese da recorrente de que tinha direito a ter suas provas examinadas encontra respaldo não no art. 333, do CPC, mas no art. 130 do mesmo diploma, que não foi invocado e, ainda que o fosse, tem o seu exame obstado pela Súmula n. 7/STJ. Múltiplos precedentes.

3. A alegação de violação à lei federal que disciplina o Preço de Transferência (Lei n. 9.430/1996), foi efetuada de forma genérica, sem a indicação específica dos dispositivos legais violados e respectivas teses a serem enfrentadas. Aplicação da Súmula n.

284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

4. O processo aduaneiro, com a consequente aplicação da pena de perdimento, vem regrado pelo art. 27, do Decreto-Lei n. 1.455/76, onde admitido o julgamento em instância única, não havendo que se aplicar o art. 56 da Lei nº 9.784/99, tendo em vista a especialidade garantida pelo art. 69 da mesma lei. Precedente específico: AgRg no REsp 1279053 / AM, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 06.03.2012. Precedentes em casos análogos representativos da controvérsia: REsp 1150579 / SC, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.08.2011; REsp 1046376 / DF, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.02.2009.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1464381/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. APREENSÃO DE MERCADORIA OCULTADA DA FISCALIZAÇÃO ALFANDEGÁRIA. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. MODIFICAÇÃO DE BASE LEGAL DA IMPUTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JULGAMENTO ADMINISTRATIVO EM ÚNICA INSTÂNCIA. CONSTITUCIONALIDADE. EXAME PERICIAL. DESNECESSIDADE. REGIME ESPECIAL DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. IMPLICABILIDADE. FALSA DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO. INTERPOSIÇÃO DE TERCEIRO. DANO AO ERÁRIO. PRESCINDIBILIDADE DE PREJUÍZO DE CUNHO FINANCEIRO. PENA DE PERDIMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E FISCAL. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Caso em que não cabe cogitar de nulidade do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal 817600/SEBAG 005145/2011, vez que, diversamente do que alegam os apelantes, não houve modificação a destempo de sua fundamentação, para fins de convalidação. A supressão do artigo 24 do Decreto-Lei 1455/1976 da fundamentação do auto de infração, no momento do julgamento da impugnação do apelante, de maneira alguma infirma os demais dispositivos indicados no documento como base legal das infrações apontadas (artigo 105 do Decreto-Lei 37/1966 e artigo 23 do Decreto-Lei 1455/1976), já suficientes tanto à sua caracterização quanto à cominação da pena de perdimento, como se depreende de sua transcrição acima. Não se trata, portanto, de modificação da fundamentação, tanto menos de convalidação do auto de infração, mas de simples rejeição de referência normativa supérflua e inaplicável à espécie

2. Nem se alegue prejuízo à defesa, que somente ocorreria se tivesse havido adição ou substituição de fundamentação legal que imputasse fato diverso dos constantes do auto, o que não ocorreu. Se tivesse ocorrido, caberia a abertura de vista para análise e contraditório. Todavia, a mera exclusão de dispositivo irrelevante da base legal das infrações descritas no auto de infração não causa qualquer prejuízo às alegações lançadas na impugnação, pois ausente inovação concernente aos fatos e fundamentação legal de que já tinha conhecimento e dos quais já havia se defendido, ab initio, o apelante.

3. Caso em que inexistente nulidade na aplicação da pena de perdimento por julgamento em única instância administrativa, por supressão de duplo grau de jurisdição. A jurisprudência do STJ, neste sentido, reconhece inexistir tal garantia no âmbito do procedimento administrativo.

4. Manifestamente improcedente a alegação de cerceamento de defesa pela não realização de perícia para identificação precisa da natureza da mercadoria apreendida. O acervo documental acostado nestes autos revela que as mercadorias apreendidas foram, de fato, periciadas. Ainda que assim não fosse, o procedimento tampouco poderia ser tido como necessário e obrigatório.

(...)

15. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2043845 - 0002363-91.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 17/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2016)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. DESTINAÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVAS. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. INEXISTÊNCIA DE GARANTIA AO DUPLO GRAU EM ÂMBITO ADMINISTRATIVO. FRAUDE. FATURA COMERCIAL FALSA. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. INFRAÇÃO PUNÍVEL COM PENA DE PERDIMENTO. CONSTITUCIONALIDADE DA PENALIDADE. LEGALIDADE DA AUTUAÇÃO. PROCEDIMENTO PARA A DECLARAÇÃO E O CONTROLE DO VALOR ADUANEIRO. INAPLICABILIDADE.

1. O indeferimento de produção de provas desnecessárias ou inviáveis não configura violação à devido processo legal.

2. Inexiste infringência à ampla defesa e ao contraditório em razão da ausência de previsão de recurso administrativo em face da decisão que apreciar a impugnação ao auto de infração - nos termos do art. 27, § 4º, do Decreto-lei nº 1.455/76 -, pois não há garantia do duplo grau de jurisdição na esfera administrativa. Precedentes.

3. Autuação lavrada em razão da constatação de falsidade em documento que instrui o despacho aduaneiro, com respaldo no art. 105, VI, do Decreto-Lei nº 37/66, art. 23, IV, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.455/76 e do art. 618, VI, do Decreto 4.543/02 (Regulamento Aduaneiro). Infração punível com pena de perdimento.

4. A pena de perdimento aplicada à mercadoria importada possui previsão no art. 5, XLVI, "b", da CF, e já foi declarada constitucional pelo Supremo. Precedente do STF e do TRF3.

5. Os procedimentos de apuração de irregularidades e ilicitudes direcionados à aplicação da pena de perdimento dependem da configuração das hipóteses previstas na legislação aduaneira e fiscal que regem a matéria, e devem desenvolver-se mediante a instauração de contencioso administrativo, com estrita observância das garantias do contraditório e da ampla defesa, e, por conseguinte, do devido processo legal. Legalidade e regularidade da pena de perdimento aplicada e da destinação dos bens.

7. O procedimento para a declaração e o controle do valor aduaneiro de mercadoria importada, regulamentado pela Instrução Normativa nº 327/03, só tem cabimento nas hipóteses em que não haja indícios de fraude, sonegação ou conluio acerca do valor aduaneiro declarado. Precedentes desta Corte.

8. Agravo retido e apelação improvidos.

Feitas essas considerações, tratando-se de desembaraço de mercadorias estrangeiras que foram apreendidas pela autoridade fiscal em razão de haver constatado a prática de interposição fraudulenta de terceiro, a medida que ora se pleiteia demanda análise dos fatos com maior desvelo.

No caso dos autos, de fato, foram apontados concretos indícios, pela autoridade aduaneira, para a instauração de procedimento especial de controle aduaneiro a fim de que fosse apurada a ocorrência de interposição fraudulenta. Confira-se a motivação que constou no auto de infração, lavrado em 07/04/2016:

*“As informações apostas no extrato da DI n° 15/2182435-7 (fls. 02 a 05) dão conta de que a carga trata-se de 7.549 kg de aros e raios para motocicletas, avaliadas em US\$ **18.622,00 (Dezoito mil, seiscentos e vinte e dois dólares)** (...) Em relação à DTA 16/0019614-1, registrada em 18/01/2016 pelo mesmo importador e também selecionada pela RFB para análise, (...) informam que a carga trata-se de 17.300 unidades de faróis, avaliada na Fatura de instrução em **US\$ 21.255,00 (vinte e um mil duzentos e cinquenta e cinco dólares)**. (...) Em consulta à base de dados da RFB (Sistema Dossiê Integrado), verificou-se **que não constam informações referentes à movimentação financeira da empresa Serna, não havendo valores relativos à Decred, Dimob, Dimof, DIPJ e DIRF**. Do Contrato Social apresentado quando do requerimento de Habilitação no Siscomex (Processo 13804.724466/2015-85), consta que: “CLÁUSULA QUARTA: O capital social da empresa será de R\$ **200.000,00 (duzentos mil reais reais)**, dividido em 200.000 (duzentas mil) quotas de valor nominal de R\$1,00 (um real), cada uma, subscrita e **integralizadas, neste ato**, em moeda corrente do País, pelos sócios, e assim distribuídas: (...) Assim, dos documentos fornecidos pela empresa Serna Comércio à RFB conclui-se que o Capital Social da empresa, no valor de R\$ 200.000,00, foi integralizado em moeda pelos dois sócios no ato da constituição da empresa. **Em consulta tanto ao IRPF da sócia Anastacia Aparecida da Silva Leonardo, quanto da sócia Josefa Rita da Silva (2015, Ano-Calendarário 2014), a fiscalização não constatou a existência de recursos financeiros suficientes para suprir à declarada integralização de Capital. Diante desta falta e/ou incompatibilidade de informações no que tange aos recursos financeiros da empresa e dos sócios, aventou-se a presunção de interposição fraudulenta de terceiros**, cuja definição nos alerta que se trata de todo ato em que uma pessoa jurídica aparenta ser o responsável por uma operação de comércio exterior pela qual de fato não foi, tendo apenas tentado fazer parecer que seria o seu beneficiário, de modo a interpor-se entre a União (sujeito ativo) e o real sujeito passivo, com o objetivo central de ocultar este último da relação obrigacional tributária” (ID 27059444, fls. 2/3).*

Da motivação do auto de infração, extrai-se ter sido constatado inicialmente pela autoridade aduaneira que a apelante realizou operações de importação envolvendo mercadorias de valor considerável, as quais se mostraram incompatível com a capacidade financeira da sociedade empresária até então evidenciada. Com efeito, foi verificada a ausência de informações sobre a movimentação financeira da sociedade empresária SERNA COMERCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PEÇAS AUTOMOTIVAS, bem como a falta de recursos pertencentes as suas sócias para integralizar o capital social da sociedade.

Nesse panorama fático, se revela correta a conduta da autoridade fiscal que instaurou procedimento especial de controle aduaneiro, pois diante das fundadas dúvidas acerca da capacidade financeira da sociedade empresária, surgiu legítima suspeita quanto à ocorrência de interposição fraudulenta na importação.

A autoridade fiscal encontrava-se, então, respaldada pelos artigos 1º e 2º da IN n.º 1.169/2011, que regulamenta o procedimento especial de controle aduaneiro nos seguintes termos:

*Art. 1º O procedimento especial de controle aduaneiro estabelecido nesta Instrução Normativa aplica-se a toda operação de importação ou de exportação de bens ou de mercadorias sobre a qual **recaia suspeita de irregularidade punível com a pena de perdimento**, independentemente de ter sido iniciado o despacho aduaneiro ou de que o mesmo tenha sido concluído.*

Art. 2º As situações de irregularidade mencionadas no art. 1º compreendem, entre outras hipóteses, os casos de suspeita quanto à:

(...)

*V - ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a **interposição fraudulenta de terceiro**;*

Repise-se que nos termos do art. 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/76 e do art. 689 do Regulamento Aduaneiro, a interposição fraudulenta de terceiro nas operações de importação é prevista como uma das hipóteses que dá ensejo à aplicação de pena de perdimento de mercadorias.

Instaurado o procedimento especial de controle aduaneiro, a sociedade empresária foi instada a prestar manifestação sobre a origem dos recursos utilizados na operação de importação e demonstrar a sua capacidade financeira. Dos elementos amealhados aos autos, extrai-se que, de fato, não foram apresentados esclarecimentos satisfatórios por parte da autuada. Explico.

A própria apelante admitiu junto à autoridade administrativa que o capital social da sociedade empresária em questão ainda não havia sido totalmente integralizado. Assim, para justificar a existência de recursos, a apelante afirmou que sua sócia, Anastacia Aparecida da Silva, transferiu capital suficiente, provenientes de empréstimos e proventos que recebe do INSS. Alegou, outrossim, que o sócio de fato, Sérgio Luiz Miziara, também transferiu recursos para serem aportados na sociedade empresária.

Note-se, contudo, que a parte autora não juntou nenhum documento para comprovar as suas alegações nesse sentido. Anoto que em sua petição inicial a parte autora juntou apenas: comprovante de custas, procuração, bem como cópias do auto de infração, da declaração de importação, da declaração de trânsito aduaneiro, e do contrato social.

Ora, ainda que se admita a efetiva existência de tais recursos na esfera de disponibilidade de tais pessoas físicas, não há nenhuma prova nos autos no sentido de terem, de fato, sido aportados na sociedade empresária para viabilizar a operação de importação em exame.

Assim, há que prevalecer a presunção de veracidade da motivação que constou no ato administrativo. Confira-se, quanto a essa questão, as pertinentes ponderações da autoridade administrativa:

*“consulta aos Sistemas da RFB (Dossiê Integrado), para a sócia **Anastacia Aparecida da Silva Leonardo** para o ano de 2015 demonstrou **inexistência de recursos financeiros para integralização das cotas do Capital Social**, tendo a referida pessoa física movimentado em sua única conta bancária valores a crédito que totalizam R\$ 41.969,42 e valores a débito que perfazem um total R\$ 41.883,43. (...) Em resposta, foram apresentadas cópias parciais de extratos bancários de uma conta no Banco Bradesco (01/05/2015 a 31/05/2015; 01/06/2015 a 30/06/2015; 01/07/2015 a 31/07/2015), tendo declarado que “Os recursos necessários à constituição da empresa e para o cumprimento das obrigações pecuniárias para com terceiros, inclusive da importação, foram obtidos através de empréstimos consignados (...)” Nos extratos bancários apresentados há depósitos coincidentes com tais valores, mas não foi apresentado qualquer contrato de empréstimo ou quais garantias foram apresentadas ao Banco, sendo que nos referidos documentos os remetentes são Banco Cetelem SA e Banco Bonsucesso. (...) De qualquer forma, **não há como comprovar se os referidos empréstimos têm relação com a Serna, tendo em vista a inexistência de contabilidade e de conta bancária da empresa (...)** Em que pese a declaração da empresa de que o Sr. Sérgio Luiz tem algum tipo de relação com o importador sendo um “sócio de fato”, **não se encontra qualquer registro no Contrato Social da empresa que vincule o Sr. Sérgio Luiz à empresa Serna, sendo que face à inexistência de contabilidade e conta bancária, não é possível nem saber se o Sr. Sérgio Luiz é credor da Serna ou se forneceu algum tipo de numerário à empresa. Do IRPF/2015 do Sr. Sérgio Luiz (CPF: 017.92.998-33), contudo não constam, rendimentos recebidos ou valores existentes em conta-corrente e/ou poupança.**”*

Noutro aspecto, embora sejam exigidos inúmeros documentos para habilitação de pessoa jurídica no SISCOMEX, referentes à sua capacidade econômica, existência de fato e qualificação jurídica, é possível que, em ato posterior, se constate a superveniente inexistência material de tais condições.

Assim, entendo que carecem de legitimidade as alegações da apelante no sentido de que, quando da habilitação junto ao Siscomex, já havia comprovado junto a Receita Federal a sua capacidade operacional “*entendidas como disponibilidades de recursos humanos, materiais, logísticos, bem de capitais, imóveis, móveis, tecnologia etc*”, bem como sua capacidade econômica, empresarial e financeira. Isso porque, no momento em que realizada a operação de importação em exame, a autoridade aduaneira constatou, em concreto, a inexistência de estrutura física disponível à sociedade empresária que fosse compatível para a guarda dos bens importados. Transcrevo, por oportuno, a análise da autoridade fiscal:

“Através do referido documento, a empresa informa os itens importados: 2.000 unidades de “faróis em unidades seladas Tensão: 12 Volts 60/55W 5” 130mm ” e 15.300 unidades de faróis em unidades seladas Tensão: 12 Volts 75/50W 7” 180mm” e os itens que serão exportados: 17.300 unidades de faróis de milha.

Assim, de acordo com a documentação, tem-se que para cumprimento dos Atos Concessórios, os aros e raios de motocicleta, acondicionados em um contêiner pesando mais de 7 toneladas deverão agregados a cubos antes da exportação e os 17.300 faróis, pesando mais de 12 toneladas, deverão ser transformados em faróis de milha para posterior exportação. Das informações cadastrais constantes dos Bancos de Dados da RFB tem-se que a sede da empresa Serna Comércio Importação e Exportação de Peças Automotivas localiza-se na rua João Alves, nº 77, Salas 1 e 2, Freguesia do Ó, no município de São Paulo/SP. Consulta a internet (google/maps/imagem: dezembro de 2015) demonstrou que no citado endereço existe casa residencial que não aparenta dispor de área e/ou estrutura suficiente quer para estocar tamanha quantidade de mercadoria, quer para suportar processo de industrialização ou montagem que as mercadorias deverão sofrer antes de serem exportadas para assim dar cumprimento aos Atos Concessórios (fl. 123).

Intimada a esclarecer o local onde serão estocados e montados os conjuntos para posterior exportação (fls. 124), a empresa declarou que “As mercadorias serão estocadas na própria sede da empresa, contendo ali espaço suficiente; O local possui área útil de 150 m², estando disponibilizados 60m² para estocagem dos produtos e o saldo para o administrativo e beneficiamento dos produtos;” (fls. 129 a 143). Apresenta ainda Contrato de Locação do imóvel onde está localizada a sede da empresa (rua João Alves, nº 77, Salas 1 e 2, Freguesia do Ó, São Paulo/SP) – fls. 144 a 159. O local segundo o contrato apresentado pertence a José Benedito Estevam (CPF: 030.761.468-90). O referido documento é datado de 01/10/2015 e o valor da locação é de R\$ 1.000,00. Em que pese a data aposta no referido documento ser de 01/10/2015, as firmas dos signatários só foram reconhecidas em 17/03/2016, após, portanto, a intimação da RFB, não havendo menção e/ou assinatura de fiador(es). No mais, não se pôde verificar nos extratos bancários apresentados lançamentos que pudessem ser vinculados a pagamentos de alugueis, convencionados, segundo consta do inciso IV do contrato de locação, em R\$ 1.000,00 a serem pagos todo dia 10 de cada mês” (ID 27059444, fls. 9).

A constatação quanto à ausência de estrutura física compatível enfraquece as alegações da apelante no sentido de que realizou a importação sob o regime de *drawback*, por sua conta e risco, para industrializá-las e posteriormente reexportá-las.

As conclusões da autoridade fiscal, também nesse ponto, são plenamente idôneas e coerentes com o substrato probatório amealhado nestes autos. Transcrevo a análise da autoridade fiscal quanto a esse ponto: “No que tange à industrialização e montagem dos conjuntos para posterior exportação, **não se vislumbra a princípio que em duas salas comerciais com área de 150 m² possam ser estocadas e industrializadas 19 toneladas de carga, além de produzidas outras peças (cubos de alumínio), a serem agregadas, para posterior exportação e cumprimento dos Atos Concessórios**” (ID 27059444, fls. 16).

Note-se que a parte autora não produziu qualquer prova para derruir a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo, no qual, saliente-se foi consignada motivação idônea para se concluir pela ausência de capacidade financeira da sociedade empresária, bem como pela falta de estrutura física compatível com a capacidade operacional exigível da apelante no caso dos bens que por ela foi importados.

Noutro ponto, não merece acolhida as alegações no sentido de que nos contratos de câmbio vinculados às importações, objeto destes autos, foi acordado o pagamento diferido para 180 dias a partir do embarque. Quanto a essa questão, não apenas deixou de ser apresentado à autoridade fiscal, ou nestes autos, qualquer documento nesse sentido, como também se trata de alegação totalmente inverossímil, conforme bem constou no auto de infração: “Portanto, pelo apresentado a empresa quer dar a entender que operações de importação de carga, acondicionada em dois contêineres, pesando 19 toneladas, avaliadas em R\$ 157.000,00 (cento e cinquenta e sete mil reais), não houve nenhuma negociação formal ou até mesmo por e-mail, não houve contratação de câmbio, não existem garantias que assegurem o pagamento, não sendo possível identificar-se quem ou se despesas básicas como frete ou despesas de capatazia foram quitadas pela empresa” (ID 27059444, fls. 15).

Perceba-se, assim, que as alegações apresentadas pela parte autora são absolutamente desprovidas de provas. Na presente ação judicial, a apelante não logrou êxito em comprovar sua capacidade financeira e a origem de recursos necessários para a efetivação da operação de importação.

Portanto, a não comprovação da origem dos recursos necessários à promoção da operação de importação não consiste em mero equívoco contábil. De outro modo, o caso se enquadra na hipótese de interposição fraudulenta por presunção legal, nos termos do §2º, do art. 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/76 e §6º do art. 689 do Regulamento Aduaneiro que são peremptórios no seguinte sentido:

Art. 23. § 2º Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

Art. 689. § 6º Para os efeitos do inciso XXII, presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados (Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59).

Por esses fundamentos, não foi demonstrado pela apelante o alegado abuso e ilegalidade nos atos praticados no bojo do procedimento fiscal, o que constitui ônus da apelante, tendo em vista a presunção de legalidade e veracidade que reveste os atos administrativos.

Aliás, ressalto que a parte autora foi instada pelo juízo de primeiro grau a especificar as provas que pretendia produzir, (ID 27059476), sobrevivendo manifestação no sentido de que “*Considerando o despacho para especificação das provas que pretende produzir e revendo os documentos já anexados aos autos do processo, a Autora entende que esses são suficientes para comprovação do seu direito*” (ID 27059481).

Ocorre que os documentos juntados aos autos não são suficientes para comprovar suas alegações. Parecem-me claras as informações emitidas pela autoridade alfândegária sobre a não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados, o que, nos termos da legislação, subsome-se a hipótese de presunção legal interposição fraudulenta. Nesse sentido, bem fundamentou a sentença apelada:

“Portanto, o acolhimento do pleito de anulação da pena de perdimento pressupõe a apresentação de prova que comprove de modo razoável a origem, a disponibilidade e a transferência dos recursos utilizados na operação internacional.

No caso dos autos, não houve demonstração da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados na operação, nem no processo administrativo e nem na presente demanda anulatória. Do mesmo modo, também não foi comprovada relação comercial estável com o exportador estrangeiro.

Ao revés, a exordial veio instruída somente com a Declaração de importação, com a Declaração de Trânsito Aduaneiro e com o Auto de Infração. Durante a instrução, por sua vez, oportunizada às partes a especificação de provas, nada mais foi requerido.

Logo, o autor não cumpriu com o ônus que lhe incumbia de afastar a presunção legal aplicada pela autoridade fiscal.

Destarte, inexiste base material suficiente para a anulação da pena de perdimento decretada pela autoridade aduaneira, uma vez que a fiscalização está fundada em elementos indicativos de interposição fraudulenta, consoante presunção comportada pelo artigo 23, inciso V e § 2º do Decreto-Lei nº 1.455/76 e na via judicial o autor não logrou êxito em ilidir a presunção legal”.

Na hipótese dos autos, portanto, é legítima a caracterização da interposição fraudulenta por presunção legal, e conseqüentemente a aplicação da pena de perdimento, sem que se vislumbre qualquer afronta ao princípio da proporcionalidade. O dano ao erário é inerente à configuração da interposição fraudulenta, a qual pressupõe fraude no ato de ocultação do real adquirente das mercadorias importadas, acarretando graves prejuízos ao controle aduaneiro.

A propósito, em casos análogos, destaco os seguintes precedentes deste Tribunal no mesmo sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. PERDIMENTO DA MERCADORIA NA IMPORTAÇÃO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE DE TERCEIRO. PRESUNÇÃO DE BOA FÉ ELIDIDA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Segundo as informações da autoridade impetrada, no procedimento de importação "foram constatados indícios de interposição fraudulenta de terceiros". 3. Embora a apelante tenha sustentado inexistir prova da interposição fraudulenta de terceiros, invocando legislação comercial e societária insistentemente à fiscalização aduaneira, o acervo probatório comprova a regularidade da atuação fiscal. 4. Não assiste razão à apelante em impugnar a conclusão do Fisco quanto à interposição fraudulenta de terceiro, pois **foram apuradas diversas irregularidades** (registro no CNAE apenas da atividade de comércio atacadista; inexistência de renda declarada pelos sócios para constituição do capital social da empresa; falta de registro no Livro Razões de movimentação financeira; apuração de movimentação financeira praticamente com uma única pessoa jurídica, que adquire a importação; rótulos fixados na importação retida, indicando esta pessoa jurídica como real importadora - Cefiro Comércio Importação e Exportação Ltda.; inexistência de formação de estoque operacional; e apuração de que a sede da empresa funciona no mesmo endereço de várias outras empresas dos mesmos sócios do mesmo ramo econômico), **tendo sido genérica a impetração na defesa da existência de direito líquido e certo, aludindo a presunções de regularidade, existência de documentos que atestariam o fato e legislação de direito privado, que não exigiria a prova de fatos aduaneira, quanto à situação de fato da empresa, para efeito de regularidade e capacidade econômica e financeira para operar no comércio exterior.** 5. **Ao contrário do que sustentado pela impetrante, a fiscalização agiu em conformidade com a legislação aduaneira, cuja eficácia não é obstada a partir da legislação comercial relativa à constituição de sociedades comerciais, tendo amparo legal a presunção de interposição fraudulenta se não provada a origem, disponibilidade e transferência de recursos utilizados em operações de comércio exterior pelo importador, tal qual constatou, na espécie, a fiscalização a partir do amplo exame e relatório lançado no procedimento especial de controle aduaneiro.** 6. É igualmente infundada a alegação da impetrante de que não se aplica a pena de perdimento diante do disposto no artigo 33 da Lei 11.488/2007, preceito este que se refere, exclusivamente, à punição da pessoa jurídica que viabiliza, como no caso, a interposição fraudulenta a favor de outrem, ao ceder seu nome a terceiro, como qual não se confunde, por ser este o efetivo e real importador e, assim, proprietário da importação, que sofre a pena de perdimento. 7. A multa de 10% do artigo 33 da Lei 11.488/2007 não se dirige ao sujeito oculto da operação de importação, ao qual se aplica a pena de perdimento e não substitui a penalidade aplicável ao terceiro, proprietário da importação promovida com dano ao erário. A multa de 10% é aplicável a quem viabiliza a interposição fraudulenta de terceiro, independentemente da penalidade aplicável ao real importador e proprietário das mercadorias introduzidas no país com dano ao erário, pelo que manifestamente improcedente a alegação da impetrante. 8. Agravo inominado desprovido.

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 349889 0006156-49.2013.4.03.6104, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015)

DIREITO TRIBUTÁRIO. APREENSÃO DE MERCADORIA OCULTADA DA FISCALIZAÇÃO ALFANDEGÁRIA. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. INTERPOSIÇÃO DE TERCEIRO. DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA. I - Em análise às provas acostadas aos autos, verifica-se que o auto de infração foi lavrado para a aplicação da pena de perdimento e sua conversão em multa de 100% do valor aduaneiro da DI nº 09/0056650-1 registrada em nome de Mediterrâneo Importadora e Exportadora Ltda, no total de R\$ 110.898,28. II - Dos documentos juntados aos autos e da contestação apresentada pela União, colhe-se que a autora é a real adquirente das mercadorias importadas pela Mediterrâneo e que esta registrou e desembarçou a DI no Siscomex por meio da prática de interposição fraudulenta de terceiro. Por essa razão a 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis/SC julgou procedente o lançamento e manteve o crédito tributário objeto da presente ação. III - Ademais, **a parte Autora e seu sócio responsável não obtiveram êxito na via administrativa, na medida em que as defesas apresentadas foram rejeitadas e, ao que se infere, houve a sua responsabilização, diante da caracterização de interposição fraudulenta por presunção legal, envolvendo a comissária de despachos contratada e a empresa que figurou como importadora (Mediterrâneo Importadora e Exportadora).** IV - Tal conduta, por si só, já revela, a meu ver, o intuito de omitir da fiscalização aduaneira quanto às informações que conduzissem à origem dos recursos para a importação dos bens envolvendo a comissária de despachos (Marter Log) contratada pela parte Autora para realização de sua importação. V- Apelação não provida.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2181376 0015060-36.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2018)

DIREITO ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE CONTROLE ADUANEIRO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE IDONEIDADE FINANCEIRA PARA ATUAR NO COMÉRCIO EXTERIOR. CASO DE PRESUNÇÃO LEGAL DE INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA, QUE NÃO FOI DESCONSTITUÍDA PELA EMPRESA POR QUALQUER PROVA IDÔNEA. CONFIGURAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO. APREENSÃO DAS MERCADORIAS E APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO: PROVIDÊNCIAS CORRETAS NA ESPÉCIE. ART. 23, V E §§ 1º E 2º, DO DECRETO-LEI Nº 1.455/76. DESNECESSIDADE DE ANÁLISE DA QUESTÃO DO SUBFATURAMENTO, QUE NÃO TERÁ O CONDÃO DE ANULAR O AUTO DE INFRAÇÃO DIANTE DA CONCLUSÃO QUANTO À INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O auto de infração está fundamentado na existência de interposição fraudulenta na importação da mercadoria objeto da Declaração de Importação nº 06/0101835-9, tendo concluído a autoridade fiscal - em acréscimo e como um dos indícios do embuste, mas não o único - que houve também subfaturamento, dada a substancial diferença entre o valor declarado da mercadoria e o valor normalmente declarado por outros importadores em idêntica transação. 2. A ação fiscal foi julgada procedente para aplicar ao infrator, com fundamento no § 1º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76, a pena de perdimento das mercadorias objeto do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0817800/14663/06. Ou seja, não houve imposição de recolhimento da diferença de tributos resultante do reconhecimento do subfaturamento, daí porque nenhum proveito a autora terá em desconstituir o subfaturamento sem demonstrar a efetiva capacidade econômico-financeira para a realização da importação. 3. Nos termos do art. 23, V, e §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei nº 1.455/76, independentemente da configuração de sonegação fiscal, a ocultação do sujeito passivo, real importador, constitui dano ao erário, punido com a pena de perdimento, presumindo-se a interposição fraudulenta diante da falta de comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados na operação de comércio exterior. Ou seja, ao contrário do que sustenta a apelante, cabia a ela fazer prova da origem dos recursos empregados nas operações de comércio exterior e não à autoridade fiscal "provar de quem e de onde teria vindo o dinheiro para custear tais operações". 4. In casu, o capital social da empresa - R\$ 5.000,00 à época em que realizada a operação de comércio exterior - já constituía forte indicio da falta de capacidade para arcar com os custos da importação. Aliado a isso, o perfil da empresa no RADAR revelava a realização de importações estimadas, para um período de seis meses, no valor de R\$ 3.500,00, ao passo que na presente importação estavam sendo submetidas a despacho aduaneiro mercadorias no montante de US\$ 87.000,00. Ademais, a autoridade fiscal apurou que a empresa apresentava prejuízos acumulados, que as importações não estavam gerando lucros para ela e que a relação existente entre importadora, exportadora e representante comercial indicaria que "a empresa sob investigação atua como um escritório de vendas do fabricante/exportador ou como um 'braço' de seu representante comercial, 'Denisi Vending Co.'". 5. A apelante teve três oportunidades de comprovar, no âmbito do procedimento especial de controle aduaneiro, a sua idoneidade financeira para realizar a importação cogitada, mas não conseguiu se desincumbir do ônus de demonstrar, mediante documentos hábeis (extratos bancários, carta de crédito, livro razão, etc), a origem dos recursos utilizados, sequer conseguiu esclarecer a natureza dos rendimentos recebidos de pessoa física domiciliada no exterior (valor total de R\$ 72.000,00) recebido pela titular da empresa e constante na declaração de imposto de renda pessoa física do ano calendário 2006. 6. No âmbito judicial a empresa juntou, com a réplica, a declaração de imposto de renda do Sr. Manoel Serrão Alves Mey relativa ao exercício de 2006, transmitida no dia 16.08.2006, na qual consta a cessão de R\$ 490.000,00 por contrato de mútuo à empresa autuada no ano de 2005. Sucede que os documentos de fls. 217/283 não se enquadram no conceito de documento novo, eis que a parte deles tinha disponibilidade no momento do ajuizamento da demanda, motivo pelo qual deveriam ter instruído a inicial, nos termos dos arts. 283 e 396 do CPC/73 (tempus regit actum). Portanto, não poderiam sequer ter sido juntados aos autos. 7. Nada obstante, os documentos de fls. 217/221 não foram apresentados no processo administrativo e a declaração de imposto de renda foi produzida após a instauração do processo especial de controle aduaneiro, não havendo nada nos autos que comprove a real transferência dos valores. 8. Por outro lado, a alteração do capital social da empresa para R\$ 45.000,00 foi levada a efeito apenas após o início do procedimento especial de controle aduaneiro, motivo pelo qual em nada a beneficia, ao contrário, justifica a fiscalização empreendida pela autoridade fiscal. 9. Ou seja, a empresa apelante não se desincumbiu do ônus de comprovar capacidade econômico-financeira para empreender importações da monta da realizada através da Declaração de Importação nº 06/0101835-9, fazendo perenizar a presunção de interposição fraudulenta insculpida no § 2º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76. 10. Restou caracterizada, portanto, a infração punida com pena de perdimento das mercadorias, qual seja, a hipótese de interposição fraudulenta de terceiro (art. 23, V, §§ 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.455/76 e art. 618, XXII, do Decreto nº 4.543/2002). 11. Diante dessa conclusão, não subsiste nenhum interesse da apelante na análise da questão do subfaturamento apurado pela autoridade fiscal, pois não terá o condão de anular o auto de infração. 12. Apelação improvida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1724273 0001768-17.2006.4.03.6115, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2017)

Assim, tenho que as alegações da parte autora não foram comprovadas de forma suficiente para o deferimento de seu pleito.

Impõe-se, outrossim, a improcedência de seu pedido cumulado sucessivo referente à condenação da União em indenização por perdas e danos, tendo em vista a improcedência de suas alegações quanto à ilegalidade e abusividade da aplicação da pena de perdimento.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO ADUANEIRO. OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CAPACIDADE ECONÔMICA E FINANCEIRA E DA ORIGEM DOS RECURSOS. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE. PRESUNÇÃO LEGAL. PERDIMENTO DE BENS. POSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia à legalidade da autuação da apelante, por interposição fraudulenta de terceiros em operação de importação, bem como da consequente imposição de pena de perdimento de bens.
2. O art. 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/76 e o art. 689 do Regulamento Aduaneiro preveem a culminação de pena de perdimento de bens na hipótese de estar configurada a interposição fraudulenta de terceiros em operações de importação, a qual é presumida no caso de não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.
3. A interposição fraudulenta não se afigura mera irregularidade formal sanável, mas sim infração que sujeita a mercadoria a pena de perdimento, na esteira de remansosa jurisprudência desta C. Turma.
4. Inexiste garantia constitucional de duplo grau de jurisdição na esfera administrativa, consoante entendimento pacificado no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Em sendo assim, se afigura legítimo o procedimento administrativo específico para aplicação da pena de perdimento de bens por infração aduaneira, no qual não se prevê recurso administrativo, consoante iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Federais.
5. Caso dos autos em que foram apontados concretos indícios, pela autoridade aduaneira, para a instauração de procedimento especial de controle aduaneiro a fim de que fosse apurada a ocorrência de interposição fraudulenta.
6. Diante das fundadas dúvidas acerca da capacidade financeira da sociedade empresária, surgiu legítima suspeita quanto à ocorrência de interposição fraudulenta na importação. A autoridade fiscal, ao instaurar o procedimento especial de controle aduaneiro, encontrava-se respaldada pelos artigos 1º e 2º da IN n.º 1.169/2011, que regulamenta o procedimento.
7. Instaurado o procedimento especial de controle aduaneiro, a sociedade empresária foi instada a prestar manifestação sobre a origem dos recursos utilizados na operação de importação e demonstrar a sua capacidade financeira. Dos elementos amealhados aos autos, extrai-se que, de fato, não foram apresentados esclarecimentos satisfatórios por parte da autuada.
8. A parte autora não produziu qualquer prova para derruir a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo, no qual foi consignada motivação idônea para se concluir pela ausência de capacidade financeira da sociedade empresária, bem como pela falta de estrutura física compatível com a capacidade operacional exigível da apelante no caso dos bens que por ela foi importados.

9. A não comprovação da origem dos recursos necessários à promoção da operação de importação não consiste em mero equívoco contábil. De outro modo, o caso se enquadra na hipótese de interposição fraudulenta por presunção legal, nos termos do §2º, do art. 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/76 e §6º do art. 689 do Regulamento Aduaneiro.

10. Não foi demonstrado pela apelante o alegado abuso e ilegalidade nos atos praticados no bojo do procedimento fiscal, o que constitui ônus da apelante, tendo em vista a presunção de legalidade e veracidade que reveste os atos administrativos.

11. Na hipótese dos autos, portanto, é legítima a caracterização da interposição fraudulenta por presunção legal, e conseqüentemente a aplicação da pena de perdimento, sem que se vislumbre qualquer afronta ao princípio da proporcionalidade. O dano ao erário é inerente à configuração da interposição fraudulenta, a qual pressupõe fraude na conduta de se ocultar o real adquirente das mercadorias importadas, acarretando graves prejuízos ao controle aduaneiro. Precedentes.

12. Impõe-se, outrossim, a improcedência de seu pedido cumulado sucessivo referente à condenação da União em indenização por perdas e danos, tendo em vista a improcedência de suas alegações quanto à ilegalidade e abusividade da aplicação da pena de perdimento.

13. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002402-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: MULTI TEK IMPORTACAO E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTENOR DEMETERCO NETO - PR28234

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002402-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: MULTI TEK IMPORTACAO E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTENOR DEMETERCO NETO - PR28234

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MULTI TEK IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA. contra decisão que, em execução fiscal, diante da recusa da exequente de bem imóvel indicado à penhora, determinou o bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD.

A agravante sustenta, em resumo, que a medida determinada prejudica em demasia a manutenção de suas atividades e torna a execução mais gravosa. Afirma que “indicou bem imóvel à penhora, com a devida documentação e comprovação de que outros já estão gravados com alienação fiduciária e não há recursos financeiros no caixa da empresa.” Argumenta que o referido imóvel tem eficácia para a garantia do débito, bem como que não dispõe de “recursos para o pagamento da execução (mesmo porque o saldo apontado está errado), estando a empresa, corretamente, priorizando o pagamento da folha salarial.” Requer o provimento do agravo para que seja afastada a constrição sobre numerários e a penhora recaia sobre o imóvel que indicou.

A União (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002402-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: MULTI TEK IMPORTACAO E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTENOR DEMETERCO NETO - PR28234

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Código de Processo Civil (artigo 835, I), assim como a Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80, artigo 11), disciplinam que a penhora recairá, preferencialmente, sobre dinheiro, compreendendo-se, nesta hipótese, valores depositados em estabelecimentos bancários.

Tendo a penhora sobre dinheiro preferência na ordem legal, deve ela ser levada em conta pelo juízo sem a imposição de outros pressupostos não previstos pelo ordenamento jurídico.

Com efeito, há posição firmada no Superior Tribunal de Justiça, em julgado submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, de que é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além dos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009). O mesmo entendimento deve ser extensível à nomeação de bens, uma vez que a preferência legal da penhora deve ser sempre observada.

Ainda de acordo com a Corte Superior, para se afastar da ordem legal não basta ao executado alegar, genericamente, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 805 do CPC (620 do CPC/73). A garantia prevista neste dispositivo não pode ser oposta como medida que dificulte a execução, servindo ao executado tão somente na hipótese de existirem duas ou mais possibilidades igualmente úteis à satisfação do crédito, o que não se verifica no presente caso.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. NÃO OBSERVÂNCIA. RECUSA FAZENDÁRIA. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. POSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS À PROCURA DE OUTROS BENS. DESNECESSIDADE.

1. "O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185-A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud" (REsp 1.377.507/SP, repetitivo, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 02/12/2014).

2. "A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras" (REsp 1.184.765/PA, repetitivo, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/12/2010).

3. **"Cumpra ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC"** (REsp 1.337.790/PR, repetitivo, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 07/10/2013).

4. Hipótese em que o bem nomeado à penhora não segue a ordem legal de preferência e foi recusado pela Fazenda Nacional, anteriormente à alteração promovida pela Lei n. 11.382/2006, o que autoriza a penhora on line de ativos financeiros independente de diligências à procura de outros bens penhoráveis.

5. Uma vez que o agravo interno pretende rediscutir entendimentos firmados na sistemática dos recursos repetitivos, a pretensão se revela manifestamente improcedente, o que atrai a multa do art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.

6. Agravo interno não provido, com aplicação de multa.

(STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1283403/CE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julg. 19.06.2018, DJe 08.08.2018) - g.m.

Na mesma linha, firmou-se a jurisprudência desta Corte Regional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. DINHEIRO. BACENJUD.

1. Infundada a alegação de cerceamento de defesa, pois a iniciativa do devedor de nomear bens à penhora enseja a impugnação do credor, sem que tenha previsão legal qualquer fase de ciência ou manifestação para contraditar tal manifestação fazendária que, no caso, decorre de descumprimento da ordem legal de preferência, ainda que outras alegações tenham sido acrescidas. A defesa contra eventual ilegalidade de tal recusa, acolhida perante o Juízo a quo, é exercida com a interposição de recurso, como interposto foi no caso dos autos, demonstrando que foi regularmente observado o devido processo legal, sem qualquer prejuízo à ampla defesa do devedor. 2. **Quanto ao mérito discutido nos autos, firme a jurisprudência da Corte Superior em respaldar a recusa fazendária ao oferecimento de seguro garantia em detrimento da penhora de dinheiro, através do sistema BACENJUD.** 3. **Não se trata de preferência sugestiva ou facultativa, mas, ao contrário, de ordem legal expressa, sequer alterada, em detrimento do dinheiro, com a edição da Lei 13.043/2014, que não alterou o artigo 11 da LEF, mas apenas outros dispositivos legais.** 4. A alteração no inciso II do artigo 7º apenas previu que, além do pagamento ou da garantia mediante depósito em dinheiro ou fiança, fosse admitida, a partir da Lei 13.043/2014, o "seguro garantia" como forma de prejudicar a penhora de bens. Por sua vez, no inciso II do artigo 9º apenas restou acrescida a possibilidade de o devedor ofertar, em garantia, além da fiança bancária prevista originariamente, o "seguro garantia"; enquanto que o respectivo § 3º apenas tratou de equiparar o depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia à penhora de outros bens. Também a alteração na redação do inciso I do artigo 15 apenas permitiu a substituição da penhora preexistente por dinheiro, fiança bancária ou "seguro garantia". 5. **As alterações promovidas pela Lei 13.043/2014 ampliaram, pois, possibilidades em favor do executado, mas nenhuma delas revogou a preferência legal estatuída no artigo 11, LEF, e, pelo contrário, foi reforçado o entendimento de que o dinheiro, para todos os efeitos legais, continua a ser o bem preferencial na garantia da execução fiscal, em conformidade, de resto, com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça.** 6. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, AI 0013230-31.2016.4.03.0000, Rel. Desemb. Federal CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, julg. 08/09/2016, e-DJF3 16/09/2016) - g.m.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. PENHORA. NOMEAÇÃO DE IMÓVEL. BACENJUD. PREFERÊNCIA LEGAL. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. SÚMULA 417/STJ. RECURSO DESPROVIDO. 1. Rejeição a preliminar de nulidade, pois motivado o decreto de penhora eletrônica de ativos financeiros na rejeição da nomeação pela exequente e na legislação específica invocada. 2. **Consolidada a jurisprudência no sentido de que não se aplica na execução fiscal a Súmula 417/STJ, admitindo-se a rejeição de bem nomeado pela executada, se violada a ordem de preferência fixada no artigo 11 da LEF, artigo 655, I, do CPC/1973, ou artigo 835, I, CPC/2015.** 3. A menor onerosidade não garante a prerrogativa do executado de escolher a garantia que melhor lhe aprouver, independentemente da preferência legal, interesse público na execução fiscal, utilidade da ação e eficácia da prestação jurisdicional. 4. **A penhora de dinheiro deve prevalecer sobre a nomeação de bem imóvel, que somente poderia servir de garantia à execução fiscal se inviável a segurança do Juízo pelo meio mais eficaz e preferencial à satisfação do crédito tributário.** 5. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, AI 0008598-59.2016.4.03.0000, Rel. Desemb. Federal CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, julg. 18/08/2016, e-DJF3 28/08/2016) - g.m.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO POSITIVO DE RETRATAÇÃO. OFERECIMENTO DE BENS À PENHORA. RECUSA DA UNIÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n. 1.337.790/PR, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973 firmou entendimento no sentido da possibilidade de recusa pela Fazenda Pública de bem oferecido à penhora sem observância da ordem legal.

2. No presente caso, a empresa executada ofereceu à penhora as autopeças descritas nas notas fiscais cujas cópias foram acostadas aos autos.

3. As razões que levaram à União a recusar a nomeação de bens à penhora e, por conseguinte, que conduziram à decisão agravada são plenamente justificáveis, já que se tratam de bens do estoque rotativo da empresa executada. Precedentes dessa E. Terceira Turma.

4. Juízo positivo de retratação.

(TRF3, AI 0008946-29.2006.4.03.0000, Rel. Desemb. Federal NELTON DOS SANTOS, TERCEIRA TURMA julg. 21.03.2018, e-DJF3 17/03/2018) - g.m.

Diante de tais considerações, entendo que a exequente não é obrigada a aceitar o imóvel ofertado em garantia. A recusa justifica-se, notadamente, pela menor liquidez do bem oferecido em comparação ao bloqueio eletrônico de numerários e pela estrita legalidade das normas às quais a Fazenda Pública está vinculada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDICAÇÃO DE BEM IMÓVEL À PENHORA. RECUSA DA EXEQUENTE. ORDEM PREFERENCIAL. ARTIGO 805 CPC. ARTIGO 11 DA LEI 6.830/80. PREFERÊNCIA DE PENHORA DE NUMERÁRIO. BACENJUD. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil (artigo 835, I), assim como a Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80, artigo 11), disciplinam que a penhora recairá, preferencialmente, sobre dinheiro, compreendendo-se, nesta hipótese, valores depositados em estabelecimentos bancários.

2. A garantia prevista no artigo 805 do CPC não pode ser oposta genericamente como medida que dificulte a execução, servindo ao executado tão somente na hipótese de existirem duas ou mais possibilidades igualmente úteis à satisfação do crédito, o que não se verifica no presente caso.

3. A penhora de dinheiro deve prevalecer sobre a nomeação de outros bens indicados, que somente poderiam servir de garantia à execução fiscal se inviável a segurança do Juízo pelo meio mais eficaz e preferencial à satisfação do crédito tributário.

4. A exequente não é obrigada a aceitar o imóvel ofertado em garantia. A recusa justifica-se, notadamente, pela menor liquidez do bem oferecido em comparação ao bloqueio eletrônico de numerários e pela estrita legalidade das normas às quais a Fazenda Pública está vinculada.

5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001987-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CALDEIRARIA PANZA EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO ANTONIO JACOVELLI - SP211860, MIRELA KERCHES NICOLUCCI BRUNHEROTTO - SP270955-N, MURILO KERCHES DE OLIVEIRA - SP208143

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001987-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CALDEIRARIA PANZA EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO ANTONIO JACOVELLI - SP211860, MIRELA KERCHES NICOLUCCI BRUNHEROTTO - SP270955, MURILO KERCHES DE OLIVEIRA - SP208143

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO em face de decisão, proferida em sede de execução fiscal, que determinou a intimação da agravante para recolher as custas para realização de diligências por oficiais de justiça, no prazo de 48 horas, sob pena de arquivamento do feito.

Alega a agravante, em síntese, que o entendimento da Súmula nº 190 do C. SJT e do julgamento repetitivo do RESP 1.144.687/RS, encontra-se superado, cabendo aos *“Tribunais de Justiça o desembolso inerente às despesas de diligências dos oficiais de justiça, ao passo que a União (Fazenda Nacional) somente deverá ressarcir as despesas aos Tribunais de Justiça, após a apresentação da relação mensal dos mandados cumpridos pelos oficiais de justiça e cópias das certidões do respectivo cumprimento.”* Afirma existir norma de serviço específica no âmbito da Corregedoria Geral da Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo disciplinando nesse sentido. Sustenta não se tratar de dispensa do pagamento, *“mas sim de ressarcimento, que deve respeitar o sistema de contabilidade pública, com a prévia comprovação da despesa, requisito este, indispensável para o empenho das verbas públicas.”* No mais, invoca a aplicação dos termos da Resolução nº 153/2012 do Conselho Nacional de Justiça, que regulou os procedimentos de desembolso inerentes às despesas de diligências dos oficiais de justiça nas ações judiciais que envolvem a Fazenda Pública.

Contraminutado, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001987-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CALDEIRARIA PANZA EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO ANTONIO JACOVELLI - SP211860, MIRELA KERCHES NICOLUCCI BRUNHEROTTO - SP270955, MURILO KERCHE DE OLIVEIRA - SP208143

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O artigo 39 da Lei de Execuções Fiscais dispõe que a “A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito.” Seu parágrafo único acrescenta “Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária.”

O c. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a diferença entre aos conceitos de custas e despesas processuais, em sede de representativo de controvérsia, no REsp nº 1.107.543/SP, cujo julgado restou assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO ANTECIPADO PARA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO CARTÓRIO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS E CIVIL DE PESSOAS JURÍDICAS PELA FAZENDA PÚBLICA DESNECESSIDADE. ART. 39, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇA ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTES.

1. A certidão requerida pela Fazenda Pública ao cartório extrajudicial deve ser deferida de imediato, diferindo-se o pagamento para o final da lide, a cargo do vencido. (Precedentes: AgRg no REsp 1013586/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 04/06/2009 REsp 1110529/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2009, DJe 21/05/2009; AgRg no REsp 1034566/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 26/03/2009; REsp 1036656/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 1015541/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008) 2. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, pro domo sua, quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC). Tratando-se de execução fiscal, é textual a lei quanto à exoneração, consoante se colhe dos artigos 7º e 39, da Lei nº 6.830/80, por isso que, enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.

3. A isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 39, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária, consoante posicionamento do Pretório Excelso (RE 108.845), sendo certo que os atos realizados fora desse âmbito, cujos titulares sejam pessoas estranhas ao corpo funcional do Poder Judiciário, como o leiloeiro e o depositário, são de responsabilidade do autor exequente, porquanto essas despesas não assumem a natureza de taxa, estando excluídas, portanto, da norma insculpida no art. 39, da LEF. Diferença entre os conceitos de custas e despesas processuais.

4. Ressalte-se ainda que, de acordo com o disposto no parágrafo único art. 39 da Lei 6.830/80, a Fazenda Pública, se vencida, é obrigada a reembolsar a parte vencedora no que houver adiantado a título de custas, o que se coaduna com o art. 27, do Código de Processo Civil, não havendo, desta forma, riscos de se criarem prejuízos à parte adversa com a concessão de tal benefício isencional.

5. Mutatis mutandis, a exoneração participa da mesma ratio essendi da jurisprudência da Corte Especial que imputa a despesa extrajudicial da elaboração de planilha do cálculo àquele que pretende executar a Fazenda Pública.

6. Recurso especial provido, para determinar a expedição da certidão requerida pela Fazenda Pública, cabendo-lhe, se vencida, efetuar o pagamento das custas ao final. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.”

(REsp 1107543/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 26/04/2010)

Quanto à exigibilidade da despesa em tela, o c. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, sob o rito dos recursos repetitivos na vigência do art. 543-C do CPC/73, pela legalidade da cobrança e adiantamento das despesas pela União, confira:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PROPOSTA NO JUÍZO FEDERAL. PENHORA E AVALIAÇÃO DE BENS EXECUTADO. EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. POSSIBILIDADE. AUTARQUIA FEDEI ANTECIPAÇÃO DAS DESPESAS COM O DESLOCAMENTO/CONDUÇÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA E CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. CABIMENTO.

1. A citação, no âmbito de execução fiscal ajuizada perante a Justiça Federal, pode ser realizada mediante carta precatória dirigida à Justiça Estadual, ex vi do disposto no artigo 1.213, do CPC, verbis: "As cartas precatórias, citatórias, probatórias, executórias e cautelares, expedidas pela Justiça Federal, poderão ser cumpridas nas comarcas do interior pela Justiça Estadual." 2. O artigo 42, da Lei 5.010/66, determina que os atos e diligências da Justiça Federal podem ser praticados em qualquer Comarca do Estado ou Território pelos Juízes locais ou seus auxiliares, mediante a exibição de ofício ou mandado em forma regular, sendo certo que a carta precatória somente deve ser expedida quando for mais econômica e expedita a realização do ato ou diligência.

3. O parágrafo único do artigo 15, da Lei 5.010/66, com a redação dada pela Lei 10.772/2003, dispõe que: "Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no art. 1.213 do Código de Processo Civil, poderão os Juízes e auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer dos Municípios abrangidos pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal".

4. Consequentemente, revela-se cabível a expedição de carta precatória, pela Justiça Federal, a ser cumprida pelo Juízo Estadual, uma vez configurada a conveniência do ato processual, devidamente fundamentada pelo juízo deprecante.

5. A União e suas autarquias são isentas do pagamento de custas dos serviços forenses que sejam de sua responsabilidade, ex vi do disposto no caput do artigo 39, da Lei 6.830/80, verbis: "Art. 39 - A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito.

Parágrafo Único - Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária."

6. O artigo 27, do CPC, por seu turno, estabelece que "as despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas ao final, pelo vencido".

7. Entrementes, a isenção do pagamento de custas e emolumentos e a postergação do custeio das despesas processuais (artigos 39, da Lei 6.830/80, e 27, do CPC), privilégios de que goza a Fazenda Pública, não dispensam o pagamento antecipado das despesas com o transporte dos oficiais de justiça ou peritos judiciais, ainda que para cumprimento de diligências em execução fiscal ajuizada perante a Justiça Federal.

8. É que conspira contra o princípio da razoabilidade a imposição de que o oficial de justiça ou o perito judicial arquem, em favor do Erário, com as despesas necessárias para o cumprimento dos atos judiciais.

9. A Súmula 190/STJ, ao versar sobre a execução fiscal processada perante a Justiça Estadual, cristalizou o entendimento de que: "Na execução fiscal, processada perante a justiça estadual, cumpre a fazenda pública antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça."

10. O aludido verbete sumular teve por fundamento tese esposada no âmbito de incidente de uniformização de jurisprudência, segundo a qual: "Na execução fiscal, a Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos; já as despesas com transporte dos oficiais de justiça, necessárias para a prática de atos fora do cartório, não se qualificam como custas ou emolumentos, estando a Fazenda Pública obrigada a antecipar o numerário destinado ao custeio dessas despesas. Uniformização de jurisprudência acolhida no sentido de que, na execução fiscal, a Fazenda Pública está obrigada a antecipar o valor destinado ao custeio de transporte dos oficiais de justiça." (IUJ no RMS 1.352/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Seção, julgado em 26.02.1997)

11. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, consolidou jurisprudência no sentido de que: (i) "A isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 39, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária, consoante posicionamento do Pretório Excelso (RE 108.845), sendo certo que os atos realizados fora desse âmbito, cujos titulares sejam pessoas estranhas ao corpo funcional do Poder Judiciário, como o leiloeiro e o depositário, são de responsabilidade do autor exequente, porquanto essas despesas não assumem a natureza de taxa, estando excluídas, portanto, da norma insculpida no art. 39, da LEF.

Diferença entre os conceitos de custas e despesas processuais."; e que (ii) "de acordo com o disposto no parágrafo único art. 39 da Lei 6.830/80, a Fazenda Pública, se vencida, é obrigada a ressarcir a parte vencedora no que houver adiantado a título de custas, o que se coaduna com o art. 27, do Código de Processo Civil, não havendo, desta forma, riscos de se criarem prejuízos à parte adversa com a concessão de tal benefício isencional." (REsp 1.107.543/SP, julgado em 24.03.2010).

12. Ocorre que, malgrado o oficial de justiça integre o corpo funcional do Poder Judiciário, a ausência de depósito prévio do valor atinente às despesas com o deslocamento necessário ao cumprimento do ato judicial implica na oneração de terceiro estranho à relação jurídica processual instaurada entre a Fazenda Pública e o devedor, o que, notadamente, não se coaduna com o princípio constitucional da legalidade (artigo 5º, II, da Constituição da República Federativa do Brasil: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei").

13. Precedentes do STJ exarados no âmbito de execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Nacional e por autarquias federais: REsp 22.661/SP, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, julgado em 22.03.1994, DJ 18.04.1994; REsp 23.337/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Rel. p/ Acórdão Min. Hélio Mosimann, julgado em 18.05.1993, DJ 16.08.1993; REsp 113.194/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 22.04.1997; REsp 114.666/SC, Rel. Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 28.04.1997; REsp 126.131/PR, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 12.06.1997, DJ 04.08.1997; REsp 109.580/PR, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 03.04.1997, DJ 16.06.1997; REsp 366.005/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.12.2002, DJ 10.03.2003; AgRg no Ag 482778/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.10.2003, DJ 17.11.2003; AgRg no REsp 653.135/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 14.03.2007; REsp 705.833/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.08.2008, DJe 22.08.2008; REsp 821.462/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.10.2008, DJe 29.10.2008; e REsp 933.189/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20.11.2008, DJe 17.12.2008).

14. Precedentes das Turmas de Direito Público exarados no âmbito de execuções fiscais ajuizadas pela Fazenda Pública Estadual: REsp 250.903/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 31.03.2003; REsp 35.541/SP, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 13.09.1993, DJ 04.10.1993; REsp 36.914/SP, Rel. Ministro Hélio Mosimann, Segunda Turma, julgado em 13.10.1993, DJ 22.11.1993; e REsp 50.966/SP, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 17.08.1994, DJ 12.09.1994).

15. Destarte, ainda que a execução fiscal tenha sido ajuizada na Justiça Federal (o que afasta a incidência da norma inserta no artigo 1º, § 1º, da Lei 9.289/96), cabe à Fazenda Pública Federal adiantar as despesas com o transporte/condução/deslocamento dos oficiais de justiça necessárias ao cumprimento da carta precatória de penhora e avaliação de bens (processada na Justiça Estadual), por força do princípio hermenêutico *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio*.

16. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.” – g.m.

(REsp 1144687/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

A jurisprudência desta Corte adota o mesmo entendimento:

“AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL QUE TRAMITA NA JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DELEGADA. DESPESAS COM AS DILIGÊNCIAS DO OFICIAL DE JUSTIÇA. DEVER DE PAGAMENTO ANTECIPADO. INAPLICABILIDADE DO PROVIMENTO DO TJ/SP (PA 10/2003). SÚMULAS 190 DO STJ E 11 DESTA TRF. RESP n° 1144687/RS (RECURSO REPETITIVO RESOLUÇÃO N° 153/2012, DO CNJ. INCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Aplicação dos entendimentos consubstanciados nas Súmulas n° 11 desta Corte Regional e n° 190 do STJ, bem como da previsão inserta na Resolução n° 153/2012 do CNJ.

2. Ao contrário do que afirma a agravante, descabe invocar a previsão de ressarcimento de despesas com diligências de Oficiais de Justiça estabelecida nas Normas de Serviço da Corregedoria Geral do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para excepcionar a aplicação da Súmula n° 190 do STJ e de entendimento firmado em sede de recurso repetitivo sobre o mesmo tema.

3. O artigo 1º da Resolução n.º 153/2012 do CNJ expressamente determina que os Tribunais devem estabelecer procedimentos para garantir o recebimento antecipado do valor necessário para o custeio de diligência nos processos em que o pedido seja formulado pela Fazenda Pública, Ministério Público ou beneficiário da assistência judiciária gratuita, pelo oficial de justiça.

4. Afastada a distinção entre o precedente formado pelo Recurso Repetitivo (REsp 1144687/RS) e o presente caso.

5. É dever da União o pagamento antecipado das custas referentes ao deslocamento do oficial de justiça para cumprimento das diligências que lhe são determinadas, inclusive no âmbito da Justiça Estadual Paulista.

6. Recurso da União desprovido.” – g.m.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5017770-03.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 29/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/04/2019)

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ADIANTAMENTO PELA FAZENDA PÚBLICA DAS DILIGÊNCIAS A SEREM EFETUADAS POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Embora o caput do artigo 39 da Lei nº 6.830/1980 preveja que os atos judiciais de interesse da Fazenda Pública independem de preparo ou de prévio depósito, esse dispositivo não se aplica quando o assunto são as custas das diligências dos oficiais de justiça, por se tratar de indevida oneração de terceiro estranho à relação jurídica processual instaurada entre a Fazenda Pública e o devedor, contrariando o princípio constitucional da legalidade.

2. A isenção do pagamento de custas e emolumentos e a postergação do custeio das despesas processuais, privilégios de que goza a Fazenda Pública preconizados pelos artigos 39 da Lei de Execuções Fiscais e 27 do Código de Processo Civil de 1973 (artigo 91 do Código de Processo Civil de 2015), não dispensam o pagamento antecipado das despesas com o transporte dos oficiais de justiça ou peritos judiciais, ainda que para cumprimento de diligências em execução fiscal ajuizada perante a Justiça Federal. Precedente.

3. Agravo de instrumento não provido.”

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI – AGRADO DE INSTRUMENTO - 5007674-89.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 27/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/04/2019)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA ESTADUAL. ADIANTAMENTO DAS CUSTAS DO OFICIAL DE JUSTIÇA. NECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Sobre a matéria tratada nos autos, dispõe a Súmula nº 190, do Superior Tribunal de Justiça que "Na execução fiscal, processada perante a Justiça Estadual, cumpre à Fazenda Pública antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça".

2. É oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.144.687, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à necessidade da Fazenda Pública, nas execuções fiscais, adiantar as despesas de transporte do oficial de justiça.

3. Observe-se que, apesar das disposições contidas na Resolução nº 153 do CNJ, acerca do custeio das diligências promovidas por oficial de justiça, não há, nos autos, prova de que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tenha previsão orçamentária nos termos desta Resolução, não sendo razoável impor ao oficial de justiça o ônus de suportar referidas despesas.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.” – g.m.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5009336-25.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 14/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/02/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CUSTAS. DILIGÊNCIA DO OFICIAL DE JUSTIÇA. JUSTIÇA ESTADUAL. CABIMENTO RECURSO IMPROVIDO.

- Não obstante a isenção de custas e emolumentos e a postergação do custeio das despesas processuais previstas no artigo 39 da LEF e no artigo 27 do CPC, cabe à fazenda o pagamento antecipado das despesas com o transporte dos oficiais de justiça ou peritos judiciais para o cumprimento de diligências nas execuções fiscais por ela propostas. É neste sentido o entendimento exarado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n.º 1144687/RS, em sede de recurso representativo, no regime do artigo 543-C do CPC/73.

- Neste sentido, o artigo 2º da Resolução n.º 153/2012 do CNJ deve ser interpretado em conjunto com o entendimento jurisprudencial mencionado, sem dispensar, outrossim, a exigência contida no artigo 1º da mencionada resolução, segundo o qual “os Tribunais devem estabelecer procedimentos para garantir o recebimento antecipado do valor necessário para o custeio de diligência nos processos em que o pedido seja formulado pela Fazenda Pública, Ministério Público ou beneficiário da assistência judiciária gratuita, pelo oficial de justiça”.

- Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003864-09.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 06/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/10/2018)

No que tange à existência de normatização específica no âmbito da Corregedoria Geral da Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nota-se que a decisão agravada ponderou que “a própria União admite o descumprimento das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, ao informar que ‘o pagamento ocorre no prazo de 03 a 04 meses a contar da apresentação do pedido de ressarcimento’ (fl.147), quando as NSCGJ, ao tratar do ressarcimento de despesas de condução do oficial de justiça por meio de mapas, determinam o pagamento ‘no mês seguinte ao do cumprimento de mandados’.” (ID. 28766035)

Dessarte, não logrando a agravante a demonstrar o efetivo cumprimento da Norma de Serviço supramencionada, a decisão deve ser mantida.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PAGAM ANTECIPADO. VALOR DESTINADO AO CUSTEIO DAS DILIGENCIAS. LEGALIDADE DA EXIGÊ MATÉRIA DECIDIDA SOB RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O artigo 39 da Lei de Execuções Fiscais dispõe que a “A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito.” Seu parágrafo único acrescenta “Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária.”

2. O c. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a diferença entre aos conceitos de custas e despesas processuais, em sede de representativo de controvérsia, no REsp nº 1.107.543/SP

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora a questão atinente à exigibilidade das contribuições combatidas nestes autos a partir da edição da EC nº 33/2001 esteja pendente de apreciação pelo STF, em julgados alçados à égide da repercussão geral (Temas 325 e 495), cumpre consignar que não houve determinação dos eminentes relatores que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Cumpre, pois, proceder à análise do apelo.

A exigibilidade da contribuição ao Inca é objeto da Súmula nº 516, que estabelece tratar-se de contribuição devida tanto por empregadores urbanos, quanto por empregadores da área rural:

"A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Inca (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS."

(Súmula 516, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 02/03/2015)

No que concerne ao salário-educação, sua constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente também alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). Relevante consignar que a decisão em apreço foi proferida após o início da vigência da EC nº 33/2001. Confira-se a ementa deste julgado:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES.

Nos termos da Súmula 732/STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União.

(RE 660933/RG, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, julgado em 02/02/2012, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012)

Quanto às contribuições às entidades integrantes do Sistema S e ao Sebrae, sua constitucionalidade também tem sido chancelada pelo Supremo Tribunal Federal, igualmente em julgados proferidos após a EC nº 33/2001. Neste sentido:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes.

1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF.

2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte.

3. Agravo regimental não provido." (sem grifos no original)

(AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

"Recurso extraordinário.

2. Tributário.

3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar.

4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico.

5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária.

6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte.

7. Recurso extraordinário não provido.

8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados." (sem grifos no original)

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

A seu turno, o Superior Tribunal de Justiça também tem atestado a exigibilidade destas contribuições:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DESCARACTERIZ. SÚMULA 7. REDUÇÃO DE MULTA PARA 20%. LEI SUPERVENIENTE N. 11.941/09. POSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o SEBRAE constitui contribuição de intervenção no domínio econômico (CF art. 149) e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade.

2. O art. 35 da Lei n. 8.212/91 foi alterado pela Lei 11.941/09, devendo o novo percentual aplicável à multa moratória seguir o patamar de 20%, que, sendo mais propícia ao contribuinte, deve ser a ele aplicado, por se tratar de lei mais benéfica, cuja retroação é autorizada com base no art. 106, II, do CTN.

3. Precedentes: REsp 1.189.915/ES, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 1º.6.2010, DJe 17.6.2010; REsp 1.121.230/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.2.2010, DJe 2.3.2010.

Agravo regimental improvido." (sem grifos no original)

(AgRg no REsp 1216186/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 16/05/2011)

Como se infere dos julgados acima colacionados, é prescindível, na hipótese, a existência de referibilidade direta (contraprestação específica aos sujeitos passivos destas exações). Sobre o tema, pertinente destacar julgado desta Terceira Turma:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. INCRA. SENAI, SESI, SEBRAE, SALÁRIO-EDUCAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. FOLH. SALÁRIOS. REFERIBILIDADE DIRETA. DESNECESSIDADE.

1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo as possíveis hipóteses de incidência das contribuições sociais gerais e das de intervenção no domínio econômico, porém, o preceito constitucional não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas estabelece que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

2. **Prescindível a referibilidade direta com o sujeito passivo para instituição da contribuição de intervenção no domínio econômico, tal como as contribuições de terceiro em discussão que, ademais, não exigem lei complementar.**

3. *Agravo de instrumento desprovido." (sem grifos no original)*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRVO DE INSTRUMENTO - 5021259-48.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 08/02/2018, Intimação via sistema DATA: 09/02/2018)

Feitas estas considerações iniciais acerca do entendimento das Cortes Superiores, observo que o cerne da controvérsia veiculada nestes autos – a inovação trazida pela EC nº 33/2001 – tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados assentou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o início da vigência da EC nº 33/2001.

Com efeito, o entendimento predominante, ao qual adiro, é de que a inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea “a”, ao artigo 149 da CF/1988), refere-se, em verdade, a um rol não exauriente. Desta forma, nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários (não mencionada expressamente no artigo 149, § 2º, III, “a”) como base de cálculo destas contribuições.

Conforme salientado pelo Des. Fed. Paulo Fontes por ocasião do julgamento do AMS nº 0001898-13.2010.4.03.6100, a correta exegese desta inovação legislativa é de que ela prescreve “*tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea “a”*”. Pertinente transcrever a ementa do julgado em apreço:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. “FOLHA SALÁRIOS”. POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos “cinco mais cinco” (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade).

3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei nº 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei nº 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossa Corte de Justiça:

4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei nº 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a “folha de salários”, tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

6. No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea “a”. Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da “folha de salários” como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação.” (sem grifos no original)

No mesmo sentido posiciona-se esta Terceira Turma, como se verifica dos julgados a seguir:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CIDE. EC Nº 33/01. ART. 149, § 2º, III, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA I SALÁRIOS. POSSIBILIDADE COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. INFRINGÊNCIA À REFERIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência dessa E. Terceira Turma é assente em reconhecer que é dispensável a edição de Lei Complementar para a instituição dos tributos elencados no artigo 149, da Constituição Federal.
2. Isto decorre porque o mandamento constitucional delimita que as contribuições de intervenção no domínio econômico - CIDE - devem respeitar a lei complementar tributária elencada no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal, qual seja, o Código Tributário Nacional, razão pela qual é despicienda a instituição das referidas exações através de lei complementar.
3. A E. Terceira Turma tem jurisprudência pacífica que as hipóteses de incidência para as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, elencadas no artigo 149, § 2º, inciso III, da Constituição Federal, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, têm o objetivo de preencher o vazio legislativo existente anteriormente, delimitando apenas possibilidades da incidência, mas não realizando proibições de eleição de outras hipóteses pelo legislador ordinário.
4. Isto decorre porque, repita-se, não se deve dar interpretação restritiva ao aludido dispositivo constitucional, mas apenas de se verificar que o constituinte derivado elencou algumas hipóteses sobre as quais poderiam incidir as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico, não impossibilitando que a lei delimite outra hipótese de incidência.
5. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as contribuições sociais destinadas ao FUNRURAL e ao INCRA incidem sobre empresas urbanas, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico (CIDE) que visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares (STJ. Segunda Turma. REsp 1584761/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS. Julgado em 07/04/2016. DJe de 15/04/2016).
6. O C. Supremo Tribunal Federal também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação, sob o argumento de que "a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, porque se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores" (RE-AgR 469288/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Eros Grau, j. 1º/4/2008, DJe de 8/5/2008).
7. Assim, é improcedente a alegação neste ponto, não havendo pertinência a mencionada referibilidade com as empresas urbanas e pela contribuição ser destinada ao INCRA.
8. Recurso de apelação desprovido.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 279755 - 0000082-39.2005.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial , DATA:30/11/2017)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA.

1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Agravo de instrumento improvido.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592521 - 0022346 61.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO INCRA. EC 33/2001. VALIDADE. ORIENTAÇÃO DA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

2. Não cabe admitir, diante da posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, que a EC 33/01 inviabilizou a contribuição ao salário-educação e ao INCRA, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Carta Federal, o qual não instituiu apenas normas obrigatórias, mas igualmente diversas faculdades ao legislador ordinário.

3. A decisão agravada enfrentou todos os pontos da controvérsia, inclusive a de que haveria inconstitucionalidade superveniente na cobrança pelo advento da EC 33/2001, rejeitando a pretensão em conformidade com a jurisprudência firmada, a demonstrar a inexistência de fundamento para a reforma do julgamento monocrático.

4. O precedente citado pelo agravante é isolado e contrário à orientação prevalecente, na atualidade. Note-se que a decisão agravada adotou a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, assim como a orientação dominante perante o Supremo Tribunal Federal, não cabendo, pois, cogitar-se de inexigibilidade da contribuição ao salário-educação e ao INCRA.

5. Agravo inominado desprovido.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 339496 - 0004782-78.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013)

Improcedente o pleito principal, resta prejudicada a pretensão de compensação dos valores anteriormente recolhidos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC, SENAI, SESI E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA “A” – ROL NÃO EXHAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea “a”, ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao Inbra, ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004654-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: DROGA J. I LTDA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004654-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: DROGA J. I LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo – CRF/SP contra decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de reiteração de bloqueio de valores, pelo sistema BACENJUD, em relação ao coexecutado Jorge dos Santos Nascimento.

O agravante sustenta, com fundamento no art. 11 da Lei 6.830/80 e no art. 835, I, do CPC, que a penhora deve recair, preferencialmente, sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado em instituição financeira. Afirma que o instrumento BACENJUD está regulado no art. 854 do CPC e atribui efetividade ao processo de execução, bem como que inexiste óbice legal à reiteração do pedido após frustradas as diligências para localização de outros bens penhoráveis, como no caso concreto. Também argumenta que o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou pela possibilidade de reiteração da penhora eletrônica e que a última tentativa ocorreu em julho de 2013, de forma que é legítimo o novo pedido, com o desígnio de satisfazer seu crédito.

Sem contraminuta, ante a ausência de advogado constituído e a tentativa negativa de intimação da parta agravada (IDs 42036459 e 52071718).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004654-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
AGRAVADO: DROGA J. I LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Insurge-se a parte agravante contra a decisão que indeferiu a reiteração de pedido de bloqueio de valores pelo sistema BACENJUD.

O Código de Processo Civil (artigo 835, I), assim como a Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80, artigo 11), disciplinam que a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nesta hipótese, valores depositados em estabelecimentos bancários.

Tendo a penhora sobre dinheiro preferência na ordem legal, deve ela ser levada em conta pelo juízo sem a imposição de outros pressupostos não previstos pelo ordenamento jurídico.

O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico (BACENJUD), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o princípio constitucional da celeridade (artigo 5º, LXXVIII, CF).

No caso em análise, a medida de penhora *on line* de numerários em conta corrente e ativos financeiros da parte executada já havia sido deferida pelo juízo *a quo* em 20.02.2013 e 15.07.2013, porém, sem resultado positivo. Em seguida, houve tentativa de bloqueio eletrônico de veículos pelo sistema RENAJUD, bem como pesquisa de bens imóveis em nome dos executados, as quais também tiveram resultado negativo.

Ante a frustração das tentativas de garantir a execução, o exequente formulou, em 09.03.2018, novo requerimento de penhora eletrônica de numerários (ID 3968528). O Juízo singular, porém, indeferiu o pedido quanto ao coexecutado Jorge dos Santos Nascimento, sob este fundamento: “*A reiteração do bloqueio de ativos financeiros só deve ser deferida quando o exequente demonstrar nos autos a modificação da situação patrimonial do executado (o que não se verifica no presente requerimento).*” (ID 35127537).

Em que pese o posicionamento do Juízo de origem, a jurisprudência firmou-se pelo entendimento de que é a *razoabilidade* quem dita a necessidade de utilização do sistema de penhora *on line*, que precisa ser avaliada caso a caso.

Por sua vez, considera-se razoável a medida quando decorrido transcurso de tempo moderado entre uma tentativa e outra de bloqueio. Confirma-se o entendimento desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REITERAÇÃO DE PEDIDO DE BLOQUEIO BACENJUD APÓS O TRANSCURSO DE PRAZO RAZOÁVEL DA ÚLTIMA TENTATIVA. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Em 28.04.2010 foi cumprida a ordem judicial de bloqueio de valores via BACENJUD, mas a medida não surtiu efeito concreto. Na data de 08.05.2015 a exequente requereu nova tentativa de bloqueio on line, sobrevivendo a decisão agravada.

2. Considerando o lapso temporal decorrido desde a ordem original de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, verifica-se razoabilidade no pedido de reiteração com o escopo de rastrear e bloquear ativos financeiros da parte executada a fim de garantir a execução.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI nº 0017275-78.2016.4.03.0000, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Johanson Di Salvo, j. 06.07.2017, e-DJF3 18.07.2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. REITERAÇÃO DE PEDIDO DE NOVA PENHORA ONLINE. POSSIBILIDADE. DECURSO DE PRAZO RAZOÁVEL. AGRAVO INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Os artigos 835 do Código de Processo Civil e II da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes. Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução, trazendo a previsão da penhora por meio eletrônico.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1184765/PA, representativo da controvérsia e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

3. No mais, como a penhora online não tem efeitos prospectivos, é razoável que em determinadas situações, tais como, demonstração de inovação no patrimônio do devedor ou decurso considerável de prazo de tentativa anterior de penhora, possa haver a reiteração do pedido.

4. No caso, a ordem anterior de penhora online foi cumprida em 27.10.2014. Em 18.02.2016, mais de um ano depois, não sem antes proceder à tentativa de localização de outros bens (pesquisa ARISP - fl. 127), a exequente/agravante fez novo requerimento.

5. Assim, sendo certo que a última tentativa de penhora foi feita há mais de um ano e que dos documentos dos autos não há notícia de nenhum bem que possa satisfazer a dívida, entendo razoável proceder-se a nova tentativa.

6. Agravo provido.

(TRF3, AI nº 0022653-15.2016.4.03.0000, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, j. 05.07.2017, e-DJF3 12.07.2017)

No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACENJUD. PEDIDO DE REITERAÇÃO. POSSIBILIDADE, DESDE QUE NÃO SE OBSERVADO O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. AUSÊNCIA, NO CASO, DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA DO EXEQUENTE. PROVIDÊNCIA INDEFERIDA A PARTIR DA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca da possibilidade de reiteração do pedido de penhora eletrônica, via sistema BACENJUD, desde que observado o princípio da razoabilidade.

2. A reversão da conclusão alcançada na instância ordinária, segundo a qual não se mostra possível a reiteração do bloqueio eletrônico de ativos financeiros, por não ser razoável e inútil à satisfação do débito, não se revela possível em sede de Recurso Especial, dada a necessidade do revolvimento de fatos e provas, por incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno da UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL-UFRGS a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no REsp 1380015/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 22.09.2016, DJe 06.10.2016)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO CITADO POR EDITAL QUE NÃO PAGA, NOMEIA BENS. PENHORA ON LINE FRUSTRADA. REITERAÇÃO DO PEDIDO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Turma, ao julgar o REsp 1.199.967/MG, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 4.2.2011), decidiu pela admissibilidade da reiteração do pedido de penhora eletrônica de dinheiro através do Sistema BacenJud. No ordenamento jurídico pátrio, não há nenhuma exigência ou condicionante para se tentar novamente a mesma medida já deferida há mais de ano; muito pelo contrário, o atual Regulamento do BacenJud, em seu art. 13, § 2º, prevê a possibilidade de nova ordem de bloqueio de valor para o mesmo executado, no mesmo processo.

2. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1273341/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, DJe 09.12.2011)

Na hipótese em análise, entendo razoável o pedido de reiteração da medida, seja pelo resultado negativo de outros bens para garantia do crédito executado, seja pelo decurso de tempo entre a segunda tentativa de bloqueio (julho/2013) e o indeferimento da nova (outubro/2018).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – BACENJUD - REITERAÇÃO DE PEDIDO DE NOVA PENHORA ONLINE – POSSIBILIDADE – TRANSCURSO DE PRAZO RAZOÁVEL ENTRE UM PEDIDO E OUTRO.

I – Tanto o Código de Processo Civil como a Lei de Execução Fiscal disciplinam que a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, neste, valores depositados em estabelecimentos bancários (artigo 835, I, do CPC; artigo 11 da Lei nº 6.830/80).

II – O bloqueio de valores pelo Sistema BACENDJUD propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, atendendo ao comando constitucional.

III – Transcorrido lapso de tempo razoável entre a tentativa frustrada de bloqueio e a reiteração do pedido, admite-se novo emprego do bloqueio *on line* para satisfação do crédito.

IV – Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006874-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO: THAYNA VATTIMO CARBALHEDA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ABADIO BAIRD - MS12785-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006874-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO: THAYNA VATTIMO CARBALHEDA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ABADIO BAIRD - MS12785-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul** em face da decisão proferida nos autos da ação sob o procedimento comum nº 5001211-42.2019.4.03.6000, que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (ID nº 14682961, nos autos originários).

Na ação subjacente, **Thayna Vattimo Carbalheda da Silva** ajuizou ação de rito comum, com pedido de tutela antecipada em face da **Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul** postulando provimento jurisdicional que determine “a suspensão dos atos administrativos que objetivam o cancelamento da matrícula da requerente, quais sejam, Edital Conjunto PROAES/PROGRAD n.º 03 de 15 de Fevereiro de 2019, Edital Conjunto PROAES/PROGRAD n.º 02/2019 de 07 de Fevereiro de 2019, Instrução de Serviço Conjunto PROAES/PROGRAD n.º 01 de 25 de Janeiro de 2019, Edital Conjunto PROAES/PROGRAD n.º 01 de 25 de Janeiro 2019, que juntos concluíram por cancelar a matrícula da requerente no Curso de Medicina da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, bem como, seja assegurada a manutenção da requerente devidamente matriculada na UFMS no Curso de Medicina para qual foi selecionada, determinando o direito de sua regular e irrestrita participação no curso, sob pena de multa diária.” (ID nº 14569500 - Págs. 26/27, nos autos de origem).

Narra a autora, na exordial do feito de origem, que depois do resultado obtido no ENEM 2016, inscreveu-se no SISU – primeira edição de 2017, foi aprovada dentro do número de vagas para o curso de Medicina da UFMS em janeiro de 2017, como cotista (candidatos que se autodeclararam pretos, pardos ou indígenas e que cursaram integralmente o ensino médio em escola pública). Convocada para matrícula por meio do Edital da UFMS nº 10, de 24 de janeiro de 2017, efetivou sua matrícula no dia 06/02/2017, apresentando todos os documentos constantes no rol do item 1.5 do referido Edital. Depois de ter decorrido dois anos após a publicação do Edital para o ingresso no curso de Medicina, quando já estava entrando no terceiro ano do curso, foi surpreendida, em 25 de janeiro de 2019, com o Edital Conjunto PROAES/PROGRAD Nº 01/2019, convocando-a a submeter-se à banca de verificação das condições de cotista, a qual, realizada, concluiu pelo indeferimento da sua condição fenotípica como integrante do grupo de pretos, pardos ou indígenas, sem qualquer motivação. Irresignada, interpôs recurso à banca, que também foi indeferido, sendo esta decisão também desprovida de motivação. Argumenta ainda a autora que: (1) o Edital do certame de ingresso no curso de Medicina estabelecia como único critério para aferição da condição de pardos dos candidatos a autodeclaração, inexistindo qualquer previsão de outros parâmetros para avaliação de referida condição; (2) a decisão que lhe negou a alegada condição de pessoa parda não foi fundamentada, com motivação expressa, configurando-se a falta de processo administrativo que promovesse o devido processo legal na apuração da raça/cor da autora; (3) a nulidade da banca examinadora, diante do comparecimento de avaliadores distintos daqueles previstos no Edital que a instituiu, sendo que um deles foi substituído sem prévia publicação; (4) que é pessoa parda, conforme laudo médico e fotos (ID nº 14569500, nos autos de origem).

O MM. juízo de primeira instância deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e determinou “que a ré adote todas as medidas necessárias para a regularização da matrícula da autora, no curso de Medicina da UFMS, no respectivo período letivo do ano em curso, tornando sem efeito, em relação a esta (à autora), o Edital Conjunto PROAES/PROGRAD n.º 02/2019, de 07 de fevereiro de 2019, e o Edital Conjunto PROAES/PROGRAD n.º 03/2019, de 15 de fevereiro de 2019, até o julgamento final dos presentes autos”. (ID nº 14682961 - Pág. 5, nos autos originários).

Em suas razões recursais (ID nº 43910427), sustenta o agravante, em síntese, que:

a.-) inexistem nos autos elementos que evidenciem a probabilidade do direito invocado e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, requisitos estabelecidos pela legislação processual para a concessão de medida liminar;

b.-) a decisão agravada merece ser revogada/cassada, na medida em que a parte recorrida não se enquadra como pessoa parda, não podendo concorrer à cota destinada a este grupo vulnerável, sob pena de infringência à legalidade, à separação dos poderes, e ao princípio da isonomia;

c.-) o procedimento de revisão e verificação da condição da agravada teve início mediante denúncia dos próprios acadêmicos;

d.-) a foto sob ID nº 14569730 demonstra que a autora não preenche fenótipo para disputar vaga no Sistema de Cotas;

e.-) não se sustenta o argumento de impossibilidade de revisão do ato administrativo com fundamento nos princípios da segurança jurídica e da legalidade, visto que o processo de verificação da veracidade da autodeclaração é disciplinado, por analogia, pela Portaria Normativa nº 18, de 11/10/2012 do Ministro de Estado da Educação, pela Lei nº 12.711, de 29/08/2012, pela Lei nº 12.990, de 09/06/2014, que são anteriores ao Edital de Abertura pelo qual a agravada concorreu, bem como a Portaria Normativa nº 04, de 06/04/2018, do Secretário de Gestão de Pessoas do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão;

f.-) o edital regular da concorrência (Anexo XVII do Edital UFMS/Prograd nº 10/2017) dispõe que caso se comprove, a qualquer momento, inclusive após a realização da matrícula, que a documentação comprobatória exigida não é legítima ou idônea, haverá o cancelamento da matrícula;

g.-) existia previsão de verificação da autodeclaração, de maneira que é lícita a convocação a qualquer tempo dos candidatos para fins de comprovação dos fenótipos da classificação racial perante uma comissão verificadora específica da Universidade;

h.-) a classificação fenotípica vem sendo utilizada de longa data, representando critério amplamente reconhecido pela jurisprudência;

i.-) a administração deve se pautar pelo princípio da autotutela, previsto nas Súmulas 346 e 473 do E. STF, podendo rever os atos ilegais e contrários ao interesse público, estabelecendo o art. 53 da Lei nº 9.784/99 o dever de a administração corrigir seus atos eivados de vícios;

j.-) não há que se falar em ausência de regular processo administrativo, na medida em que a própria agravada afirma que foi convocada, participou da avaliação e teve disponibilizado o grau recursal administrativo;

k.-) a agravada foi convocada e realizou a avaliação mais de uma vez, tendo a autodeclaração indeferida uma vez que “não apresentou o fenótipo e/ou pertencimento étnico-racial declarado”;

l.-) a banca avaliadora concluiu pela ausência dos fenótipos pardos, depois de analisá-los rigorosamente, não incumbindo ao Judiciário substituir a banca avaliadora;

m.-) a autodeclaração não é suficiente para aquisição do direito de participar do Sistema de Cotas, sob pena de violação ao princípio da proporcionalidade, que proíbe o excesso e a proteção insuficiente, devendo ser aplicado o diálogo das fontes, diante de um microsistema concernente a ações afirmativas do tema em testilha;

n.-) apenas a autodeclaração não constitui elemento absoluto para a afirmação da identidade racial;

o.-) a lei não obsta a existência de comissões e instrumentos de verificação das autodeclarações, possibilitando a constatação de declaração falsa;

p.-) a decisão agravada viola os princípios da separação de poderes (art. 2º da CF), da legalidade (art. 5º, inciso II, da CF) e da isonomia (art. 5º da CF).

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 1.019, inciso I, do CPC. Pugna pelo provimento do recurso, com a cassação da tutela antecipada e a expedição de ofício à parte agravante para cessar a benesse concedida.

A parte agravada apresentou contraminuta (ID nº 54526772).

É o relatório.

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de ação sob o procedimento comum, em que a autora objetiva readmissão na Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, na condição de aluna do curso de Medicina, aprovada como cotista mediante autodeclaração, sob o argumento de que foi ilegalmente excluída por decisão administrativa da banca de verificação da IES.

No caso dos autos, os editais que regeram o ingresso da aluna na graduação, em 2017, trouxeram apenas a "autodeclaração" como requisito para matrícula na condição de cotista étnico, sem prever avaliação ulterior para ratificação da matrícula tampouco sem estabelecer o fenótipo como critério norteador para aferir a condição de negro, pardo ou indígena.

Transcrevo excertos da decisão agravada, em que constam os fundamentos para o deferimento da tutela antecipada:

[...]

Da análise de tais atos normativos, observa-se que o critério adotado à época para a caracterização da condição racial pela IES foi o "genotípico" ou de ascendência étnica, nada havendo em tais normas a indicar a possibilidade de utilização de outro critério, seja no momento da matrícula (ingresso), seja em momento posterior (durante o Curso).

Assim, decorrido o prazo de quase dois anos do ingresso na IES, não me parece razoável e tampouco conforme às garantias do devido processo legal que, por meio do PROAES/PROGRAD nº 01/2019, de 25 de janeiro de 2019, que constituiu banca de verificação da veracidade da condição de cotista no ingresso do curso da Faculdade de Medicina, FAMED, a FUFMS condicione a regularidade da matrícula e a continuidade do Curso superior da autora ao resultado da avaliação, baseada em critério fenotípico.

De fato, sem adentrar no mérito administrativo, é de se ter em conta que a alteração do critério adotado, após o encerramento do certame, em princípio, não pode retroagir de modo a prejudicar aqueles que, tendo atendido às regras e satisfeito o critério então estabelecido, ingressaram regularmente na IES. No presente caso, a parte autora foi regularmente admitida na IES, teve sua matrícula deferida e cursou dois anos do curso superior, estando quase na metade do mesmo. Desse modo, os elementos constantes nos autos parecem indicar que o critério fenotípico foi introduzido recentemente e, portanto, não poderia retroceder no tempo para alterar realidade fática estabelecida e consolidada conforme as regras então vigentes. [...]

Portanto, sem me afastar do fato de que à Administração é permitido o uso de instrumentos disponíveis à validação da autodeclaração da condição de pessoa preta, parda e/ou indígena, tenho que os critérios de avaliação e os meios utilizados para tanto devem ser fixados em momento anterior ao da matrícula/ingresso na IES, e não posteriormente, quando o aluno já se encontra vinculado à IES, por meio de matrícula já consolidada no tempo. Nesses termos, não me parece coadunar-se com o princípio da segurança jurídica a atuação da IES no sentido de exigir dos seus alunos novos requisitos, diversos daqueles exigidos à época do ingresso dos mesmos em seus quadros.

Assim vislumbro a relevância dos fundamentos da tese trazida pela parte autora, bem como do perigo da demora, já que as atividades acadêmicas já se iniciaram. Por fim, anote-se a ausência de perigo inverso, ante ao fato de a vaga em debate já está sendo ocupada pela autora.

[...]” (ID nº 14682961 - Págs. 3/5, nos autos de origem, grifei)

Consoante o art. 294 do Código de Processo Civil, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300, *caput*, do referido diploma legal estabelece como requisitos para a tutela de urgência: (i) a probabilidade do direito; e (ii) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Preconiza referido dispositivo legal, *in verbis*:

“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.”

Depreende-se da leitura do art. 300 do CPC/2015 que é essencial à concessão de provimento antecipatório não apenas a probabilidade do direito, mas também a existência de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, devendo esses requisitos ser satisfeitos cumulativamente.

Compulsando os autos da ação subjacente e do presente recurso, à vista do conjunto fático-probatório e da plausibilidade da tese exposta na exordial do feito de origem, diante da existência de fundamento relevante e de dano irreparável na hipótese de não se determinar a imediata regularização da matrícula da autora, ora agravada, no curso de Medicina, ante o início e continuidade das atividades acadêmicas, em sede de cognição sumária, entendo que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela de urgência pretendida.

Foram acostados aos autos, dentre outros documentos: i) fotografias da agravada (IDs nº 14569723 - Pág. 14 e nº 14569730 - Pág. 1, nos autos originários; ID nº 54526773 - Págs. 102 e 108, nos autos do agravo); ii) declaração subscrita pela Dra. Rubenilda dos S. Barbosa, CRM/MS 2163, médica dermatologista, atestando que a agravada apresenta cor da pele parda (ID nº 14569728 - Pág. 1, no feito de origem; ID nº 54526773 - Pág. 107, nos autos recursais).

Com efeito, até a publicação do Edital Conjunto PROAES/PROGRAD Nº 03/2019, de 15 de fevereiro de 2019 (ID nº 14569726, no feito de origem; ID nº 54526773 - Pág. 105, nos autos do agravo), que tornou pública o resultado final da banca de verificação, determinando o cancelamento da matrícula, a agravada já havia cursado dois anos, ou seja, um terço do curso de Medicina, de modo que impedi-la de prosseguir em seus estudos, na pendência da ação, acarretará evidente prejuízo à sua formação acadêmica, contrariando o preceito constitucional de que a educação será incentivada, previsto no art. 205 da CF/1988, *in verbis*:

“Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.” (grifei)

Registre-se a ausência de perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão, diante do fato de que a vaga em questão na IES já está sendo usufruída pela agravada.

No Brasil, foi implementada a política pública denominada de “ações afirmativas”, para favorecer o ingresso de afrodescendentes nas universidades e no serviço público, com o escopo de reparar e compensar, no presente, de um passado repulsivo de discriminação racial, promovendo, assim, o resgate de uma dívida histórica.

A Lei nº 12.288/2010 - Estatuto da Igualdade Racial, conceituou "população negra" como "o conjunto de pessoas que se declaram pretas ou pardas", consoante o disposto em seu art. 1º, inciso IV, *in verbis*:

“Art. 1º Esta Lei institui o Estatuto da Igualdade Racial, destinado a garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica.

Parágrafo único. Para efeito deste Estatuto, considera-se:

[...]

*IV - população negra: o conjunto de pessoas que se **autodeclararam pretas e pardas**, conforme o quesito cor ou raça usado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou que adotam autodefinição análoga;” (grifei)*

Em seguida, a fim de dar efetividade ao Estatuto da Igualdade Racial, promulgou-se a Lei nº 12.711/2012, que instituiu o sistema de cotas na educação superior federal brasileira, reservando nas instituições federais de ensino superior uma faixa de 50% das vagas para alunos provenientes do ensino médio em escolas públicas, destinando metade para alunos cuja renda familiar *per capita* seja igual ou inferior a um salário-mínimo e meio (cota social) e a outra metade a discentes "autodeclarados negros, pardos e indígenas e por pessoas com deficiência" na proporção da população local, segundo o censo do IBGE (cota racial e inclusiva de pessoas com deficiência).

Preconizam os artigos 1º e 3º da Lei nº 12.711/2012, *in verbis*:

“Art. 1º As instituições federais de educação superior vinculadas ao Ministério da Educação reservarão, em cada concurso seletivo para ingresso nos cursos de graduação, por curso e turno, no mínimo 50% (cinquenta por cento) de suas vagas para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas.

Parágrafo único. No preenchimento das vagas de que trata o caput deste artigo, 50% (cinquenta por cento) deverão ser reservados aos estudantes oriundos de famílias com renda igual ou inferior a 1,5 salário-mínimo (um salário-mínimo e meio) per capita .

[...]

*Art. 3º Em cada instituição federal de ensino superior, as vagas de que trata o art. 1º desta Lei serão preenchidas, por curso e turno, **por autodeclarados pretos, pardos e indígenas e por pessoas com deficiência, nos termos da legislação**, em proporção ao total de vagas no mínimo igual à proporção respectiva de pretos, pardos, indígenas e pessoas com deficiência na população da unidade da Federação onde está instalada a instituição, segundo o último censo da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. (Redação dada pela Lei nº 13.409, de 2016)*

Parágrafo único. No caso de não preenchimento das vagas segundo os critérios estabelecidos no caput deste artigo, aquelas remanescentes deverão ser completadas por estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas.” (grifei)

Por seu turno, a Lei nº 12.711/2012 foi regulamentada pelo Decreto nº 7.824/2012, cujo art. 2º assim dispõe:

“Art. 2º As instituições federais vinculadas ao Ministério da Educação que ofertam vagas de educação superior reservarão, em cada concurso seletivo para ingresso nos cursos de graduação, por curso e turno, no mínimo cinquenta por cento de suas vagas para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas, inclusive em cursos de educação profissional técnica, observadas as seguintes condições:

I - no mínimo cinquenta por cento das vagas de que trata o caput serão reservadas a estudantes com renda familiar bruta igual ou inferior a um inteiro e cinco décimos salário-mínimo per capita ; e

*II - as vagas de que trata o art. 1º da Lei nº 12.711, de 2012, serão preenchidas, por curso e turno, por **autodeclarados pretos, pardos e indígenas e por pessoas com deficiência, nos termos da legislação pertinente**, em proporção ao total de vagas, no mínimo, igual à proporção respectiva de pretos, pardos, indígenas e pessoas com deficiência na população da unidade federativa onde está instalada a instituição, segundo o último censo da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. (Redação dada pelo Decreto nº 9.034, de 2017)*

Parágrafo único. Para os fins deste Decreto, consideram-se escolas públicas as instituições de ensino de que trata o inciso I do caput do art. 19 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996.” (grifei)

Com o escopo de conferir concretude aos dispositivos legais, o Ministério da Educação publicou a Portaria Normativa nº 18/2012, que tratou da política pública de ações afirmativas. Eis a dicção de seus artigos 3º e 14, *in verbis*:

“Art. 3º - As instituições federais vinculadas ao Ministério da Educação - MEC que ofertam vagas de educação superior reservarão, em cada concurso seletivo para ingresso nos cursos de graduação, por curso e turno, no mínimo 50% (cinquenta por cento) de suas vagas para estudantes que tenham cursado integralmente o ensino médio em escolas públicas, inclusive em cursos de educação profissional técnica, observadas as seguintes condições:

I - no mínimo 50% (cinquenta por cento) das vagas de que trata o caput serão reservadas aos estudantes com renda familiar bruta igual ou inferior a 1,5 (um vírgula cinco) salário-mínimo per capita; e

*II - proporção de vagas no mínimo igual à da soma de pretos, pardos e indígenas na população da unidade da Federação do local de oferta de vagas da instituição, segundo o último Censo Demográfico divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, será reservada, por curso e turno, aos **autodeclarados pretos, pardos e indígenas**.*

Parágrafo único - Os resultados obtidos pelos estudantes no Exame Nacional do Ensino Médio - Enem poderão ser utilizados como critério de seleção para as vagas mencionadas neste artigo.

[...]

Art. 14 - As vagas reservadas serão preenchidas segundo a ordem de classificação, de acordo com as notas obtidas pelos estudantes, dentro de cada um dos seguintes grupos de inscritos:

I - estudantes egressos de escola pública, com renda familiar bruta igual ou inferior a 1,5 (um vírgula cinco) salário-mínimo per capita:

a) que se autodeclararam pretos, pardos e indígenas;

b) que não se autodeclararam pretos, pardos e indígenas.

II - estudantes egressos de escolas públicas, com renda familiar bruta superior a 1,5 (um vírgula cinco) salário-mínimo per capita:

a) que se autodeclararam pretos, pardos e indígenas;

b) que não se autodeclararam pretos, pardos e indígenas.

III - demais estudantes.

Parágrafo único - Assegurado o número mínimo de vagas de que trata o art. 10 e no exercício de sua autonomia, as instituições federais de ensino poderão, em seus concursos seletivos, adotar sistemática de preenchimento de vagas que contemple primeiramente a classificação geral por notas e, posteriormente, a classificação dentro de cada um dos grupos indicados nos incisos do caput.” (grifei)

Ademais, em 2014 foi promulgada a Lei nº 12.990, que passou a prever a reserva de 20% das vagas em concursos públicos no âmbito da Administração Federal para aqueles que se autodeclararem negros (pretos ou pardos), conforme o disposto nos artigos 1º e 2º da referida norma.

Do exame das normas de regência sobre as cotas em instituições de ensino superior federais, constata-se que foi adotado pela legislação brasileira o critério da autodeclaração para a caracterização do candidato como negro, pardo ou indígena.

Importa destacar que não foram estabelecidos critérios objetivos para confirmar a autodeclaração, de modo que inexistente qualquer regulamentação legal em nosso ordenamento jurídico que estabeleça os critérios para aferição da classificação étnico-racial daquele candidato que se autodeclara como preto, pardo ou indígena, para fins de ingresso no ensino superior em universidades públicas federais.

Diante das críticas que surgiram em decorrência da alegada violação do princípio da isonomia, em 2012, o C. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, reconheceu a constitucionalidade do sistema de cotas para o ingresso nas universidades públicas federais, no julgamento da ADPF 186/DF, conforme acórdão assim ementado:

“Ementa: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ATOS QUE INSTITUÍM SISTEMA DE RESERVA DE VAGAS COM BASE EM CRITÉRIO ÉTNICO-RACIAL (COTAS) NO PROCESSO SELEÇÃO PARA INGRESSO EM INSTITUIÇÃO PÚBLICA DE ENSINO SUPERIOR. ALEGADA OFENSA ARTS. 1º, CAPUT, III, 3º, IV, 4º, VIII, 5º, I, II XXXIII, XLI, LIV, 37, CAPUT, 205, 206, CAPUT, I, 207, CAPUT E 208, V, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. I – Não contraria – contrário, prestigia – o princípio da igualdade material, previsto no caput do art. 5º da Carta da República, a possibilidade de o Estado lançar mão seja de políticas de cunho universalista, que abrangem um número indeterminados de indivíduos, mediante ações de natureza estrutural, seja de ações afirmativas, que atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo a estes certas vantagens, por um tempo limitado, de modo a permitir-lhes a superação de desigualdades decorrentes de situações históricas particulares. II – O modelo constitucional brasileiro incorporou diversos mecanismos institucionais para corrigir as distorções resultantes de uma aplicação puramente formal do princípio da igualdade. III – Esta Corte, em diversos precedentes, assentou a constitucionalidade das políticas de ação afirmativa. IV – Medidas que buscam reverter, no âmbito universitário, o quadro histórico de desigualdade que caracteriza as relações étnico-raciais e sociais em nosso País, não podem ser examinadas apenas sob a ótica de sua compatibilidade com determinados preceitos constitucionais, isoladamente considerados, ou a partir da eventual vantagem de certos critérios sobre outros, devendo, ao revés, ser analisadas à luz do arcabouço principiológico sobre o qual se assenta o próprio Estado brasileiro. V – Metodologia de seleção diferenciada pode perfeitamente levar em consideração critérios étnico-raciais ou socioeconômicos, de modo a assegurar que a comunidade acadêmica e a própria sociedade sejam beneficiadas pelo pluralismo de ideias, de resto, um dos fundamentos do Estado brasileiro, conforme dispõe o art. 1º, V, da Constituição. VI – Justiça social, hoje, mais do que simplesmente redistribuir riquezas criadas pelo esforço coletivo, significa distinguir, reconhecer e incorporar à sociedade mais ampla valores culturais diversificados, muitas vezes considerados inferiores àqueles reputados dominantes. VII – No entanto, as políticas de ação afirmativa fundadas na discriminação reversa apenas são legítimas se a sua manutenção estiver condicionada à persistência, no tempo, do quadro de exclusão social que lhes deu origem. Caso contrário, tais políticas poderiam converter-se benesses permanentes, instituídas em prol de determinado grupo social, mas em detrimento da coletividade como um todo, situação – é escusado dizer – incompatível com o espírito de qualquer Constituição que se pretenda democrática, devendo, outrossim, respeitar a proporcionalidade entre os meios empregados e os fins perseguidos. VIII – Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente.”

(ADPF 186, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 26/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 17-10-2014 PUBLIC 20-10-2014)

O e. Ministro Relator da ADPF 186/DF, Ricardo Lewandowski, em seu voto, ao examinar se os mecanismos utilizados na identificação do componente étnico-racial estão ou não em consonância com a ordem jurídica constitucional brasileira, reconheceu que há duas maneiras distintas de identificação: a autoidentificação, que decorre da autodeclaração realizada pelo candidato, e a heteroidentificação, efetuada pela administração universitária, asseverando que ambas são aceitáveis sob o enfoque constitucional, *in verbis*:

“Como se sabe, nesse processo de seleção, as universidades têm utilizado duas formas distintas de identificação, quais sejam: a **autoidentificação** e a **heteroidentificação** (identificação por terceiros).

[...]

*Tanto a autoidentificação, quanto a heteroidentificação, ou ambos os sistemas de seleção combinados, desde que observem, o tanto quanto possível, os critérios acima explicitados e **jamais deixem de respeitar a dignidade pessoal dos candidatos**, são, a meu ver, plenamente aceitáveis do ponto de vista constitucional.”* (grifos no original)

No caso em tela, o ingresso da agravada na IES ocorreu em conformidade com as regras do Edital nº 5, de 13 de janeiro de 2017 - Processo Seletivo - Primeira Edição de 2017 - Sistema de Seleção Unificada – SISU e do Edital da UFMS nº 10, de 24 de janeiro de 2017, os quais, quanto às vagas reservadas para políticas de ações afirmativas, previam que:

Edital nº 5, de 13 de janeiro de 2017 - Processo Seletivo - Primeira Edição de 2017 - Sistema de Seleção Unificada – SISU

[...]

1.5. Ao se inscrever no processo seletivo do Sisu, o CANDIDATO deverá especificar:

I - em ordem de preferência, as suas opções de vaga em instituição de educação superior participante, local de oferta, curso, turno; e

II - a modalidade de concorrência, podendo optar por concorrer:

a) às vagas reservadas em decorrência do disposto na Lei nº

12.711, de 29 de agosto de 2012, observada a regulamentação em vigor;

b) às vagas destinadas às demais políticas de ações afirmativas eventualmente adotadas pela instituição no Termo de Adesão ao Sisu; ou

c) às vagas destinadas à ampla concorrência.”

[...]

8. DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

8.1. Compete exclusivamente ao CANDIDATO certificar-se de que cumpre os requisitos estabelecidos para concorrer às vagas referidas no subitem 1.5 deste Edital.

[...]

8.6. A prestação de informações falsas ou a apresentação de documentação inidônea pelo CANDIDATO, apurada posteriormente à matrícula, em procedimento que lhe assegure o contraditório e a ampla defesa, ensejará o seu cancelamento, sem prejuízo das sanções penais eventualmente cabíveis.

[...].” (Edital SISU – 2017.1, ID nº 14569711, nos autos originários)

Edital da UFMS nº 10, de 24 de janeiro de 2017

[...]

8. Os anexos do edital e os documentos exigidos para a matrícula do processo seletivo Sisu, referente à primeira edição de 2017, serão publicados no endereço eletrônico www.concursos.ufms.br.

9. Compete exclusivamente ao candidato certificar-se de que cumpre os requisitos estabelecidos pela instituição para concorrer às vagas reservadas em decorrência do disposto na Lei nº. 12.711/2012, sob pena de perder o direito à vaga, caso seja selecionado.

É cediço que as regras editalícias são vinculantes tanto para a Universidade quanto para os candidatos.

Do exame dos editais que disciplinaram o ingresso da agravada na UFMS, em juízo de cognição perfuntória, verifica-se que o critério adotado para caracterizar a condição racial da aluna pela IES foi o genotípico ou de ascendência étnica, não havendo qualquer dispositivo em tais normas indicando a possibilidade de utilização de outro critério, no momento da matrícula (ingresso) ou posteriormente (durante o curso), mediante validação da autodeclaração étnico-racial, realizada após a matrícula, por comissão especificamente constituída para esse fim.

A falta de previsão em edital do critério fenotípico para aferição da condição étnico-racial e sua posterior regulação como critério estrito, durante o curso, não pode prejudicar a candidata que ingressou na universidade mediante autodeclaração, pelo critério genotípico ou de ascendência, também legítimo, sob pena de violação aos princípios da segurança jurídica e da razoabilidade.

Nesse contexto, após o decurso de quase dois anos do ingresso da estudante na UFMS, não se mostra razoável nem em conformidade com a garantia constitucional do devido processo legal que, mediante o Edital Conjunto PROAES/PROGRAD nº 01/2019, de 25 de janeiro de 2019, que constituiu banca de verificação da veracidade da condição de cotista no ingresso do curso da Faculdade de Medicina (FAMED), a IES agravante condicione a regularidade da matrícula bem como a continuidade do curso superior da agravada ao resultado da avaliação, com esteio em critério fenotípico.

Entendo que a mudança superveniente para o critério estritamente fenotípico, mediante observância dos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, há de ser aplicada aos alunos ingressantes posteriormente, de modo a possibilitar o controle e a aferição das informações prestadas pelo candidato, a fim de preservar o processo seletivo e o propósito das cotas étnico-raciais, bem como evitar a ocorrência de fraudes.

O que não se afigura legítima é a adoção do critério fenotípico, perante uma comissão avaliadora, de modo retroativo, a fim de desconstituir atos anteriores, praticados sob a égide de outra vertente interpretativa da legislação de regência sobre a política pública de cotas raciais.

Sobre a questão versada nos autos, cito os seguintes precedentes do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. ENSINO SUPERIOR. SISTEMA DE COTAS. COMISSÃO DE VERIFICAÇÃO. CONCLUSÃO APENAS PELO CRITÉRIO HETEROIDENTIFICAÇÃO. ILEGALIDADE. HAVENDO DÚVIDA QUANTO À DEFINIÇÃO DO GRUPO RACIAL DO CANDIDATO PELA COMISSÃO DEVE PREVALECER A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA AUTODECLARAÇÃO. 1. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da Lei n.º 12.990/14, entendendo legítimo o controle da autodeclaração a partir de critérios subsidiários de heteroidentificação, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa. 2. É ilegal o parecer emitido pela comissão de verificação que, de forma sumária, conclua apenas pelo critério da heteroidentificação, sem qualquer fundamentação e sem levar em consideração a autodeclaração do candidato e os documentos por ele juntados. 3. Diante da subjetividade que subjaz à definição do grupo racial de uma pessoa por uma comissão avaliadora e havendo dúvida quanto a isso, tem-se que a presunção de veracidade da autodeclaração deve prevalecer.”

(TRF4, AG 5037839-92.2018.4.04.0000, TERCEIRA TURMA, Relator para Acórdão ROGERIO FAVRETO, juntado aos autos em 25/04/2019) (grifei)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. COTAS. AUTODECLARAÇÃO. DÚVIDA. INSTRUMENTO PROBATORIA. MODIFICAÇÃO DO PROCESSO SELETIVO. IMPOSSIBILIDADE. PREJUÍZO À FORMAÇÃO ACADÊMICA. 1. Remanesce dúvida quanto à condição do agravante de pessoa parda e somente a instrução probatória poderá elucidá-la. 2. Ao optar pelo sistema de autodeclaração, sem indicar, objetivamente, os critérios para a definição da condição de candidato cotista, a Universidade permitiu a autoidentificação em função da ancestralidade, não podendo agora, após o decurso de mais de um ano, modificar as regras do processo seletivo, para excluir aluno admitido originalmente (segurança jurídica) 3. **É de se ponderar, em juízo de cognição sumária, que, até o ato de exclusão, o agravante já havia cursado três semestres, de modo que impedi-lo de prosseguir em seus estudos, na pendência da demanda, implicará evidente prejuízo à sua formação acadêmica, em contrariedade à orientação constitucional de que a educação deve ser incentivada (art. 205 da CRFB).**”

(TRF4, AG 5006399-78.2018.4.04.0000, QUARTA TURMA, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, juntado aos autos em 21/06/2018) (grifei)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. CANCELAMENTO DE MATRÍCULA. COTAS RACIAIS. LIMITAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. AUTODECLARAÇÃO. ANCESTRALIDADE. Em pese o Edital do processo seletivo - do qual participou o impetrante - previsse a "Declaração de Etnia" como requisito único para matrícula na condição de cotista étnico (Edital nº 004/2014), não há como afastar a possibilidade de ser averiguada a veracidade do conteúdo da declaração prestada para esse fim, uma vez que, para fazer jus ao ingresso no ensino superior pelo sistema de cotas, o candidato deve implementar os requisitos legais, e a sua verificação pela instituição de ensino constitui medida indispensável para assegurar a ocupação da vaga reservada por quem efetivamente é destinatário da política pública. Conquanto legítimo o método de autoidentificação, ele não gera presunção absoluta de afrodescendência, nem se apresenta insindicável, devendo corresponder à realidade fática, sob pena de subversão do próprio sistema de cotas e frustração da concretização dos objetivos de inclusão social. Não obstante, há uma peculiaridade relevante a ponderar no caso concreto. **Ao optar pelo sistema de autodeclaração, sem indicar, objetivamente, os critérios para a definição da condição de candidato cotista, a Universidade permitiu a autoidentificação em função da ancestralidade, não podendo agora, após o decurso de três anos, modificar as regras do processo seletivo, para excluir aluno admitido originalmente (segurança jurídica). Em outros termos, não é dado à instituição de ensino exigir, retroativamente, o implemento do requisito da fenotípia, por não ter sido estabelecido como referencial para o acesso ao sistema de cotas no Edital do concurso vestibular.**”

(TRF4, AC 5000305-61.2017.4.04.7110, QUARTA TURMA, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, juntado aos autos em 17/12/2017) (grifei)

“ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. CURSO DE GRADUAÇÃO. INGRESSO. MODALIDADE COTISTA. Se, ao tempo do ingresso da aluna no ensino superior pelo regime de cotas, a UFPel não adotava critério estritamente fenotípico para seleção dos candidatos autodeclarados negros, admitindo a possibilidade de os candidatos autoidentificarem-se como negros também em função de sua ancestralidade, **não há como pretender aplicar, retroativamente, nova orientação (Portaria n.º 1.418, de 18 de outubro de 2016), para desconstituir atos praticados anteriormente, sob a égide de outra diretriz interpretativa da legislação de regência.** (TRF4, AC 5008988-24.2016.4.04.7110, QUARTA TURMA, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, juntado aos autos em 09/10/2017) (grifei)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENSINO SUPERIOR. CURSO DE MEDICINA. MATRÍCULA. COTA RACIAL. AUTODECLARAÇÃO. Hipótese em que **o edital do concurso vestibular previu tão-só a "Declaração de Etnia" como requisito para matrícula na condição de cotista, sem previsão de avaliação posterior para ratificação da matrícula e sem definição do fenótipo como critério orientador para aferição da condição de negro ou pardo.** Agravo a que se dá provimento, **para garantir ao estudante a sua reintegração no curso de medicina até a decisão de mérito.** Pedido de reconsideração prejudicado.”

(TRF4, AG 5009867-84.2017.4.04.0000, QUARTA TURMA, Relator CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, juntado aos autos em 06/10/2017) (grifei)

*“ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COTAS PARA AUTODECLARADOS NEGROS. UFI ALUNO EXCLUÍDO APÓS CONSTATAÇÃO DE AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PARA QUALIFICAÇÃO COLORETO OU PARDO. READMISSÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CABIMENTO. Tendo o Edital que regia certame previsto como condição para o ingresso na Universidade, por meio das cotas em questão, apenas a autodeclaração do aluno, sem fazer qualquer referência à utilização de critério fenotípico para a seleção dos candidatos, **passados mais de dois anos da matrícula do demandante, não se mostra razoável a exclusão do agravado dos quadros da Universidade, sem qualquer avaliação no que tange à ancestralidade do recorrido.**”*

(TRF4, AG 5009771-69.2017.4.04.0000, TERCEIRA TURMA, Relatora VÂNIA HACK DE ALMEIDA, juntado aos autos em 24/08/2017) (grifei)

*“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. CANCELAMENTO DE MATRÍCULA. COTAS RACIAIS. LIMITAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. AUTODECLARAÇÃO. ANCESTRALIDADE. DEMONSTRAÇÃO. - Ao optar pelo sistema de autodeclaração, sem apontar os aspectos que seriam considerados para definir se um candidato era ou não negro, a instituição deixou em aberto a possibilidade de que candidatos se autoidentificassem como negros também em função de sua ancestralidade. - **In casu, depreende-se que a impetrante possui traços que vão ao encontro da sua autodeclaração como pessoa parda, militam em seu favor os critérios de ancestralidade suscitados pela própria impetrante.** - Diante da subjetividade da avaliação de imagens para definir o grupo racial de uma pessoa, havendo dúvida quanto a isso, tem-se que a presunção de veracidade da autodeclaração deve prevalecer.”*

(TRF4 5000264-94.2017.4.04.7110, QUARTA TURMA, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA juntado aos autos em 26/06/2017) (grifei)

Destarte, em sede de cognição sumária, própria deste momento processual, tenho por ilegal o cancelamento da matrícula da aluna com base apenas na conclusão da comissão avaliadora, constituída em 2019, de que a discente não apresenta as características fenotípicas exigidas para ser considerada parda, na medida em que o critério utilizado pela IES, na época do ingresso, era somente a exigência de autodeclaração, sem nenhuma previsão de avaliação posterior para fins de ratificação da matrícula.

Portanto, por ora, a decisão agravada deve ser mantida, para garantir à discente a sua continuidade no curso de Medicina até ulterior decisão de mérito.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ENSINO SUPERIOR. VESTIBULAR. AÇÃO AFIRMATIVA. COTA RACIAL. AUTODECLARAÇÃO. PREVISÃO NO EDITAL. SUPERVENIENTE MUDANÇA PARA O CRITÉRIO DE HETEROIDENTIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA RAZOABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Hipótese em que os editais que regeram o ingresso da aluna na Faculdade de Medicina da UFMS, em 2017, trouxeram apenas a "autodeclaração" como requisito para matrícula na condição de cotista étnico, sem prever avaliação ulterior para ratificação da matrícula tampouco sem estabelecer o fenótipo como critério norteador para aferir a condição de negro, pardo ou indígena.

2. Compulsando os autos da ação subjacente e do presente recurso, à vista do conjunto fático-probatório e da plausibilidade da tese exposta na exordial do feito de origem, diante da existência de fundamento relevante e de dano irreparável na hipótese de não se determinar a imediata regularização da matrícula da autora, ora agravada, no curso de Medicina, ante o início e continuidade das atividades acadêmicas, em sede de cognição sumária, entende-se que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela de urgência pretendida.

3. Foram acostados aos autos, dentre outros documentos: i) fotografias da agravada; ii) declaração subscrita pela Dra. Rubenilda dos S. Barbosa, CRM/MS 2163, médica dermatologista, atestando que a agravada apresenta cor da pele parda.
4. Com efeito, até a publicação do Edital Conjunto PROAES/PROGRAD Nº 03/2019, de 15 de fevereiro de 2019, que tornou pública o resultado final da banca de verificação, determinando o cancelamento da matrícula, a agravada já havia cursado dois anos, ou seja, um terço do curso de Medicina, de modo que impedi-la de prosseguir em seus estudos, na pendência da ação, acarretará evidente prejuízo à sua formação acadêmica, contrariando o preceito constitucional de que a educação será incentivada, previsto no art. 205 da CF/1988.
5. Registre-se a ausência de perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão, diante do fato de que a vaga em questão na IES já está sendo usufruída pela agravada.
6. No Brasil, foi implementada a política pública denominada de “ações afirmativas”, para favorecer o ingresso de afrodescendentes nas universidades e no serviço público, com o escopo de reparar e compensar, no presente, de um passado repulsivo de discriminação racial, promovendo, assim, o resgate de uma dívida histórica.
7. Do exame das normas de regência sobre as cotas em instituições de ensino superior federais (Lei nº 12.711/2012, Decreto nº 7.824/2012 e Portaria Normativa nº 18/2012, do Ministério da Educação) constata-se que foi adotado pela legislação brasileira o critério da autodeclaração para a caracterização do candidato como negro, pardo ou indígena.
8. Importa destacar que não foram estabelecidos critérios objetivos para confirmar a autodeclaração, de modo que inexistente qualquer regulamentação legal em nosso ordenamento jurídico que estabeleça os critérios para aferição da classificação étnico-racial daquele candidato que se autodeclara como preto, pardo ou indígena, para fins de ingresso no ensino superior em universidades públicas federais.
9. O C. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, reconheceu a constitucionalidade do sistema de cotas para o ingresso nas universidades públicas federais, no julgamento da ADPF 186/DF.
10. O e. Ministro Relator da ADPF 186/DF, Ricardo Lewandowski, em seu voto, ao examinar se os mecanismos utilizados na identificação do componente étnico-racial estão ou não em consonância com a ordem jurídica constitucional brasileira, reconheceu que há duas maneiras distintas de identificação: a autoidentificação, que decorre da autodeclaração realizada pelo candidato, e a heteroidentificação, efetuada pela administração universitária, asseverando que ambas são aceitáveis sob o enfoque constitucional.
11. É cediço que as regras editalícias são vinculantes tanto para a Universidade quanto para os candidatos.
12. Do exame dos editais que disciplinaram o ingresso da agravada na UFMS, em juízo de cognição perfuntória, verifica-se que o critério adotado para caracterizar a condição racial da aluna pela IES foi o genotípico ou de ascendência étnica, não havendo qualquer dispositivo em tais normas indicando a possibilidade de utilização de outro critério, no momento da matrícula (ingresso) ou posteriormente (durante o curso), mediante validação da autodeclaração étnico-racial, realizada após a matrícula, por comissão especificamente constituída para esse fim.
13. A falta de previsão em edital do critério fenotípico para aferição da condição étnico-racial e sua posterior regulação como critério estrito, durante o curso, não pode prejudicar a candidata que ingressou na universidade mediante autodeclaração, pelo critério genotípico ou de ascendência, também legítimo, sob pena de violação aos princípios da segurança jurídica e da razoabilidade.
14. Nesse contexto, após o decurso de quase dois anos do ingresso da estudante na UFMS, não se mostra razoável nem em conformidade com a garantia constitucional do devido processo legal que, mediante o Edital Conjunto PROAES/PROGRAD nº 01/2019, de 25 de janeiro de 2019, que constituiu banca de verificação da veracidade da condição de cotista no ingresso do curso da Faculdade de Medicina (FAMED), a IES agravante condicione a regularidade da matrícula bem como a continuidade do curso superior da agravada ao resultado da avaliação, com esteio em critério fenotípico.
15. Verifica-se que a mudança superveniente para o critério estritamente fenotípico, mediante observância dos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, há de ser aplicada aos alunos ingressantes posteriormente, de modo a possibilitar o controle e a aferição das informações prestadas pelo candidato, a fim de preservar o processo seletivo e o propósito das cotas étnico-raciais, bem como evitar a ocorrência de fraudes.

16. O que não se afigura legítima é a adoção do critério fenotípico, perante uma comissão avaliadora, de modo retroativo, a fim de desconstituir atos anteriores, praticados sob a égide de outra vertente interpretativa da legislação de regência sobre a política pública de cotas raciais. Precedentes do E. TRF da 4ª Região.

17. Destarte, em sede de cognição sumária, própria deste momento processual, tem-se por ilegal o cancelamento da matrícula da aluna com base apenas na conclusão da comissão avaliadora, constituída em 2019, de que a discente não apresenta as características fenotípicas exigidas para ser considerada parda, na medida em que o critério utilizado pela IES, na época do ingresso, era somente a exigência de autodeclaração, sem nenhuma previsão de avaliação posterior para fins de ratificação da matrícula.

18. Portanto, por ora, a decisão agravada deve ser mantida, para garantir à discente a sua reintegração no curso de Medicina até ulterior decisão de mérito.

19. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006539-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCMBUSTIVEIS

AGRAVADO: POSTO NUMERO 1-COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA - EPP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006539-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCMBUSTIVEIS

AGRAVADO: POSTO NUMERO 1-COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS - ANP contra decisão, proferida em sede de executivo fiscal, que deixou de apreciar o pedido de redirecionamento do feito por entender necessária a instauração de incidente de descon sideração de personalidade jurídica para análise do pedido, de cujo procedimento ponderou não ser conveniente a instauração até que sobrevenha decisão final no IRDR nº 0017610-97.2016.4.03.0000, haja vista a determinação no referido IRDR de “*suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região.*”

Alega, em síntese, que a decisão agravada aniquila a efetividade da execução, pois impede a apreciação de pedidos de redirecionamento das execuções fiscais em desfavor dos sócios-administradores quando há indícios de dissolução irregular da sociedade, situação não acobertada pelo referido Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva, que assegurou os devidos meios processuais de defesa aos interessados com a apresentação de exceção de pré-executividade e/ou embargos à execução. No mais, pugna seja apreciado o pedido de redirecionamento da execução em desfavor da sócia-administradora da empresa executada, independentemente da instauração do incidente de descon sideração de personalidade jurídica. Ao final, pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela.

Postergada a análise do pedido de antecipação de tutela (ID. 43691911).

Sem contraminuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006539-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: POSTO NUMERO 1-COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, registro que, conquanto a parte agravada não tenha sido localizada para receber intimação para apresentar contraminuta, considero que o recurso está apto para julgamento colegiado, haja vista que a relação processual na demanda originária ainda não foi constituída.

Embora anteriormente tenha me manifestado pela necessidade de instauração de incidente de desconconsideração de personalidade jurídica em situações similares ao caso dos autos, revejo meu posicionamento para aplicação da tese firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento paradigmático do REsp n.º 1.371.128/RS, processado sob o rito dos recursos repetitivos.

O c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do referido representativo de controvérsia, firmou a tese no sentido de que: “*em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente*”.

Na esteira do aludido precedente da E. Corte Superior, constatada a existência da mesma situação fática descrita na Súmula 435 do STJ, também se deve entender por configurado o ilícito de dissolução irregular da empresa no tocante à cobrança da dívida ativa não tributária, a viabilizar o redirecionamento da execução fiscal.

Com efeito, embora o fundamento legal do redirecionamento da execução fiscal seja diferente nas situações acima delineadas, em ambas se exige a prática de ilícito suficiente a ensejar a responsabilidade dos sócios-administradores da executada, seja com fundamento no art. 135, III, do CTN, seja pela aplicação do Código Civil.

Não se verifica, portanto, a existência de elemento de *discrimen* razoável para que se aplique soluções distintas na ocorrência da mesma situação fática: a constatação, em sede de execução fiscal, de ter a empresa deixado de funcionar no seu domicílio fiscal, a caracterizar a dissolução irregular.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes desta c. Corte que dispensam a instauração do incidente de desconconsideração para análise do redirecionamento em executivo fiscal de dívida não tributária:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se cobrança de multa aplicada pelo agravante com fundamento na Lei n. 9.933/1999, portanto, dívida ativa que, embora sujeita ao rito da Lei n.º 6.830/80, possui natureza não tributária.

2. No julgamento do Resp n.º 1.371.128, o E. STJ, em sede de recursos repetitivos (Tema: 630), decidiu que, em casos de dissolução irregular da sociedade é cabível o redirecionamento para os sócios gerentes também quanto aos débitos não tributários, com fundamento no art. 10, do Decreto n.º 3.078/19 e art. 158, da Lei n.º 6.404/78-LSA.

3. Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade, tanto para dívida tributária, quanto para a não tributária, pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

4. A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres, não havendo necessidade de instauração de um incidente de desconconsideração de personalidade jurídica, nos moldes do art. 133 e seguintes do CPC/2015, já que o acatamento do pedido de responsabilidade tributária decorre diretamente da observância dos pressupostos previstos em lei.

5. Na hipótese dos autos, o d. magistrado de origem deve apreciar o pedido de redirecionamento da execução fiscal, independentemente da instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica.

6. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016601-78.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 24/10/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2018)

- É pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não cabe o redirecionamento, previsto no artigo 135 do Código Tributário Nacional, ao sócio gestor por não se tratar de dívida de natureza tributária. Destarte, inviável o sobrestamento do feito, dado que a questão aqui tratada difere daquela discutida no rito dos recursos repetitivos.

- O entendimento jurisprudencial tem apontado no sentido de que as regras previstas no CTN aplicam-se, tão-somente, aos créditos decorrentes de obrigações tributárias e, no caso, o valor objeto de cobrança refere-se à multa administrativa, decorrente do poder de polícia.

- A responsabilização dos sócios sem indicação de dolo especial, ou seja, sem a devida especificação acerca da conduta ilegalmente praticada, significaria atribuir-lhes responsabilidade objetiva.

- Por outro lado, quando se trata de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil.

- São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica, estendendo-se a responsabilidade tributária aos bens particulares dos administradores ou sócios: desvio de finalidade e confusão patrimonial.

- Portanto, mesmo nos casos de execução de dívidas não-tributárias, os sócios podem ser responsabilizados em razão da prática de atos de desvio de finalidade ou confusão patrimonial, incluindo-se no primeiro grupo a dissolução irregular da sociedade, vez que nesta as finalidades da atividade empresarial deixam de ser atendidas e o patrimônio social é incorporado sem a participação dos credores. Esse foi entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 1371128 sob o rito dos recursos repetitivos de controvérsia.

- Saliento ainda que mesmo nos casos em que a dissolução irregular se deu anteriormente à vigência do Código Civil de 2002, é possível a responsabilização dos administradores nos termos do art. 10 do Decreto nº 3.708/1919, que regulava a constituição de sociedades por quotas de responsabilidade limitada antes de Janeiro de 2003.

- O Decreto 3.708/1919 autorizava o redirecionamento do feito para os sócios, dispondo que: "Os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei".

- Desse modo, encontra-se consolidada a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, na execução fiscal de dívidas não tributárias, se ocorrer a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos sócios, relativamente ao fato, submete-se às disposições do Decreto 3.708/19, então vigente.

- Por fim, observo que consoante Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

- Sobre o tema disciplina o art. 1103, inciso IV, do Código Civil, que constitui deveres do liquidante "...ultimar os negócios da sociedade, realizar o ativo, pagar o passivo e partilhar o remanescente entre os sócios ou acionistas...".

- Ademais, é responsabilidade do sócio que consta na Ficha Cadastral da JUCESP como último administrador da empresa, comunicar o encerramento desta ou atualizar a referida ficha. Na hipótese de ele não realizar tais atos, é cabível o redirecionamento da execução. No caso dos autos, verifica-se que de acordo com a certidão do Oficial de Justiça de fl. 26, a executada deixou de funcionar no endereço informado à JUCESP. Observa-se, também, que não houve o devido processo de liquidação e partilha de bens.

- Restou caracterizada, portanto, a dissolução irregular.

- No que tange a responsabilização dos sócios apontados a fls. 86, observo que, consoante ficha cadastral de fl. 34 e seguintes, SEVERINO JOSÉ DA SILVA detinha poderes de gestão tanto quando do advento do fato gerador (fl. 04), como quando da dissolução irregular (fl. 26), haja vista que não há nos autos elementos que comprovem que ele se retirou da sociedade antes da ocorrência de tal dissolução.

- Por sua vez, o sócio IVANILDO DO NASCIMENTO DOS SANTOS se retirou do quadro societário antes da ocorrência do fato gerador; razão pela qual não pode ser pessoalmente responsabilizado por dívida que não contraiu. Assim, referido sócio não integrava o quadro social tanto na época da suposta ocorrência de dissolução irregular; quanto da época da ocorrência dos fatos geradores, o que é requisito obrigatório para o redirecionamento, nos termos da jurisprudência da 1ª Turma do E. STJ.

- Portanto, é possível o redirecionamento da execução em face do sócio SEVERINO JOSÉ DA SILVA, tendo em vista que para o deferimento de tal medida se faz necessário que os sócios, a quem se pretende atribuir responsabilidade tributária, tenham sido administradores tanto à época do advento do fato gerador como quando da constatação da dissolução irregular.

- Agravo de instrumento parcialmente provido, para determinar o redirecionamento da execução fiscal tão somente a SEVERINO JOSÉ DA SILVA.”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5013786-11.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 28/05/2018, Intimação via sistema DATA: 04/06/2018)

“PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO PERSONALIDADE JURÍDICA. EXECUÇÃO FISCAL. INAPLICABILIDADE. PROCEDIMENTO ESPE AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. O procedimento reservado pela lei processual à desconsideração da personalidade jurídica não se aplica à execução fiscal.

II. A Lei nº 6.830/1980 prevê como sujeito passivo o responsável por dívidas tributárias e não tributárias (artigo 4º, V), reconhecendo-lhe imediatamente legitimidade e dispensando a formação de título executivo específico, que constitui um dos efeitos do incidente de despersonalização.

III. Desde que estejam presentes indícios de abuso da liberdade de associação, o redirecionamento é deferido, para que o sócio pague ou nomeie bens à penhora. Ele não recebe citação para exercer o contraditório, que se processa posteriormente, através de exceção de executividade ou de embargos do devedor.

IV. O próprio Código de Processo Civil acolhe essa singularidade da cobrança judicial de Dívida Ativa: diferentemente do sócio declarado devedor no incidente, o artigo 779, VI, relaciona como sujeito passivo imediato da execução extrajudicial o responsável tributário – inclusive os equiparados pelo Direito Administrativo –, descartando a composição de título específico, exigível no primeiro caso (artigo 790, VII).

V. Pode-se dizer que o procedimento de desconsideração decorre de norma geral superveniente, que não acarreta a revogação de regra especial (artigo 2º, §2º, do Decreto-Lei nº 4.657/1942). A Lei nº 6.830/1980 já trazia uma metodologia própria para o redirecionamento, que não correspondia a uma etapa especial de cognição.

VI. Agravo de instrumento a que se dá provimento.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009313-79.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/04/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2018)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AC INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INAPLICABILIDADE.

1. A multa imposta por autarquia federal não possui natureza de dívida tributária a ensejar a responsabilização do sócio com amparo no artigo 135 do CTN.

2. Aplicabilidade das disposições previstas na Lei 6.830/80, que regula o processo de execução fiscal da dívida ativa da União Federal incluídas suas autarquias, bem como das normas do Código Civil, especialmente o artigo 50.

3. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, no julgamento do REsp 1.371.128, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, ocorrido em 10/09/2014, pela sistemática do artigo 543 do CPC de 1973, no sentido de ser possível o redirecionamento de execução fiscal de dívida ativa não-tributária em virtude de dissolução irregular de pessoa jurídica.

4. O mero inadimplemento não caracteriza infração à lei e, portanto, não se presta como argumento único para o redirecionamento do processo executivo. Inteligência da Súmula 430 do C. STJ.

5. Desnecessária a instauração de um incidente de desconconsideração de personalidade jurídica, em observância aos termos do artigo 133 e seguintes do CPC, visto que a aferição da responsabilidade tem gênese diretamente na observância dos pressupostos previstos em lei.

6. O artigo 133 é claro ao estabelecer que o incidente depende de iniciativa da parte ou do Ministério Público quando lhe couber intervir nos autos.

7. Agravo de instrumento provido, para que haja apreciação do pedido de redirecionamento da execução fiscal, independentemente da instauração da desconconsideração da personalidade jurídica.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592476 - 0022130-03.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial DATA:17/05/2017)

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, a fim de que seja apreciado o pedido de redirecionamento da execução fiscal independentemente da instauração da desconconsideração da personalidade jurídica.

É como voto

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE TESE FIRMADA SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Embora anteriormente tenha me manifestado pela necessidade de instauração de incidente de desconconsideração de personalidade jurídica em situações similares ao caso dos autos, revejo o posicionamento para aplicação da tese firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento paradigmático do REsp n.º 1.371.128/RS, processado sob o rito dos recursos repetitivos.

2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1.371.128/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou a tese no sentido de que: “em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente”.

3. A dissolução irregular da sociedade empresária, a qual se presume com a constatação de que a empresa deixou de funcionar no seu domicílio fiscal (Sumula 435 do STJ), se afigura ilícito suficiente para o redirecionamento da execução fiscal de dívidas tributárias. A responsabilidade do sócio-administrador, na hipótese, exsurge, então, da aplicação do art. 135, III, do CTN.

4. Na esteira do aludido precedente da E. Corte Superior, constatada a existência da mesma situação fática descrita na Súmula 435 do STJ, também se deve entender por configurado o ilícito de dissolução irregular da empresa no tocante à cobrança da dívida ativa não tributária, a viabilizar o redirecionamento da execução fiscal.
5. Não se verifica, portanto, a existência de elemento de discrimen razoável para que se aplique soluções distintas na ocorrência da mesma situação fática: a constatação, em sede de execução fiscal, de ter a empresa deixado de funcionar no seu domicílio fiscal, a caracterizar a dissolução irregular.
6. Dispensa de instauração do incidente de desconsideração para análise do redirecionamento em executivo fiscal de dívida não tributária. Precedentes.
7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5007883-79.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: THOMAZ MANUTENCAO INDUSTRIAL LTDA - ME

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 4ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: AISLANE SARMENTO FERREIRA DE VUONO - SP195937-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5007883-79.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: THOMAZ MANUTENCAO INDUSTRIAL LTDA - ME

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 4ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: AISLANE SARMENTO FERREIRA DE VUONO - SP195937-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial nos autos de ação de mandado de segurança, em que se objetiva que a autoridade impetrada analise os pedidos de restituição formulados pela impetrante no prazo de 30 (trinta) dias.

A sentença concedeu parcialmente a segurança para determinar que a autoridade impetrada analise os pedidos de restituição formulados pela impetrante no prazo de 90 (noventa) dias.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Regularmente processado o feito, sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou ausência de interesse no feito.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5007883-79.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: THOMAZ MANUTENCAO INDUSTRIAL LTDA - ME

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 4ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: AISLANE SARMENTO FERREIRA DE VUONO - SP195937-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Constituição Federal ressalta em seu art. 5º, LXXVIII:

"LXXVIII - a todos no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação."

O artigo 24, da Lei nº 11.457/2007 estabelece o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que a Administração Pública profira decisão administrativa a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

O E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do antigo Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos, afastando a aplicação da Lei 9.784/99.

Nesse sentido, o Resp nº 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09.8.2010, DJe 01.09.2010 :

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Assim, considerando que os pedidos de restituição foram protocolados em 05/12/2016, 15/08/2016 e 06/10/2017, deve ser mantida a sentença que determinou a análise dos pedidos no prazo de 90 (noventa) dias.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. INAPLICABILIDADE DA LEI 9.784/99. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. O artigo 24, da Lei nº 11.457/2007 estabelece o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que a Administração Pública profira decisão administrativa a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.
2. O E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do antigo Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos, afastando a aplicação da Lei 9.784/99.
3. Considerando que os pedidos de restituição foram protocolados em 05/12/2016, 15/08/2016 e 06/10/2017, deve ser mantida a sentença que determinou a análise dos pedidos no prazo de 90 (noventa) dias.
4. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5014848-85.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: GENZYME DO BRASIL LTDA.

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 22ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RODRIGO CORREA MARTONE - SP206989-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5014848-85.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: GENZYME DO BRASIL LTDA.

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 22ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados PARTE AUTORA: RODRIGO CORREA MARTONE - SP206989-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em face da sentença de fls. 113/113-v (ID 3454090 fls.139/140) que, em síntese, julgou procedente o pedido formulado em *Mandado de Segurança* para fins de fornecimento de certidão de regularidade fiscal, pois restou comprovado que a dívida teve origem em preenchimento incorreto da DCTF e, após a retificação da declaração e a comprovação da quitação do valor devido, concluiu-se que não havia mais óbice para a expedição da referida certidão.

Em petição ID 3468044 a impetrante requer que seja negado provimento ao reexame necessário, mantendo-se integralmente a r. sentença de fls. 113/114, que reconheceu a quitação dos supostos débitos indicados como pendentes.

Em petição ID 3454090 (pg. 149) a União informa que deixa de recorrer por ausência de interesse recursal.

Em petição ID 4347718 o Ministério Público Federal declara ser desnecessário seu pronunciamento de mérito.

Os autos subiram a esta e. Corte.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5014848-85.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: GENZYME DO BRASIL LTDA.

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 22ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados PARTE AUTORA: RODRIGO CORREA MARTONE - SP206989-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A respeito do prazo para analisar a documentação necessária à emissão da certidão, é cediço que a razoável duração do processo e a garantia de meios que assegurem a celeridade na sua tramitação são direitos fundamentais, tanto em âmbito judicial como administrativo (art. 5º, LXXVII da CRFB/1988).

Ao se compulsar os autos, observa-se que a empresa **Genzyme do Brasil** impetrou o presente Mandado de Segurança visando a concessão da medida judicial que permita a emissão de Certidão Negativa de Débito (CND). Relata que impede a emissão do referido documento a existência de duas dívidas tributárias relativas a IRPJ (R\$ 9.428.748,80 código 2430) e de CSLL (R\$ 2.329.657,54 código 6773), referentes a março de 2015. Contudo, tais débitos apenas constam no sistema da Receita Federal em razão da demora em se processar a DCTF Retificadora, conforme demonstra o recibo 26.27.50.68.81-50.

A presente demanda não visa o exame dos erros em si, mas sim a determinação para que a União, em cumprimento do seu dever constitucional, apreciasse os pedidos de retificação apresentados pela impetrante, a fim de promover a regularização de sua situação fiscal e pudesse, então, obter sua Certidão de Regularidade Fiscal, de evidente interesse para o desenvolvimento de suas atividades empresariais.

De fato, não pode a impetrante ser prejudicada pela demora no processamento das mencionadas DCTF's recebidas pela Secretaria da Receita Federal.

Uma vez apresentada a retificação da DCTF (fls. 21/60 e ID 3454090 - pág. 29/68) não há qualquer motivo para que os saldos devedores de IRPJ e CSLL relativos ao mês de março de 2015 constem como impeditivo para a renovação da CND da Impetrante, já que houve a retificação dos valores e a comprovação da quitação do valor realmente devido.

Colaciono abaixo alguns precedentes desta e. Corte, no mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - CPD-EN. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA ADEQUADA. RECOLHIMENTO E DECLARAÇÃO RETIFICADORA. RECONHECIMENTO INCIDENTAL DE REGULARIDADE PARA EFEITO DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO.

1. Rejeitadas as alegações de inadequação da via eleita. A uma, pois a alegação de necessidade dilação probatória não procede, vez que não há impedimento processual ao exame da pretensão através de mandado de segurança, desde que pré-constituída a prova documental do direito líquido e certo alegado, como é o caso dos autos; a duas, pois a alegação de incabimento da ação mandamental por faltar direito líquido e certo, em verdade se confunde com o mérito da própria impetração. Se o contribuinte não tem direito, o caso é de improcedência e não de extinção da ação sem solução de mérito.

2. Demonstra a Impetrante que efetuou recolhimentos nos valores exatos das dívidas pendentes e promoveu a retificação da DCTF. É de se reconhecer que para efeito da expedição de certidão de regularidade fiscal esses débitos devem ser considerados como regularizados.

3. Remessa oficial e apelação improvidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 299547 - 0024780-42.2005.4.03.6100, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, julgado em 10/07/2008, DJF3 DATA:22/07/2008)

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS FISCAIS. DCTF'S RETIFICADORAS. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A autoridade impetrada prestou informações em que afirmou que, na data do requerimento administrativo da certidão, a parte impetrante tinha diversos débitos em aberto do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF, da contribuição ao PIS e da COFINS.

2. Todavia, com a apresentação de DCTF's retificadoras e dos DARF's respectivos, que foram regulamente processados, não mais subsistem impedimentos à expedição da referida certidão de regularidade fiscal.

3. Embora a autoridade impetrada tenha sustentando a ocorrência de perda do objeto da ação, o que se verificou, na verdade, foi o reconhecimento da procedência do pedido, ainda que manifestado em sede extrajudicial. Precedentes.

4. Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 284598 - 0024621-36.2004.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO RENATO BARTH, julgado em 18/07/2007, DJU DATA:08/08/2007 PÁGINA: 153)

Injustificável, diante de tais circunstâncias a demora em se apreciar a retificação da DCTF apresentada pelo impetrante a fim de se possibilitar a expedição da certidão de regularidade fiscal, sendo de rigor a manutenção da sentença de fls. 113/114 (ID 3454090 pg. 139/141).

Ante o exposto, com fulcro no art. 156, I do CTN e art. 5, XXXIV, "b" da CF, deve ser negado provimento ao reexame necessário e mantido os termos da sentença por seus próprios fundamentos.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ. CSLL. EXPEDIÇÃO CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - CND. EQUÍVOCO NO PREENCHIMENTO DA DCTF. INEXISTÊNCIA DE DEVEDOR. DEMORA NA ANÁLISE DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A respeito do prazo para analisar a documentação necessária à emissão da certidão, é cediço que a razoável duração do processo e a garantia de meios que assegurem a celeridade na sua tramitação são direitos fundamentais, tanto em âmbito judicial como administrativo (art. 5º, LXXVII da CRFB/1988).

2 - A presente demanda não visa o exame dos erros em si, mas sim a determinação para que a União, em cumprimento do seu dever constitucional, apreciasse os pedidos de retificação apresentados pela impetrante, a fim de promover a regularização de sua situação fiscal e pudesse, então, obter sua Certidão de Regularidade Fiscal, de evidente interesse para o desenvolvimento de suas atividades empresariais.

3 - Uma vez apresentada a retificação da DCTF (fls. 21/60 e ID 3454090 - pág. 29/68) não há qualquer motivo para que os saldos devedores de IRPJ e CSLL relativos ao mês de março de 2015 constem como impeditivo para a renovação da CND da Impetrante, já que houve a retificação dos valores e a comprovação da quitação do valor realmente devido.

4 - Reexame necessário desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002442-08.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: AIRTON ANTONIO DE CONTI DARE
Advogado do(a) APELANTE: AROLDO DE OLIVEIRA LIMA - SP288141-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002442-08.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: AIRTON ANTONIO DE CONTI DARE
Advogado do(a) APELANTE: AROLDO DE OLIVEIRA LIMA - SP288141-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Airton Antonio de Conti Daré em face de sentença que julgou extinto o mandado de segurança, sem análise do mérito, por ilegitimidade passiva da autoridade impetrada (Procurador-Chefe Seccional da Fazenda Nacional em Bauru), nos termos do artigo 485, inciso VI, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (Id nº 11098047, páginas 60/64).

Em seu apelo, o impetrante alega que o órgão julgador deixou de observar o artigo 321 do CPC, que dispõe acerca da necessidade de se oportunizar ao impetrante a emenda da inicial. Sustenta também que o próprio Juízo poderia ter corrigido de ofício o polo passivo da demanda.

Requer, assim, a reforma da sentença, com a respectiva baixa dos autos, de modo a possibilitar a intimação do Procurador-Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo, autoridade tida pela Magistrada como parte legítima para figurar no polo passivo do *mandamus*. Em caráter subsidiário, pleiteia que este Tribunal analise o mérito da lide. Por fim, solicita prazo para juntada das custas pertinentes, ante o estado de greve do sistema bancário (Id nº 11098047, páginas 70/80).

Deferido pelo órgão julgador de primeira instância o prazo de cinco dias para que o impetrante comprovasse o recolhimento das custas do apelo (Id nº 11098047, página 83), certificou a Subsecretaria seu decurso *in albis* (Id nº 11098047, página 85).

Julgada deserta a apelação em primeira instância (Id nº 11098047, página 86), o impetrante ingressou com Reclamação neste Corte (processo nº 0003003-45.2017.4.03.0000), no bojo da qual foi concedida medida judicial no sentido de que o juízo de admissibilidade do apelo compete ao Tribunal (Id nº 11098047, páginas 91/93).

Ante o quanto decidido na Reclamação em apreço, a Magistrada reconsiderou a decisão que julgara deserto o apelo (Id nº 11098047, página 94).

A União apresentou contrarrazões (Id nº 11098047, páginas 100/107).

Parecer do Ministério Público Federal pela extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, inciso IV, do CPC, tendo em vista que o prazo decadencial previsto no artigo 23 da Lei nº 12.016/2009 foi ultrapassado (Id nº 40906709).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002442-08.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: AIRTON ANTONIO DE CONTI DARE
Advogado do(a) APELANTE: AROLDO DE OLIVEIRA LIMA - SP288141-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O apelo não comporta conhecimento.

Como relatado, trata-se de hipótese em que o impetrante/apelante requereu no bojo da apelação a concessão de prazo para comprovação do pagamento das custas. Deferido o pleito em primeira instância na data de 19/12/2016 (Id nº 11098047, página 83), o impetrante/apelante, apesar de intimado pela publicação no Diário Oficial (Id nº 11098047, página 84), ficou-se inerte.

Inobstante a decisão seguinte, que julgara deserta a apelação, tenha sido reconsiderada, visto que compete a este Tribunal o juízo de admissibilidade do recurso em epígrafe (artigo 1.010, § 3º, do CPC), impende consignar que a situação fática não se alterou: o impetrante/apelante não comprovou o preparo da apelação até o presente momento.

Com efeito, embora tenha sido concedida a pleiteada oportunidade de promover o pagamento das custas de apelo, o impetrante deixou que transcorresse integralmente o prazo sem qualquer manifestação, conforme Certidão colacionada no Id nº 11098047, página 85.

Desnecessário, em meu entender, novo provimento judicial para que o apelante regularize o pagamento das custas, visto sua indiscutível ciência, diante do quanto instruído, acerca do ônus de fazê-lo.

Caracterizada, assim, a deserção do recurso, a teor da previsão do artigo 1.007, § 2º, do CPC:

“§ 2º A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias.”

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APELO INTERPOSTO PELA PARTE IMPETRANTE – INSUFICIÊNCIA DE PREPARO NÃO SUPRIDA APÓS DETERMINAÇÃO JUDICIAL. ARTIGO 1.007, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – DESERÇÃO.

1. Hipótese em que o impetrante/apelante requereu no apelo prazo para comprovação do pagamento das custas. Deferido o pleito em primeira instância na data de 19/12/2016, o impetrante/apelante, apesar de intimado pela publicação no Diário Oficial, ficou-se inerte.

2. Inobstante a decisão seguinte, que julgara deserta a apelação, tenha sido reconsiderada, visto que compete a este Tribunal o juízo de admissibilidade do recurso em epígrafe (artigo 1.010, § 3º, do CPC), impende consignar que a situação fática não se alterou: o impetrante/apelante não comprovou o preparo da apelação até o presente momento.

3. Com efeito, embora tenha sido concedida a pleiteada oportunidade de promover o pagamento das custas de apelo, o impetrante deixou que transcorresse integralmente o prazo sem qualquer manifestação.

4. Desnecessário novo provimento judicial para que o apelante regularize o pagamento das custas, visto sua indiscutível ciência, diante do quanto instruído, acerca do ônus de fazê-lo.

5. Caracterizada a deserção do recurso, a teor da previsão do artigo 1.007, § 2º, do CPC.

6. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001299-17.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: RINALDO DE ANDRADE TONIAZZO

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 2ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO AFONSO OURIVEIS - MS4145-B

PARTE RÉ: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001299-17.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: RINALDO DE ANDRADE TONIAZZO

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 2ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO AFONSO OURIVEIS - MS4145-B

PARTE RÉ: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial nos autos de mandado de segurança em que se objetiva seja efetivada a matrícula do impetrante no curso de Ciências Biológicas pela modalidade portador de diploma de graduação de vagas ociosas junto à Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.

A sentença concedeu a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Subiram os autos à Superior Instância.

A Procuradoria Regional da República opinou seja negado provimento à remessa oficial.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001299-17.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: RINALDO DE ANDRADE TONIAZZO

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 2ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO AFONSO OURIVEIS - MS4145-B

PARTE RÉ: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por "habeas corpus" ou "habeas data".

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

Alega o impetrante que a autoridade impetrada se negou a efetivar sua matrícula no curso de Ciências Biológicas, em razão de ausência de entrega do histórico da Instituição de Ensino Superior de origem no prazo estipulado no Edital.

O artigo 205, da Constituição Federal, estabelece o direito à educação, nos seguintes termos:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

E o artigo 207, da Constituição Federal, garante às universidades autonomia administrativa nos seguintes termos:

Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

De fato, o edital UFMS/PROGRAD n.º 29 de 07 de março de 2017, que estabeleceu o processo seletivo de transferência e ingresso em vagas ociosas, previu, em seu item 2.7, a necessidade de apresentação, no momento da inscrição *online* no processo seletivo, do histórico da Instituição de Ensino Superior de origem para os candidatos que optarem pela modalidade "portador de diploma de graduação".

Ainda, verifica-se que a entrega do histórico escolar no momento da inscrição *online* é imprescindível para a classificação dos candidatos, já que o coeficiente de rendimento relativo (CRR), resultante de fórmula que considera a nota final da disciplina multiplicada pela carga horária total da disciplina, é um dos critérios de classificação.

Por outro lado, verifica-se que o impetrante enviou e-mail à instituição de ensino no prazo estipulado, juntando os documentos necessários em arquivo em PDF nos campos pré-definidos.

No entanto, ao que tudo indica, o arquivo referente ao histórico da Instituição de Ensino Superior de origem não foi recebido pela autoridade impetrada por alguma falha do sistema, não podendo gerar prejuízo ao candidato.

De qualquer forma, o arquivo foi reenviado no momento da interposição do recurso junto à Universidade, que o indeferiu em razão de o documento ter sido juntado fora do prazo.

Importante mencionar que, após o processo seletivo, sobraram vagas para o curso pretendido pelo impetrante, de forma que a sua inscrição no processo seletivo e posterior matrícula não irão gerar prejuízo a outros candidatos.

Desta forma, não se reveste de razoabilidade a recusa da autoridade impetrada em aceitar a apresentação do documento no momento da matrícula, em detrimento do legítimo interesse do candidato de se beneficiar da qualificação profissional que a entidade oferece, devendo ser mantida a r. sentença concessiva da segurança.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSFERÊNCIA FACULTATIVA ENTRE INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR. CURSO DE BIBLIOTECONOMIA. APROVAÇÃO EM PROCESSO SELETIVO. ENTREGA EXTEMPORÂNEA DE DOCUMENTO. INTERESSE PÚBLICO NO PREENCHIMENTO DE VAGAS OCIOSAS. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA. I - Trata-se de Remessa Necessária em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança para, confirmando a decisão liminar, consolidar a determinação dirigida à Autoridade Impetrada no sentido de que, suplantando o defeito formal atinente à extemporaneidade da apresentação do documento colacionado às fls. 32/33, proceda a nova análise daqueles apresentados pela Impetrante, atinentes à segunda etapa do certame a que se refere o Edital nº 01/2016-PSVS, proferindo nova decisão quanto à sua aprovação, ou não. II - O pleito administrativo de transferência do Curso de Biblioteconomia da Pontifícia Universidade Católica de Campinas (PUC) para o Curso de Biblioteconomia da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES) foi rejeitado pela instituição de ensino demandada, em virtude da entrega extemporânea da grade curricular, documentação exigida no Edital nº 01/2016- PSVS. III - Com efeito, a postergação do exame de compatibilidade dos conteúdos programáticos e da carga horária das disciplinas cursadas na instituição de origem com o currículo do curso para o qual está sendo solicitada a transferência não pode ser motivo válido para ensejar o indeferimento da transferência pretendida pela impetrante, classificada em 6º lugar na primeira etapa do processo seletivo, quando apenas 12 das 50 vagas ofertadas foram preenchidas. IV - Isto porque o preenchimento de uma das 38 vagas ociosas do curso de biblioteconomia da UFES atende o interesse público, não se mostrando razoável, in casu, a negativa de matrícula em razão tão-somente de a documentação ter sido apresentada fora do prazo. V - Diante da excepcionalidade do caso concreto, entendo que a pretensão autoral deve ser acolhida, observando-se os princípios constitucionais norteadores da matéria, de modo a garantir o acesso e a continuidade à educação da autora, mormente se considerarmos que a autora ingressou na UFES mediante participação e aprovação em regular processo seletivo, ocupando vaga que já vinha sendo custeada pela Administração, que não sofrerá, neste aspecto, qualquer prejuízo. VI - Remessa Necessária desprovida.

(REOAC - Reexame Necessário - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0020595-98.2016.4.02.5001, REIS FRIEDE, TRF2 - 6ª TURMA ESPECIALIZADA.)

ADMINISTRATIVO. CLASSIFICAÇÃO EM VESTIBULAR. PERDA DO PRAZO PARA CADASTRAMENTO E MATRÍCULA. EXISTÊNCIA DE VAGAS OCIOSAS. FINALIDADE SOCIAL DO ENSINO PÚBLICO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 1. Apelação e remessa oficial de sentença que confirmou tutela antecipada, para assegurar o direito do autor ao cadastramento e matrícula no curso de Música (Licenciatura) da Universidade Federal de Campinha Grande, sob o fundamento de que o ato administrativo que convocou os aprovados para cadastramento via internet e de aposição de editais no campus universitário não alcançou integralmente a sua finalidade, uma vez que restringiu a publicidade necessária ao evento, e ressalta que não seria razoável impedir a matrícula do candidato aprovado, ante a existência de vagas ociosas, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00. 2. Há de se reconhecer a legalidade do procedimento realizado pela autarquia de ensino, fundado em critérios previamente estabelecidos em edital, mediante ampla divulgação das datas, fixadas com larga antecedência, e dos lugares, onde foram realizados os cadastramentos e as respectivas matrículas, (AG 124633, Des. Fed. Francisco Cavalcanti, DJE em 24/08/2012). 3. Em análise do caso concreto, observa-se que após sete chamadas de candidatos aprovados e classificados, permanecem ociosas nove vagas (fl. 132) do Curso de Música (Licenciatura) oferecido pela universidade, motivo pelo qual não se mostra razoável o indeferimento de cadastramento e matrícula requeridos antes do início do ano letivo, deixando a administração de oportunizar vaga disponível para um candidato que obteve excelente pontuação no certame e classificado na nona posição (fl. 17). 4. A autarquia de ensino tem natureza pública, gratuita, democrática, laica e de qualidade socialmente referenciada, nos termos do inciso III do art. 10º da Resolução nº 05/2002 do Conselho Universitário, que aprovou o Estatuto da Universidade Federal de Campina Grande, estabelecendo o inciso VIII do art. 11 como uma das finalidades precípua da instituição "ampliar o acesso da população à Educação Superior e formar profissionais nas diversas áreas do conhecimento". 5. Ante a ausência de qualquer prejuízo administrativo da instituição de ensino e considerando seu desiderato de ampliar o acesso da população à educação superior, não se mostra imperativo o cumprimento de normas impeditivas de caráter unicamente administrativo em detrimento do legítimo interesse do candidato de se beneficiar da qualificação profissional que a entidade oferece. 6. O orçamento da universidade é o mesmo, oferecendo ou não o serviço, o que demonstra que a vaga ociosa consiste em prejuízo da instituição e da sociedade, da qual provém originalmente o patrocínio dos serviços públicos e para a qual estes serviços se destinam. 7. Improvimento da apelação e da remessa oficial.

(APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - 26999 0001845-09.2012.4.05.8201, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::29/04/2013 - Página::145.)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. PROCESSO SELETIVO DE TRANSFERÊNCIA E INGRESSO EM VAGAS OCIOSAS. PREVISÃO NO EDITAL DE APRESENTAÇÃO DO HISTÓRICO ESCOLAR NO MOMENTO DA INSCRIÇÃO “ONLINE” NO PROCESSO SELETIVO. POSSÍVEL FALHA NO SISTEMA. APRESENTAÇÃO FORA DO PRAZO. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.
2. A autoridade impetrada se negou a efetivar a matrícula do impetrante no curso de Ciências Biológicas, em razão de ausência de entrega do histórico da Instituição de Ensino Superior de origem no prazo estipulado no Edital.
3. De fato, o edital UFMS/PROGRAD n.º 29 de 07 de março de 2017, que estabeleceu o processo seletivo de transferência e ingresso em vagas ociosas, previu, em seu item 2.7, a necessidade de apresentação, no momento da inscrição “online” no processo seletivo, do histórico da Instituição de Ensino Superior de origem para os candidatos que optarem pela modalidade “portador de diploma de graduação”. Ainda, verifica-se que a entrega do histórico escolar no momento da inscrição *online* é imprescindível para a classificação dos candidatos, já que o coeficiente de rendimento relativo (CRR), resultante de fórmula que considera a nota final da disciplina multiplicada pela carga horária total da disciplina, é um dos critérios de classificação.
4. Por outro lado, verifica-se que o impetrante enviou e-mail à instituição de ensino no prazo estipulado, juntando os documentos necessários em arquivo em PDF nos campos pré-definidos. No entanto, ao que tudo indica, o arquivo referente ao histórico da Instituição de Ensino Superior de origem não foi recebido pela autoridade impetrada por alguma falha do sistema, não podendo gerar prejuízo ao candidato.
5. De qualquer forma, o arquivo foi reenviado no momento da interposição do recurso junto à Universidade, que o indeferiu em razão de o documento ter sido juntado fora do prazo.
6. Importante mencionar que, após o processo seletivo, sobraram vagas para o curso pretendido pelo impetrante, de forma que a sua inscrição no processo seletivo e posterior matrícula não irão gerar prejuízo a outros candidatos.
7. Desta forma, não se reveste de razoabilidade a recusa da autoridade impetrada em aceitar a apresentação do documento fora do prazo estipulado no edital, em detrimento do legítimo interesse do candidato de se beneficiar da qualificação profissional que a entidade oferece, devendo ser mantida a r. sentença concessiva da segurança.
8. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006486-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: J A JUNIOR CONSTRUCAO CIVIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006486-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: J A JUNIOR CONSTRUCAO CIVIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por J A JUNIOR CONSTRUCAO CIVIL LTDA contra r. decisão, em autos de execução fiscal, que rejeitou a nomeação de um crédito de precatório relativo aos autos da Reclamação Trabalhista nº 0054/1990/053/11/00, que tramita na Justiça do Trabalho de Boa Vista – RR, em razão da recusa manifestada pela exequente e por não respeitarem a ordem legal de penhora.

Em síntese, a agravante argumenta que a ordem exposta no artigo 835 do CPC é de observância preferencial, e não obrigatória como constou da decisão agravada, ordem esta que deve ter sua aplicação relativizada. Afirma que a penhora de ativos financeiros se mostra demasiadamente prejudicial e onerosa ao devedor, podendo prejudicar a saúde financeira da empresa. Por fim, invoca a aplicação do princípio da menor onerosidade previsto no artigo 805 do CPC/15.

Postergada a análise do pedido de antecipação da tutela recursal (Id. 43691929).

Com contraminuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006486-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: J A JUNIOR CONSTRUCAO CIVIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora seja determinada a execução pelo modo menos gravoso ao executado (art. 805 do CPC/15), deve-se observar o interesse do credor quando existir possibilidade de encontrar vários bens aptos a solver a dívida, mormente quando se tratar de interesse público.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já foi instado a se manifestar, em sede de recurso repetitivo, quanto ao alcance e incidência do princípio da menor onerosidade, em especial se a parte executada possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC. Confira a ementa do julgamento paradigmático:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIR DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESM FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A UESTÃO SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.

3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afustá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJ, 07/10/2013)

Em assim sendo, em que pese os precatórios representarem créditos penhoráveis, em razão de sua baixa liquidez, podem ser recusados pelo exequente por não atenderem a ordem de preferência prevista tanto no artigo 11 da Lei n. 6.830/80 quanto no artigo 835 do CPC/15.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. PRECATÓRIO. RECUSA FAZENDA PÚBLICA POR OFENSA À ORDEM LEGAL. POSSIBILIDADE.

1. A penhora de precatório não equivale à penhora de dinheiro a que está o credor compelido a aceitar, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 6.830/80, mas de crédito.

2. É certo que o bem oferecido à penhora não pode ser recusado sob a alegação de ser impenhorável. Todavia, mostra-se válida sua rejeição por ofensa à ordem legal dos bens penhoráveis. Precedentes.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1229660/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 22/11/2011)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FIS. CRÉDITO DE PRECATÓRIO. CRÉDITO DE TERCEIRO. CESSÃO POR ESCRITURA PÚBL. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL INCOMPROVADA. VEDAÇÃO. LEI 9.430/1996. PENHORA DE ATIV. FINANCEIROS. ORDEM DE PREFERÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da validade da rejeição de bem nomeado pela executada, se violada a ordem de preferência fixada no artigo 11 da LEF, artigo 655, I, do CPC/1973 (artigo 835, I, CPC/2015), sendo que a menor onerosidade não garante a prerrogativa do executado de escolher a garantia que melhor lhe aprouver, independentemente da preferência legal, interesse público na execução fiscal, utilidade da ação e eficácia da prestação jurisdicional.

2. A penhora de dinheiro deve prevalecer sobre a nomeação de crédito em precatório, que somente poderia servir de garantia à execução fiscal se inviável a segurança do Juízo pelo meio mais eficaz e preferencial à satisfação do crédito tributário e comprovada a respectiva titularidade.

3. Não houve comprovação da autorização judicial para utilização de crédito de terceiro em compensação, nem a cessão dos direitos através de escritura pública, cujo teor apenas comprova que, na presença do tabelião, houve declaração das partes, não prescindindo o exercício do suposto direito de crédito à comprovação do título.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001029-19.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLO SHIROKI MUTA, julgado em 21/10/2016, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/10/2016)

Pelos fundamentos acima exposto, entendo que a r. decisão merece ser mantida.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. BAIXA LIQUIDEZ E DESOBEDIÊNCIA À ORDEM LEGAL DE PENHORA. RECUSA DA UNIÃO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora seja determinada a execução pelo modo menos gravoso ao executado (art. 805 do CPC/15), deve-se observar o interesse do credor quando existir possibilidade de encontrar vários bens aptos a solver a dívida, mormente quando se tratar de interesse público.

2. O Colendo Superior Tribunal de Justiça já foi instado a se manifestar, em sede de recurso repetitivo, quanto ao alcance e incidência do princípio da menor onerosidade, em especial se a parte executada possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC (*REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013*).

3. Em que pese os precatórios representarem créditos penhoráveis, em razão de sua baixa liquidez, legítima a recusa manifestada pela exequente.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009648-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: PITEIRA REPARACAO AUTOMOTIVA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELA CONDE LIMA - SP397308-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009648-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: PITEIRA REPARACAO AUTOMOTIVA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELA CONDE LIMA - MG143861
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PITEIRA REPARAÇÃO AUTOMOTIVA LTDA. contra r. decisão que, em execução fiscal, acolheu a manifestação de recusa da exequente sobre a indicação à penhora de debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce e determinou o bloqueio, pelo sistema BACENJUD, de ativos financeiros da executada.

Alega a agravante, em síntese, que os títulos oferecidos à penhora são aptos à garantia da execução, visto que se revestem de liquidez e foram devidamente avaliados no Laudo de Avaliação do Valor Patrimonial de Debêntures, tendo cotação média da ação preferencial PNA da CVRD fornecida pela Bolsa de Valores de São Paulo. Afirma que as debêntures *“encontram-se custodiadas no Banco Bradesco S/A, e esta instituição bancária pode proceder a sua transferência mediante emissão de uma ordem de transferência de ativos escriturais, sendo que referido ato, causa segurança ao negócio jurídico, não restando dúvidas sobre a legitimidade, seriedade e segurança da debênture oferecida como garantia de qualquer execução, ou até mesmo, integrar o patrimônio líquido de empresas e de pessoas físicas.”* Argumenta, outrossim, que a ordem de penhora disposta no artigo 11 da Lei 6.830/80 não é taxativa, bem como deve ser aplicado ao caso o princípio da menor onerosidade ao executado, previsto no artigo 805 do CPC. Requer o provimento do agravo, a fim de que, em substituição da penhora sobre numerários, sejam aceitos os títulos referidos em garantia da execução.

A União (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009648-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: PITEIRA REPARACAO AUTOMOTIVA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELA CONDE LIMA - MG143861
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Código de Processo Civil (artigo 835, I), assim como a Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80, artigo 11), disciplinam que a penhora recairá, preferencialmente, sobre dinheiro, compreendendo-se, nesta hipótese, valores depositados em estabelecimentos bancários.

Tendo a penhora sobre dinheiro preferência na ordem legal, deve ela ser levada em conta pelo juízo sem a imposição de outros pressupostos não previstos pelo ordenamento jurídico.

Com efeito, há posição firmada no Superior Tribunal de Justiça, em julgado submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, de que é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além dos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009). O mesmo entendimento deve ser extensível à nomeação de bens, uma vez que a preferência legal da penhora deve ser sempre observada.

Ainda de acordo com a Corte Superior, para se afastar da ordem legal não basta ao executado alegar, genericamente, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 805 do CPC (620 do CPC/73). A garantia prevista neste dispositivo não pode ser oposta como medida que dificulte a execução, servindo ao executado tão somente na hipótese de existirem duas ou mais possibilidades igualmente úteis à satisfação do crédito, o que não se verifica no presente caso.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA NÃO OBSERVÂNCIA. RECUSA FAZENDÁRIA. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. POSSIBILIDADE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS À PROCURA DE OUTROS BENS. DESNECESSIDADE.

1. "O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185-A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud" (REsp 1.377.507/SP, repetitivo, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 02/12/2014).

2. "A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras" (REsp 1.184.765/PA, repetitivo, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/12/2010).

3. "**Cumpra ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC**" (REsp 1.337.790/PR, repetitivo, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 07/10/2013).

4. Hipótese em que o bem nomeado à penhora não segue a ordem legal de preferência e foi recusado pela Fazenda Nacional, anteriormente à alteração promovida pela Lei n. 11.382/2006, o que autoriza a penhora on line de ativos financeiros independente de diligências à procura de outros bens penhoráveis.

5. Uma vez que o agravo interno pretende rediscutir entendimentos firmados na sistemática dos recursos repetitivos, a pretensão se revela manifestamente improcedente, o que atrai a multa do art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.

6. Agravo interno não provido, com aplicação de multa.

(STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1283403/CE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julg. 19.06.2018, DJe 08.08.2018) – g.m.

Na mesma linha, firmou-se a jurisprudência desta Corte Regional:

1. Infundada a alegação de cerceamento de defesa, pois a iniciativa do devedor de nomear bens à penhora enseja a impugnação do credor, sem que tenha previsão legal qualquer fase de ciência ou manifestação para contraditar tal manifestação fazendária que, no caso, decorre de descumprimento da ordem legal de preferência, ainda que outras alegações tenham sido acrescidas. A defesa contra eventual ilegalidade de tal recusa, acolhida perante o Juízo a quo, é exercida com a interposição de recurso, como interposto foi no caso dos autos, demonstrando que foi regularmente observado o devido processo legal, sem qualquer prejuízo à ampla defesa do devedor. 2. **Quanto ao mérito discutido nos autos, firme a jurisprudência da Corte Superior em respaldar a recusa fazendária ao oferecimento de seguro garantia em detrimento da penhora de dinheiro, através do sistema BACENJUD.** 3. **Não se trata de preferência sugestiva ou facultativa, mas, ao contrário, de ordem legal expressa, sequer alterada, em detrimento do dinheiro, com a edição da Lei 13.043/2014, que não alterou o artigo 11 da LEF, mas apenas outros dispositivos legais.** 4. A alteração no inciso II do artigo 7º apenas previu que, além do pagamento ou da garantia mediante depósito em dinheiro ou fiança, fosse admitida, a partir da Lei 13.043/2014, o "seguro garantia" como forma de prejudicar a penhora de bens. Por sua vez, no inciso II do artigo 9º apenas restou acrescida a possibilidade de o devedor ofertar, em garantia, além da fiança bancária prevista originariamente, o "seguro garantia"; enquanto que o respectivo § 3º apenas tratou de equiparar o depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia à penhora de outros bens. Também a alteração na redação do inciso I do artigo 15 apenas permitiu a substituição da penhora preexistente por dinheiro, fiança bancária ou "seguro garantia". 5. **As alterações promovidas pela Lei 13.043/2014 ampliaram, pois, possibilidades em favor do executado, mas nenhuma delas revogou a preferência legal estatuída no artigo 11, LEF, e, pelo contrário, foi reforçado o entendimento de que o dinheiro, para todos os efeitos legais, continua a ser o bem preferencial na garantia da execução fiscal, em conformidade, de resto, com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça.** 6. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, AI 0013230-31.2016.4.03.0000, Rel. Desemb. Federal CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, julg. 08/09/2016, e-DJF3 16/09/2016) – g.m.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. PENHORA. NOMEAÇÃO DE IMÓVEL. BACENJUD. PREFERÊNCIA LEGAL. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. SÚMULA 417/STJ. RECURSO DESPROVIDO. 1. Rejeição a preliminar de nulidade, pois motivado o decreto de penhora eletrônica de ativos financeiros na rejeição da nomeação pela exequente e na legislação específica invocada. 2. **Consolidada a jurisprudência no sentido de que não se aplica na execução fiscal a Súmula 417/STJ, admitindo-se a rejeição de bem nomeado pela executada, se violada a ordem de preferência fixada no artigo 11 da LEF, artigo 655, I, do CPC/1973, ou artigo 835, I, CPC/2015.** 3. A menor onerosidade não garante a prerrogativa do executado de escolher a garantia que melhor lhe aprouver, independentemente da preferência legal, interesse público na execução fiscal, utilidade da ação e eficácia da prestação jurisdicional. 4. **A penhora de dinheiro deve prevalecer sobre a nomeação de bem imóvel, que somente poderia servir de garantia à execução fiscal se inviável a segurança do Juízo pelo meio mais eficaz e preferencial à satisfação do crédito tributário.** 5. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, AI 0008598-59.2016.4.03.0000, Rel. Desemb. Federal CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, julg. 18/08/2016, e-DJF3 28/08/2016) – g.m.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO POSITIVO DE RETRATAÇÃO. OFERECIMENTO DE BENS À PENHORA. RECUSA DA UNIÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n. 1.337.790/PR, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973 firmou entendimento no sentido da possibilidade de recusa pela Fazenda Pública de bem oferecido à penhora sem observância da ordem legal.

2. No presente caso, a empresa executada ofereceu à penhora as autopeças descritas nas notas fiscais cujas cópias foram acostadas aos autos.

3. As razões que levaram à União a recusar a nomeação de bens à penhora e, por conseguinte, que conduziram à decisão agravada são plenamente justificáveis, já que se tratam de bens do estoque rotativo da empresa executada. Precedentes dessa E. Terceira Turma.

4. Juízo positivo de retratação.

A título elucidativo, acrescento que, mesmo havendo o reconhecimento de que as debêntures são títulos de crédito penhoráveis, importa considerar que, em razão de sua baixa liquidez, podem ser recusadas pela exequente por não atenderem à ordem de preferência prevista tanto no artigo 11 da Lei n. 6.830/80 quanto no artigo 835 do CPC/15.

Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ e desta Corte Regional:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES DA ELETROBRAS. TÍTULOS DE BAIXA LIQUIDEZ. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 11 DA LEI 6.830/80. MATÉRIA PACÍFICA NO ÂMBITO DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Em que pese a possibilidade, em tese, de as debêntures da Eletrobras serem nomeadas à penhora, a jurisprudência desta Corte entende que, em razão de sua baixa liquidez e difícil alienação, é válida a recusa do Exequente, diante da ordem de preferência estipulada no art. 11 da Lei 6.830/80. Precedentes: AgRg no REsp. 1.286.596/RO, Rel. Min. MARGA TESSLER, DJe 22.10.2014; AgRg no AREsp. 7.889/RS, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 28.8.2014; AgRg no AREsp. 349.884/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 12.9.2013.

2. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 668.284/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julg. 05/05/2016, DJe 18/05/2016) – g.m.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 620 DO CPC/1973. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. POSSIBILIDADE. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual é legítima a recusa da Fazenda Pública à oferta de debêntures da Companhia Vale do Rio Doce - CVRD como garantia da execução fiscal. A aplicação do princípio da menor onerosidade em vista da recusa do bem oferecido exige a revisão da situação fática, o que é incabível no âmbito do Recurso Especial. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC/1973 e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(STJ, RESP 201700103288, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE: 24/04/2017) – g.m.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE.

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ. 2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, não obstante a possibilidade de nomeação à penhora, as debêntures da Companhia Vale do Rio Doce são títulos dotados de baixa liquidez e difícil alienação, sendo lícito à Fazenda recusá-los diante da ordem de preferência estipulada no art. 11 da Lei 6.830/80, não importando tal medida em afronta ao princípio da menor onerosidade, visto que a execução se dá no interesse da satisfação do credor. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGARESP 201600037561, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 10/04/2017) – g.m.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DA GARANTIA- DEBÊNTURES. BACENJUD N.º 11.382/2006. ARTS. 655 E 655-A DO CPC/1973. ART. 11 DA LEI N.º 6.830/80. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 620 DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AM DEFESA. RECURSO DESPROVISO.

- Não obstante as debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, bem como da Eletrobrás, sejam passíveis de penhora (STJ - AgRg no REsp 1.176.785/RS Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 12.4.2010), é certo que à fazenda existe a possibilidade de recusá-los, nos termos dos artigos 11 da Lei n.º 6.830/80 e 655 do CPC/1973, sem que seja violada a regra da menor onerosidade para o devedor (artigo 620), uma vez que a execução se opera em favor do exequente e tem por finalidade a satisfação de seu crédito. - No caso dos autos, ofertadas as debêntures à penhora, foram recusadas pela agravada/exequente, que pleiteou a penhora de dinheiro por meio do sistema BACENJUD em obediência à ordem estabelecida no artigo 11 da LEF, o que justifica a manutenção da decisão agravada. - Não há se falar em ofensa aos princípios da ampla defesa, contraditório e devido processo legal (art. 5º, incisos LIV e LV, da CF), haja vista que, conforme já decidiu esta corte, descabe a intimação do executado quanto à medida, em razão da sua própria natureza e finalidade. Precedentes. - Agravo desprovido.

(TRF-3, AI 00034792020164030000, Rel. Desemb. Federal ANDRÉ NABARRETE, QUARTA TURMA, e-DJF. Judicial 1: 30/05/2018) – g.m.

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BENS OFERECIDOS À GARA DO JUÍZO. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. DESCUMPRIMENTO DA ORDEM LE ESTABELECIDADA PELO ARTIGO 11 DA LEI N.º 6.830/80. NÃO ACEITAÇÃO PELO EXEQUENTE. APLICAÇ DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. DECISÃO MANTIDA.

I- Se é certo que o diploma processual civil pátrio prescreve a orientação de que a execução seja feita da maneira menos gravosa ao devedor (art. 805, CPC/15), também é verdadeiro que tal diretriz não deve preponderar a ponto de inviabilizar a satisfação do direito do credor. **II- Os bens indicados pelo executado, consistentes em Debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, descumpre inequivocamente a ordem de preferência prevista no artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, não se tornando obrigatória a aceitação pelo exequente.** III- O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários. IV- Recurso de apelação improvido.

(TRF-3, Ap 00156800420124036105, Rel. Desemb. Federal COTRIM GUIMARÃES, SEGUNDA TURMA, e DJF3 Judicial 1: 01/03/2018) – g.m.

Diante de tais considerações, embora seja determinada a execução pelo modo menos gravoso ao executado (art. 805 do CPC/15), entendo que a exequente não é obrigada a aceitar os títulos indicados em garantia. A recusa justifica-se, notadamente, pela menor liquidez do bem oferecido em comparação ao bloqueio eletrônico de numerários e pela estrita legalidade das normas às quais a Fazenda Pública está vinculada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DE BEM À PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA MOTIVADA. POSSIBILIDADE. ORDEM PREFERENCIAL. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE AO EXECUTADO. ART. 805 DO CPC. AUSÊNCIA DE OFENSA. PREFERÊNCIA DE PENHORA SOBRE NUMERÁRIO. BACENJUD. ART. 11 DA LEI 6.830/80 E ART. 835 DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Código de Processo Civil (artigo 835, I), assim como a Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80, artigo 11), disciplinam que a penhora recairá, preferencialmente, sobre dinheiro, compreendendo-se, nesta hipótese, valores depositados em estabelecimentos bancários.

2. A garantia prevista no artigo 805 do CPC não pode ser oposta genericamente como medida que dificulte a execução, servindo ao executado tão somente na hipótese de existirem duas ou mais possibilidades igualmente úteis à satisfação do crédito, o que não se verifica no presente caso.

3. A penhora de dinheiro deve prevalecer sobre a nomeação de outros bens indicados, que somente poderiam servir de garantia à execução fiscal se inviável a segurança do Juízo pelo meio mais eficaz e preferencial à satisfação do crédito tributário.

4. Mesmo havendo o reconhecimento de que as debêntures são títulos de crédito penhoráveis, importa considerar que, em razão de sua baixa liquidez, podem ser recusadas pelo exequente por não atenderem à ordem de preferência prevista tanto no artigo 11 da Lei n. 6.830/80 quanto no artigo 835 do CPC/15.

5. O credor não é obrigado a aceitar os títulos ofertados em garantia. A recusa justifica-se, notadamente, pela menor liquidez do bem oferecido em comparação ao bloqueio eletrônico de numerários e pela estrita legalidade das normas às quais a Fazenda Pública está vinculada.

6. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003692-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: IVAN FRANCISCO PEREIRA AGOSTINHO

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO CASSEB - SP84235

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003692-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: IVAN FRANCISCO PEREIRA AGOSTINHO

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO CASSEB - SP84235

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que deferiu medida liminar em mandado de segurança com vista ao afastamento da exigibilidade de imposto de renda sobre parcela do ganho de capital decorrente de alienação imobiliária utilizada na quitação de financiamentos de outros imóveis adquiridos anteriormente pelo contribuinte.

A agravante sustenta que a regra veiculada no art. 2º, § 11, I, da IN/RFB nº 599/05, estabelecendo que a referida isenção somente deve ser aplicada se a venda do imóvel antigo ocorrer antes da aquisição do imóvel novo, guarda sintonia com o regramento previsto no art. 39 da Lei nº 11.196/05, de modo que não subsiste a ilegalidade suscitada pelo contribuinte.

Assevera que, nos termos do art. 150, § 6º, da Constituição Federal e do art. 111 do Código Tributário Nacional, a norma que veicula isenção tributária deve ser interpretada literalmente, inexistindo espaço para a interpretação extensiva pretendida pelo contribuinte.

Aduz que a aplicação norma isentiva em questão pressupõe uma sequência de eventos, ou seja, primeiramente deve haver a venda de um imóvel com ganho de capital, sobre o qual incidiria o imposto de renda, e posteriormente a aquisição de um imóvel residencial novo no prazo de até 180 dias contados da assinatura do contrato de alienação do imóvel antigo, de sorte que se mostra inviável uma interpretação no sentido de que o valor obtido na venda do imóvel antigo possa ser utilizado para pagar o financiamento de um imóvel já possuído anteriormente pelo contribuinte.

Postula o provimento final para reformar a decisão agravada.

O contribuinte apresenta contraminuta.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003692-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: IVAN FRANCISCO PEREIRA AGOSTINHO

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO CASSEB - SP84235

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que deferiu medida liminar em mandado de segurança com vista ao afastamento da exigibilidade de imposto de renda sobre parcela do ganho de capital decorrente de alienação imobiliária utilizada na quitação de financiamento de outro imóvel adquirido anteriormente pelo contribuinte.

Inicialmente, registro que o recurso preenche os requisitos de regularidade formal previstos na legislação processual. Ao contrário do que aduz o agravado, as razões recursais aviadas no agravo de instrumento interposto voltam-se contra os fundamentos da decisão agravada, sendo, de rigor, pois, o seu conhecimento.

Impende considerar, sobre a matéria impugnada, que o colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete velar pela correta interpretação da legislação federal, já se pronunciou sobre a aludida questão e firmou entendimento no sentido de que, embora a aquisição do imóvel novo seja anterior à alienação do imóvel antigo, o contribuinte faz jus à isenção de imposto de renda sobre a parcela do ganho de capital utilizada na quitação de financiamento do imóvel adquirido anteriormente, como se denota das conclusões dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL RESIDENCIAL. GANHO DE CAPITAL. LEI N. 11.196/05 ("LEI DO BEM"). VALORES PARCIALMENTE DESTINADOS À QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO DE OUTRO IMÓVEL RESIDENCIAL. DIREITO À ISENÇÃO. RESTRIÇÃO IMPOSTA POR INSTRUÇÃO NORMATIVA. ILEGALIDADE. PRECEDENTE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. ART. 85, § 11, DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A isenção prevista no art. 39, § 2º, da Lei n. 11.196/05, alcança as hipóteses nas quais o produto da venda de imóvel por pessoa física seja destinado, total ou parcialmente, à quitação ou amortização de financiamento de outro imóvel residencial que o alienante já possui. Precedente.

III - Ilegalidade do art. 2º, § 11, inciso I, da Instrução Normativa SRF n. 599/05.

IV - Impossibilitada a majoração de honorários nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, porquanto não houve anterior fixação de verba honorária.

V - Recurso especial desprovido.

(REsp nº 1.668.268, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 22/03/18)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL RESIDENCIAL. IN/SRF Nº 599/2005 E ART. 39 DA LEI Nº 11.196/2005.

1. *A isenção do Imposto de Renda sobre o ganho de capital nas operações de alienação de imóvel prevista no art. 39, da Lei 11.196/2005 se aplica à hipótese de venda de imóvel residencial com o objetivo de quitar, total ou parcialmente, débito remanescente de aquisição a prazo ou à prestação de imóvel residencial já possuído pelo alienante.*

2. *É ilegal a restrição estabelecida no art. 2º, §11, I, da Instrução Normativa-SRF n. 599/2005.*

3. *NEGO PROVIMENTO ao recurso especial.*

(REsp nº 1.469.478, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19/12/16)

Também esta egrégia Corte já se pronunciou sobre a aludida controvérsia, valendo destacar os seguintes julgados:

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL RESIDENCIAL. ARTIGO 2º, § 11º, INCISO I, DA IN/SRF 599/2005 E ARTIGO 39 DA LEI 11.196/2005.

1. *A Lei 11.196/05, ao tratar sobre a isenção do IRPF sobre o ganho na alienação de imóvel residencial, apenas exigiu, no prazo de 180 dias da venda, a aplicação do "produto da venda na aquisição de imóveis residenciais localizados no País".*

2. *A norma de isenção da Lei 11.196/2005 não prescreve que o produto da venda de imóvel somente seja aplicado/utilizado na aquisição de imóvel posteriormente ao ato da venda, de modo que a IN/SRF 599/2005, deu interpretação restritiva não prevista na legislação.*

3. *Precedente do Superior Tribunal de Justiça: "É ilegal a restrição estabelecida no art. 2º, §11, I, da Instrução Normativa-SRF n. 599/2005" (RESP 1.469.478, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 19/12/2016).*

4. *Apelação e remessa oficial desprovidas.*

(ApReeNec nº 0009037-46.2016.4.03.6119, Rel. Juíza Fed. Conv. Denise Avelar, 3ª Turma, DJe 31/01/18)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ISENÇÃO. GANHO DE CAPITAL EM VENDA DE IMÓVEL RESIDENCIAL UTILIZADO NA AQUISIÇÃO DE OUTRO IMÓVEL RESIDENCIAL, JÁ FINANCIADO. POSSIBILIDADE. ART. 39 DA LEI 11.196/2005.

1. *O cerne da questão cinge-se em saber se a isenção do Imposto de Renda, prevista no art. 39 da Lei 11.196/2005, aplica-se ao produto do ganho de capital resultante de venda de imóvel residencial, utilizado na aquisição de outro imóvel residencial já anteriormente financiado.*

2. *O art. 150, §6º da CF e os arts. 97, 111, inc. II e 176 do CTN determinam claramente a necessidade de previsão legal para a instituição de tributos e sua isenção, bem como que a interpretação da legislação que outorga a isenção deve ser feita literalmente, tornando descabidas, assim, as interpretações extensivas ou restritivas veiculadas por dispositivos e normas infralegais.*

3. *A INSRF 599/2005, em seu art. 2º, §11, I, ao criar restrições não previstas na norma de isenção, ultrapassou seu limite de atuação, ofendendo o princípio da legalidade.*

4. *O legislador não ressalvou a data ou a ordem das negociações, no art. 39 da Lei 11.196/2005, tampouco excluiu os financiamentos em curso, que se inserem na operação de aquisição de imóvel residencial próprio, ressalvando, apenas o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para a aplicação do valor em questão.*

5. *Verifica-se que ocorreu de fato o ganho de capital, apurado na venda de imóvel residencial, parcialmente aplicado na quitação das prestações para a aquisição de novo imóvel residencial, localizado no País, no prazo determinado pela lei, de modo que os requisitos da norma isentiva, previstos no art. 39 da Lei 11.196/2005, foram plenamente atendidos. Houve o devido recolhimento do Imposto de Renda referente ao capital não utilizado na quitação do imóvel.*

6. A parcela do montante obtido como lucro na venda de imóvel residencial que foi investida na operação de compra de residência nova no País, ainda que a operação já esteja em curso, pela aquisição por financiamento, deve ser isenta da incidência do Imposto de Renda, por se tratar de montante necessário para a aquisição desse novo imóvel residencial, configurando, exatamente a situação alcançada pela isenção.

7. A previsão do art. 2º, §11, I, da INSRF599/2005, afronta o princípio da estrita legalidade, nos termos do art. 195, §6º da CF e arts. 97, 111, inc. II e 176 do CTN, tendo em vista que a restrição nela imposta não está contida na norma isentiva do art. 39 da Lei 11.196/2005. Precedentes jurisprudenciais.

8. Apelação e remessa oficial improvidas.

(ApReeNec nº 0007657-79.2015.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6ª Turma, DJe 13/05/16)

Desta maneira, não se mostra plausível a tese suscitada pela agravante.

Por fim, quanto ao arbitramento de honorários advocatícios recursais (artigo 85 do CPC/2015), o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que **“é necessário, entre outros requisitos cumulativos, que a verba honorária sucumbencial seja devida desde a origem no feito em que interposto o recurso, o que não é a hipótese dos autos (Agravo de Instrumento)”** (AgInt nos EREsp 1.539.725/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLO FERREIRA, julgado em 09/08/2017, DJe de 19/10/2017).

Anoto, ainda, que, no caso em tela, a condenação em honorários advocatícios é descabida, também, por se tratar de agravo de instrumento contra medida liminar deferida em mandado de segurança, no bojo do qual é descabida a fixação de verba honorária sucumbencial, a teor do artigo 25, Lei nº. 12.016/09, de modo que, por imperativo lógico, revela-se inadequado o arbitramento de honorários nestes autos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA – IRPF. GANHO DE CAPITAL DECORRENTE DA VENDA DE IMÓVEL RESIDENCIAL. PARCELA UTILIZADA NA QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO RELATIVO A OUTRO IMÓVEL RESIDENCIAL ANTERIORMENTE ADQUIRIDO. ISENÇÃO. ART. 39 DA LEI 11.196/2005. PREVALÊNCIA.

1 - A parcela do ganho de capital decorrente da alienação de imóvel utilizada na quitação de financiamento relativo a outro imóvel anteriormente adquirido pelo contribuinte não se sujeita à incidência do imposto de renda, nos termos do art. 39 da Lei 11.196/05.

2 - O art. 2º, § 11, I, da IN/RFB nº 599/05, ao estabelecer restrição não prevista na lei retrocitada, inova na ordem jurídica, daí a sua patente ilegalidade.

3 - Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e desta egrégia Corte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009592-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: COMPANHIA ULTRAGAZ S A
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FROEHLICH ZANGEROLAMI - SP246414-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009592-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: COMPANHIA ULTRAGAZ S A
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FROEHLICH ZANGEROLAMI - SP246414-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento oposto por COMPANHIA ULTRAGAZ S A em face de decisão, proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu a substituição da carta de fiança bancária pelo seguro-garantia, sob o argumento de que se afigura *“mais vantajosa a fiança por prazo indeterminado do que o seguro por prazo determinado.”*

Alega a recorrente, em síntese, que o seguro garantia judicial e a carta de fiança bancária são modalidades de garantia equivalentes, *“cujo patamar de igualdade foi legalmente estabelecido conforme disposto no inciso I do artigo 15 e inciso II do artigo 9º da Lei 6.830/80”*. Aduz que *“o requerimento de substituição, além de encontrar amparo legal, não representa qualquer prejuízo à validade, eficácia e suficiência para satisfação do crédito tributário; ao passo que, por um outro prisma, a manutenção da fiança representa excessivo ônus à constituição financeira da agravante.”* Sustenta que as apólices apresentadas preenchem todos os requisitos exigidos pela Portaria PGFN nº 164/2014, assim, a recusa mostra-se injustificada e sem embasamento legal. Por fim, invoca a aplicação do princípio da menor onerosidade ao executado, insculpido no artigo 805 do CPC.

Postergada a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela (ID. 54932989);

Com contraminuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009592-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: COMPANHIA ULTRAGAZ S A
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FROEHLICH ZANGEROLAMI - SP246414-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora seja determinada a execução pelo modo menos gravoso ao executado (art. 805 do CPC/15), deve-se observar o interesse do credor quando existir possibilidade de encontrar vários bens aptos a solver a dívida, mormente quando se tratar de interesse público.

De acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais é facultado ao executado “a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia”. Salvo quando a substituição da penhora se der por dinheiro em espécie, há que se obter o consentimento prévio da Fazenda Pública quanto ao pleito de substituição, em especial quando não respeitar a gradação legal dos bens preferíveis à penhora, previsto no artigo 11 do mesmo diploma legal.

O c. Superior Tribunal de Justiça não considera equivalentes as garantias em análise, reconhecendo menor liquidez ao seguro-garantia com prazo de validade determinado quando comparado à carta de fiança emitida por prazo indeterminado. Evidencia-se que nenhuma das duas espécies equipara-se ao depósito em dinheiro, havendo nítida gradação entre elas, em especial se comparado ao prazo de validade da garantia ofertada.

Logo, o posicionamento do credor exequente quanto à substituição apresentada não pode ser desprezado, uma vez que a aceitação ou não é uma faculdade do credor, não podendo este ficar sujeito ao que é mais conveniente à parte devedora.

Destaco aqui parte do voto do Excelentíssimo Ministro Mauro Campbell Marques, que em muito acrescenta e elucida a situação em tela:

"[...] a teor da jurisprudência desta Corte Superior, revela-se inviável compelir a Fazenda Pública exequente a anuir com a substituição da carta de fiança bancária, ofertada em garantia do juízo da execução, por seguro-garantia. Isso porque esta espécie de garantia ostenta menor confiabilidade se comparado àquela e, considerando, sobretudo, a necessidade de se observar a ordem legal prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80".

(AgInt no AgInt no AREsp 1043733/SP, RelMinistro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 21/02/2018)

No mesmo sentido, confira-se outro julgado do c. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. EXECUÇÃO FISCAL. PRETENSÃO DE SUBSTITUIÇÃO DE CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA POR SEGURO GARANTIA COM PRAZO DETERMINADO. INVIABILIDADE.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie.

III - In casu, pleiteia-se obrigar o Estado recorrido a aceitar a substituição de carta de fiança bancária dada em garantia por seguro garantia com prazo de validade determinado, o que se mostra inviável, nos termos da jurisprudência desta Corte.

IV - Agravo interno improvido." – g.m.

(AgInt no REsp 1605001/SC, RelMinistra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016)

Em assim sendo, seja pela menor confiabilidade dada ao seguro garantia se comparado à carta de fiança, seja pela ausência de concordância da União quanto à pretendida substituição, entendo que a r. decisão deve ser mantida.

Nesse sentido caminha a jurisprudência desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. RECUSA DA EXEQUENTE. OPÇÃO PELA MANUTENÇÃO DA CARTA DE FIANÇA. POSSIBILIDADE. NOMEAÇÃO DE BENS PELO DEVEDOR. DIREITO RELATIVO. PREFERÊNCIA POR BENS QUE OSTENTAM MAIOR LIQUIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

- No caso, à evidência, o v. Acórdão de fls. 297/300 padece de omissão, a qual pode ser sanada pela apreciação dos embargos de fls. 302/304 a luz dos dispositivos legais pertinentes.

- Com efeito, no aresto embargado não houve pronunciamento expresso sobre a inocorrência de direito subjetivo do executado em ter substituída garantia já existente quando recusada a troca pela exequente.

- Dessa forma, à vista da omissão existente, passo agora ao pronunciamento expresso sobre o tema em questão.

- Com efeito, a execução se realiza no interesse do credor (art. 797 do CPC), o que significa dizer que o menor gravame ao devedor não pode ocasionar a ineficiência da execução. Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 805 do CPC.

- Cuidou o artigo 835 do CPC de estabelecer, portanto, uma ordem preferencial para a realização da penhora, visando permitir a eficiência do procedimento de cobrança. Também a Lei 6.830/80 (art. 9º e art. 11) estabelece uma ordem para a nomeação de bens à penhora. Impende salientar que o Código de Processo Civil estabeleceu no parágrafo 1º do aludido art. 835 que: "É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto". Depreende-se, portanto, que somente os itens dos incisos II a XIII podem ser penhorados sem obediência da ordem prevista.

- Além disso, é posicionamento sedimentado nos tribunais que a exequente não se encontra obrigada a aceitar a nomeação de bens que, a despeito de figurarem em melhor localização no elenco do art. 11 citado, não ostentam a necessária liquidez.

- Existindo bens outros livres e desembaraçados, portanto, é de rigor o acatamento da recusa pela exequente daqueles nomeados pela executada, o que se faz em harmonia com o comando do artigo 797 do NCPC (art. 612 do CPC/1973).

- No mesmo sentido é a anotação de Theotonio Negrão: "O direito conferido ao devedor de nomear bens à penhora não é absoluto, mas relativo; deve observar a ordem estabelecida na lei (CPC, art. 655), indicando aqueles bens mais facilmente transformáveis em dinheiro, sob pena de sofrer as consequências decorrentes de omissões, propositadas ou não, a respeito. Assim, não cumpridas essas exigências, sujeita-se o executado a ver devolvido ao credor o direito à nomeação (CPC, art. 657, 'caput', última parte)" (STJ 110/167). (NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 720, nota 3b ao art. 656)

- Logo, o princípio da menor onerosidade ao devedor deve ser aplicado quando existirem alternativas igualmente úteis à satisfação do direito do credor.

- O art. 15 da Lei das Execuções Fiscais, ao dispor sobre a possibilidade e substituição, pelo executado, de bem diverso por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia não estabeleceu uma ordem preferencial entre as três possibilidades, de modo que na hipótese de requerimento de substituição de um imóvel por outra garantia, tanto o seguro-garantia como a fiança bancária encontrariam igual vantagem.

- Todavia, o caso em tela trata da substituição da carta de fiança pelo seguro-garantia. Aqui há de se ponderar a incidência do art. 797 do CPC e o direito relativo do devedor ao nomear bens.

- Se há discordância da exequente quanto a substituição pleiteada, e se ambas as garantias ocupam a mesma posição na ordem de penhora, não há que falar em direito subjetivo do devedor quanto a escolha do que deve prevalecer.

- Tal direito existiria quando comprovada a intenção da exequente em tornar excessivamente onerosa a execução, exigindo, por exemplo, a penhora de bens de baixa liquidez ou que não se encontram em poder do devedor.

- Na espécie, entretanto, encontra-se plenamente justificada a recusa. Sustenta a exequente que a carta de fiança é garantia melhor; mais vantajosa, que oferece maior resguardo ao valor segurado quando comparada com a apólice de seguro. Aduz que as cartas de fiança classificam-se como operação de crédito e são mais estáveis, vez que garantem o valor inscrito por prazo indeterminado, ao passo que o seguro-garantia tem prazo determinado e exige atos de renovação.

- De fato, a fiança caracteriza-se por uma obrigação pessoal incondicionada enquanto o contrato de seguro pressupõe o pagamento de um prêmio que pode ser frustrado acaso o contratante não cumpra com a contraprestação exigida pela seguradora, pelo que verificada a maior liquidez da carta de fiança.

- De mais a mais, o credor não está obrigado a aceitar determinado bem quando existente alternativa mais vantajosa, e ao prever a possibilidade de uso de uma garantia a lei não impede que o Fisco discorde da oferta desde que existam razões para tanto. Precedentes.

- Portanto, evidenciado motivo razoável a embasar a recusa da exequente, de rigor a reforma da decisão agravada.

- Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 580271 - 0007340-14.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial DATA:23/03/2018)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE FIANÇA BANCÁRIA ACEITA POR SEGURO-GARANTIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO À FAZENDA PÚBLICA. RECUSA PELA EXEQUENTE. PEDIDO INDEFERIDO.

- Inicialmente, o interesse recursal da agravante remanesce, na medida em que houve apenas retificações no seguro-garantia e não sua substituição, bem como o juízo a quo manteve a decisão objeto deste recurso, sem proferir outra distinta.

- A substituição da caução não se dá de forma automática. Desse modo, houve oitiva da agravada para se manifestar. Em resposta, a União discordou fundamentadamente.

- É direito da parte credora não concordar com a troca de uma garantia por outra. Ora, se não houve interesse por parte da fazenda em aceitar a proposta, não cabe ao juiz ordená-la, uma vez que a aceitação ou não é uma faculdade do credor, que não se sujeita à simples conveniência unilateral da parte devedora.

- Na espécie, a agravada (União) não aceitou a substituição ao argumento de que o seguro-garantia não tem prazo de validade definido. A decisão recorrida indeferiu o pedido sob o fundamento de que as garantias não se equivalem, eis que a primeira é mais vantajosa e houve recusa justificada da fazenda nacional, especialmente quanto ao prazo de vigência determinado do segundo.

- A recorrente, por sua vez, não trouxe elementos hábeis a afastar tais oposições, eis que quanto ao prazo de renovação/vigência do seguro-garantia, aduziu que das suas condições especiais constam cláusulas de renovação automática e obrigatória (4.1.1 e 4.2), motivo pelo qual é tão vantajoso quanto a carta de fiança bancária que se pretende substituir. Argumenta, também que em relação aos citados itens "ii" e "iii", já foram regularizados, pois juntou toda documentação necessária, bem como foi excluída a contestada cláusula 3.2, com o que a correção dar-se-á nos mesmos moldes da atualização de débitos inscritos em dívida ativa da União (artigo 4º, incisos I e II, da Portaria PGFN nº 164/2014) e que o artigo 656, § 2º, do Código de Processo Civil coloca ambas as garantias em grau de igualdade e esse mesmo tratamento é conferido pela Lei nº 6.830/1980, com as alterações dadas pela Lei nº 13.043/2014 (artigos 9º, inciso II, §§ 2º e 3º, e 15, inciso I). Note-se, contudo, que em nenhum momento demonstrou ou ao menos trouxe argumentos que indicassem que realmente o seguro-garantia não é desvantajoso em termos de liquidez em relação à fiança bancária em vigor.

-Assim, independentemente da Lei nº 13.043/14, que introduziu no artigo 9º da Lei de Execução Fiscal a possibilidade do oferecimento do seguro-garantia para caucionar execuções fiscais, na espécie, não se justifica a substituição da garantia já ofertada e aceita e a requerente não demonstrou concretamente que tal garantia não é desvantajosa em relação à carta de fiança anteriormente aceita. Portanto, não há direito inequívoco para o contribuinte de efetuar tal substituição.

- Ressalte-se, por fim, que o princípio da menor onerosidade, as alterações introduzidas pela Lei nº 13.043/2014 à Lei de Execuções Fiscais (artigos 612 e 620 do CPC e 9º da Lei 6.830/80) e o disposto nos artigos 37 da CF/88 e 50 da Lei n.º 9.784/99 não têm o condão de modificar tal entendimento pelos fundamentos exarados.

- Agravo de instrumento desprovido e pedidos de reconsideração declarados prejudicados. “

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 557781 - 0011412-78.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 18/10/2017, e-DJF3 Judicial DATA:13/11/2017)

“EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA DE CARTA DE FIANÇA POR SEGURO GARANTIA. AUSÊNCIA DE EXPRESSA CONCORDÂNCIA DO CREDOR. RECURSO IMPROVIDO.

1. Se havia sido ofertada e aceita a fiança bancária, não se poderia substituí-la de pronto pelo seguro garantia sem que efetivamente houvesse a anuência do Poder Público exequente, conforme dimana da interpretação do art. 15, I, da LEF.

2. A Lei nº 13.043/14 atualmente ampara o seguro garantia como equivalente da penhora, mas a lei não impede que o Fisco discorde da oferta dessa garantia se a mesma infringir normatização que traz certa dose de segurança para o exequente no sentido de que o seguro não é uma quimera ou um "golpe" contra o Poder Público para se obter fantasiosamente a suspensão da exigibilidade do débito exequendo.

3. No caso concreto houve expressa discordância da União acerca do pedido de substituição da penhora, já levando em conta a atual legislação.

4. A fiança caracteriza-se por uma obrigação pessoal incondicionada enquanto o contrato de seguro pressupõe o pagamento de um prêmio que pode ser frustrado acaso o contratante não cumpra com a contraprestação exigida pela seguradora, circunstância que, a toda evidência, infirma sua liquidez. Assim, no caso sobreleva o interesse da credora que está impugnando a substituição.

5. Ao contrário do suposto pela agravante o artigo 620 do CPC/73 não concede ao devedor o "comando" da execução, e por isso não lhe dá direito subjetivo à substituição pretendida.

6. Agravo de instrumento improvido.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 566789 - 0022252-50.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 06/07/2017, e-DJF3 Judicial DATA:18/07/2017)

“AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRETENDIDA SUBSTITUIÇÃO DE CARTA DE FIANÇA, JÁ OFERECIDA COMO CAUÇÃO EM PROCESSO EXECUTIVO, PELO SEGURO GARANTIA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DIANTE DA RECUSA DA EXEQUENTE, QUE NÃO APRESENTA COMO "CAPRICHOSA". AGRAVO DA UNIÃO PROVIDO.

1. Pretende a União a reforma da decisão que, em sede de execução fiscal, mesmo diante da recusa da exequente, deferiu a substituição da Carta de Fiança pelo Seguro Garantia Judicial no art. 15, inciso I, da Lei nº 6.830/80.

2. O credor público, cuja atividade é "pro populo", tem o direito de recusar a "troca" de uma caução mais vantajosa (carta de fiança) por outra, menos segura (seguro garantia) que é contratado por tempo determinado e, caso não seja renovado, deixa o crédito público sem segurança e obriga o Poder Público a tentar acionar a seguradora. Ausência de mero capricho do exequente, que não pode ser submetido às intenções de seu devedor; nem mesmo sob a ótica do art. 620 do CPC, pois não é o executado quem "comanda" o processo executivo.

3. Ademais, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EREsp 1.116.070-ES, representativo da controvérsia e submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, pacificou entendimento no sentido de que na execução fiscal o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980 - como ocorreu in casu - na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), o qual, por sinal, não transforma o devedor em "dono" da execução.

4. Agravo legal provido para dar provimento ao agravo de instrumento.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 555734 - 0009114-16.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 27/08/2015, e-DJF3 Judicial DATA:10/09/2015)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

Divirjo, respeitosamente, do e. relator, na medida em que considero aplicável, às execuções fiscais, nos termos do art. 1º da Lei n. 6.830/1980, o disposto no artigo 835, § 2º, do Código de Processo Civil. Dou, pois, provimento ao agravo.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. CARTA DE FIANÇA POR SEGURO GARANTIA. NÃO EQUIVALÊNCIA. RECUSA DA UNIÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora seja determinada a execução pelo modo menos gravoso ao executado (art. 805 do CPC/15), deve-se observar o interesse do credor quando existir possibilidade de encontrar vários bens aptos a solver a dívida, mormente quando se tratar de interesse público.
2. De acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais é facultado ao executado “a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia”. Salvo quando a substituição da penhora se der por dinheiro em espécie, há que se obter o consentimento prévio da Fazenda Pública quanto ao pleito de substituição, em especial quando não respeitar a gradação legal dos bens preferíveis à penhora, previsto no artigo 11 do mesmo diploma legal.
3. O c. Superior Tribunal de Justiça não considera equivalentes as garantias em análise, reconhecendo menor liquidez ao seguro garantia com prazo de validade determinado quando comparado à carta de fiança emitida por prazo indeterminado. Evidencia-se que nenhuma das duas espécies equipara-se ao depósito em dinheiro, havendo nítida gradação entre elas, em especial se comparado ao prazo de validade da garantia ofertada.
4. O posicionamento do credor exequente quanto à substituição apresentada não pode ser desprezado, uma vez que a aceitação ou não é uma faculdade do credor, não podendo este ficar sujeito ao que é mais conveniente à parte devedora. Precedentes.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, vencido o Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006674-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: MTA CLINICA ODONTOLOGICA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006674-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MTA CLINICA ODONTOLOGICA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MTA CLINICA ODONTOLOGICA LTDA - ME., em sede de execução fiscal, contra r. decisão que rejeitou a indicação de fiança fidejussória em razão da recusa expressa manifestada pela exequente.

No caso, a União manifestou recusa à oferta por não atender os requisitos legais, “*notadamente art. 2º, I, IV, V, VI, e §1º, § 2º da Portaria PGFN nº 644/09, alterada pela Portaria PGFN nº 1378/09 e Portaria PGFN nº 367/14.*” (ID. 43307369 - p. 19). Após nova manifestação da agravante reiterando a higidez da garantia ofertada, sobreveio informação da União comunicando “*a existência de indícios de fraudes na emissão de cartas de fiança pela instituição financeira fiadora do Executado, conforme relatos da Procuradoria do Estado de São Paulo – PGE/SP e da Coordenação-Geral de Estratégias de Recuperação de Créditos da PGFN.*” (ID. 43307369 - p. 35).

Alega a agravante, em síntese, que a carta fiança fidejussória ofertada pela agravante é dotada de idoneidade e tem valor suficiente para a garantia integral dos créditos tributários.

No mais, sustenta que: a) “*A Companhia FIB-BANK não está cadastrada junto ao Banco Central do Brasil, sendo desnecessária sua autorização para funcionamento, na medida que não se trata de instituição financeira, mas, sim, de um fundo garantidor de crédito, que atua com a oferta de garantias fidejussórias.*”

b) “*A garantia ofertada não se trata de Carta Fiança Bancária, mas, sim, Fiança Fidejussória prevista no artigo 818 e seguintes, do Código Civil, não possuindo qualquer relação com as demais disposições previstas na Portaria 644/2009, da PGFN e exigidas pela Exequente.*”

c) “*O Código Civil e o de Processo Civil permitem a utilização da carta fidejussória, e a Portaria PGFN nº 644/2009 estabelece regras quanto a outro tipo de carta de fiança, a bancária.*”

d) “*Ainda que a Garantia Fidejussória não esteja elencada na ordem do artigo 11, da Lei 6.830/1980, isso não atrapalha seu uso, por ser prevista como forma de garantia no Código Civil e Código de Processo Civil.*” Acrescentando que a própria Lei de Execuções Fiscais – LEF, em seu artigo 19, prevê a garantia fidejussória como uma forma de garantir o crédito tributário;

e) “*NÃO TEM ATIVOS FINANCEIROS HÁBEIS PARA HONRAR A DÍVIDA QUE LHE É IMPOSTA que inviabilize o exercício de sua atividade.*” E, por fim,

f) “*O rol estabelecido pelo art. 11 da Lei n.º 6.830/80, deve ser interpretado em harmonia com o art. 805, do CPC/15, uma vez que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o devedor.*”

Postergada a análise do pedido de efeito suspensivo (ID. 44046053)

Com contraminuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006674-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: MTA CLINICA ODONTOLOGICA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Há posição firmada na E. Corte Superior, julgado submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, de que é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além dos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa (*REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009*). O mesmo entendimento deve ser extensível à nomeação de bens, uma vez que a preferência legal da penhora deve ser sempre observada.

Ademais, a 1ª Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.337.790/PR, também julgado sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido da ausência de direito subjetivo do devedor à aceitação do bem por ele nomeado em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/80 e art. 655 do anterior estatuto processual civil, devendo apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC73 e atual art. 805/CPC) e afastem a ordem legal. Confira-se a ementa do julgado paradigmático:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DE SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. *Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.*

2. *Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.*

3. *Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".*

4. *A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.*

5. *A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.*

6. *Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.*

7. *Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.*

8. *Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delineada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...)" - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.*

9. *Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).

Expressamente manifestada recusa pela exequente quanto à garantia ofertada e não se desincumbindo a agravante do ônus de comprovar a necessidade de afastá-la, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do princípio da menor onerosidade, nos termos do já citado representativo de controvérsia, razão pela qual a decisão agravada merece ser mantida.

No mesmo sentido, caminha a jurisprudência desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA. RECUSA PE EXEQUENTE. ORDEM LEGAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *No caso em tela, a executada ofereceu à penhora bens de seu estoque rotativo (ID 1953497 – p. 3 e ss.), rejeitado pela agravada (idem – p. 12 e ss.), sob a alegação de difícil alienação, bem como a oferta não respeitou a ordem legal do art. 11 da LEF, razão pela qual pleiteou a substituição do bem e requereu a penhora on-line.*

2. O C. STJ, sob a sistemática dos recursos repetitivos, já consignou que “em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC” (STJ, REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013).

3. Neste cenário, a alegação genérica por parte da executada, de que a constrição inviabilizaria a atividade empresarial, não se mostra suficiente a desincumbi-la do ônus legal.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006230-21.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 18/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2019)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. POSSIBILIDADE. RECU. IMPROVIDO.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do antigo CPC, no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, é possível o deferimento da penhora on line mesmo antes do esgotamento de outras diligências.

2. Ora, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797, do mesmo Código. E o dinheiro em espécie, ou depósito ou aplicação em instituição financeira ocupa o primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, nos termos do artigo 11, inciso I e artigo 1º, in fine, da Lei 6.830/1980 e art. 835, inciso I, do CPC.

3. Dessa forma, não está a exequente obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a penhora via sistema BACENJUD, não havendo, em tese, qualquer espécie de cerceamento de defesa à substituição em questão.

4. Para que não seja observada a ordem de nomeação de bens se faz necessária à efetiva demonstração no caso concreto de elementos que justifiquem dar precedência ao princípio da menor onerosidade.

5. Agravo de instrumento improvido.”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011130-47.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 25/02/2019, Intimação via sistema DATA: 12/03/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INOBSERVÂNCIA DA OR LEGAL. DEMONSTRAÇÃO PRÁTICA DA MENOR ONEROSIDADE. AUSÊNCIA. POSSIBILIDADE DE REC ABSTRATA PELA FAZENDA NACIONAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DECORRENTE DE RECURSO ESPEC REPETITIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. O juízo de retratação tem cabimento.

II. Quando o devedor exerce a faculdade de oferecer bens à penhora, a Fazenda Pública detém a prerrogativa de recusá-los com base na simples inobservância da ordem legal de constrição. Não se exige fundamentação adicional, como, por exemplo, a impugnação da própria liquidez do ativo oferecido.

III. A abordagem mais concreta apenas se torna necessária, no caso de o executado adicionar a garantia da menor onerosidade, a ser justificada também em termos práticos. A mera designação com a preterição da sequência prevista no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980 autoriza a Fazenda Pública a recusar a oferta, sem maior detalhamento. Prevalece a posição conferida pela lei a cada item do patrimônio.

IV. Portanto, a orientação fixada pelo STJ no Resp nº 1.337.790/PR deve predominar.

V. Segundo os autos do processo executivo, Mariano e Guimarães Ltda., depois da citação, indicou à penhora veículo automotor, sob a justificativa de que ele apresenta grande liquidez e a constrição de ativos financeiros produziria onerosidade excessiva, em prejuízo do funcionamento da empresa e do pagamento de salários.

VI. A inobservância da ordem legal, porém, se cercou somente de fundamentação abstrata, sem a demonstração prática da menor onerosidade da execução. O IBAMA detinha a prerrogativa de recusar a nomeação com inspiração no simples desatendimento da sequência constante do artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, independentemente da liquidez do ativo oferecido.

VII. Juízo de retratação em recurso especial repetitivo. Agravo de instrumento a que se dá provimento.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 578170 - 0004443-13.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 01/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2018)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DE BENS À PENHORA. RECUSA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. No caso dos autos, pretende o Agravante que a penhora a ser realizada nos autos da execução fiscal nº. 0013437-11.2016.403.6182 recaia sobre sete veículos de propriedade de terceiros.

2. Instada a se manifestar acerca da possível aceitação dos referidos bens pelo Agravante para penhora, a Agravada se manifestou contrariamente.

3. Ora, se é certo que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa para o devedor, nos termos do artigo 805 do CPC, não menos certo é que a execução se realiza no interesse do credor, nos termos do artigo 797, do mesmo Código, valendo a pena destacar, que veículos ocupam a sexta posição na ordem de preferência, respectivamente, nos termos do artigo 11, inciso IV e artigo 1º, in fine, da Lei 6.830/1980, c/c artigo 835, inciso V, do CPC.

4. Dessa forma, não está a Exequite obrigada a aceitar bens nomeados à penhora em desobediência à ordem legal, justificando-se também nessa hipótese a manutenção da r. decisão agravada.

5. Agravo de instrumento improvido.”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016975-94.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 13/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2018)

Não se pode olvidar que o processo executivo visa à cobrança de crédito público. Embora seja determinado o processamento da execução pelo modo menos gravoso ao executado (art. 805 do CPC), deve-se observar o interesse do credor quando existir possibilidade de encontrar vários bens aptos a solver a dívida, mormente quando se tratar de interesse público.

Ante todo o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDICAÇÃO DE BEM À PENHORA. FIANÇA FIDEJUSSÓRIA. RECUSA DA UNIÃO. ORDEM LEGAL DE PENHORA OBSERVADA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DEVE SER JUSTIFICADA. INTERESSE DO CREDOR. RECURSO IMPROVIDO.

1. Há posição firmada na E. Corte Superior, julgado submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, de que é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além dos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa (*REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009*). O mesmo entendimento deve ser extensivo à nomeação de bens, uma vez que a preferência legal da penhora deve ser sempre observada.

2. A 1ª Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.337.790/PR, também julgado sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido da ausência de direito subjetivo do devedor à aceitação do bem por ele nomeado em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/80 e art. 655 do anterior estatuto processual civil, devendo apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC/73 e atual art. 805/CPC) e afastem a ordem legal.

3. Expressamente manifestada recusa pela exequente quanto à garantia ofertada e não se desincumbindo a agravante do ônus de comprovar a necessidade de afastá-la, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do princípio da menor onerosidade, nos termos do já citado representativo de controvérsia, razão pela qual a decisão agravada merece ser mantida. Precedentes.

4. Não se pode olvidar que o processo executivo visa à cobrança de crédito público. Embora seja determinado o processamento da execução pelo modo menos gravoso ao executado (art. 805 do CPC), deve-se observar o interesse do credor quando existir possibilidade de encontrar vários bens aptos a solver a dívida, mormente quando se tratar de interesse público.

6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007009-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: ORGANIZACAO DE SAUDE COM EXCELENCIA E CIDADANIA - OSEC

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007009-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ORGANIZACAO DE SAUDE COM EXCELENCIA E CIDADANIA - OSEC
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Organização de Saúde com Excelência e Cidadania – OSEC em face de decisão que, em sede execução de título executivo extrajudicial (acórdão do TCU), rejeitou os pedidos (i) de remessa dos autos a juízo diverso, em razão da conexão, bem como (ii) de suspensão do feito.

Em suas razões de recurso, sustenta, em suma, existir conexão entre a Execução de Título Extrajudicial nº 0001792-85.2009.403.6100 e o Cumprimento Provisório de Sentença nº 0018140-08.2014.403.6100, porquanto embasados no mesmo título executivo (cobrança em duplicidade), razão por que requer a remessa destes autos à 17ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo.

Apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007009-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: ORGANIZACAO DE SAUDE COM EXCELENCIA E CIDADANIA - OSEC
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

VOTO

Inicialmente, cumpre salientar que o trânsito em julgado de pronunciamento de órgão jurisdicional acerca de determinada questão lhe obsta a rediscussão, sob pena de vulneração da segurança jurídica.

Sobre o tema (g.n.):

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COISA JULGADA NÃO CONFIGURADA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL AJUIZADO ANTES DA ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.718/2008. NOVO PEDIDO DE APOSENTADORIA HÍBRIDA, PREVISTA NOS §§S 3º E 4º DO ART. 48 DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA DE IDENTIDADE DE PEDIDOS. SENTENÇA ANULADA. PROSSEGUIMENTO DO PROCESSO. - A coisa julgada é instituto processual que impede a rediscussão de questão já decidida por órgão jurisdicional, e cujo objetivo primordial é a proteção da segurança jurídica. É matéria processual que pode e deve ser reconhecida de ofício pelo magistrado, sendo dever processual das partes informar a sua ocorrência. - O exercício do direito de ação, assim como de qualquer outro direito, exige a estrita observância dos requisitos e pressupostos legais (...) - Apelação provida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para que o processo tenha o seu regular prosseguimento.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2284397 0041849-10.2017.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2018)

No caso dos autos, a questão da conexão entre a Execução de Título Extrajudicial nº 0001792-85.2009.403.6100 e o Cumprimento Provisório de Sentença nº 0018140-08.2014.403.6100 já foi objeto de pronunciamento pela 2ª Seção desta E. Corte, na ocasião do julgamento do Conflito de Competência nº 0023311-83.2009.403.0000, em que se fixou a competência da 12ª Vara Federal Cível em São Paulo para conhecer e processar a execução de título executivo extrajudicial e os respectivos embargos.

Nestes termos, consignou-se no referido julgamento que (fls. 49/50, ID 45111643 e fls. 1/4, ID 45111645):

“Em síntese, a questão, que ora se coloca, diz respeito à existência ou não de conexão entre as ações a ensejar ou não sua reunião para decisão pelo mesmo Juízo. Enquanto o Juízo Suscitante afasta a hipótese de conexão porquanto o objeto da ação civil pública (Reg 96.0030525-0) seria diverso e muito mais amplo do que o da ação executiva e dos respectivos embargos (Reg. 2009.61.00.001792-2), o Juízo Suscitado entende presente a conexão pela identidade da causa de pedir e identidade do executado no polo passivo da ação civil pública e da ação executiva (...) Com efeito, a conexão prevista no artigo 103 do Código de Processo Civil conquanto possa ser parcial, não se demonstra configurada na presente hipótese. Não há identidade de objeto ou de causa de pedir. Os fundamentos jurídicos que amparam os pedidos formulados são distintos. Destarte, não se há falar, in casu, em reunião de ações diante da presença do risco de serem proferidas decisões judiciais conflitantes, uma vez ausente identidade no que atine à relação jurídica em discussão e, quanto ao objeto da prestação jurisdicional postulada (...) Resulta claro dos entendimentos acima mencionados, que a execução fundada em título extrajudicial é definitiva posto que dotada de eficácia executiva que lhe é conferida pela lei. Por conseguinte, diante da autonomia da ação executiva em tela, não há motivo a ensejar sua reunião com os autos ação civil pública perante o Juízo Suscitante. Destarte impõe-se reconhecer a competência do Juízo Suscitado da 12ª Vara Federal Cível em São Paulo para conhecer e processar a ação executiva e os respectivos embargos” (sem grifos no original)

Com efeito, considerando-se que a presente hipótese já foi objeto de decisão judicial definitiva (trânsito em julgado em 16/07/10), impende-se o não acolhimento do pleito ora formulado, no sentido de, reconhecida a conexão, remeter os autos referentes à execução de título executivo extrajudicial e os respectivos embargos à 17ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, em que tramita o Cumprimento Provisório de Sentença nº 0018140-08.2014.403.6100 (referente à Ação Civil Pública nº 0030525-18.1996.403.6100).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONEXÃO AFASTADA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O trânsito em julgado de pronunciamento de órgão jurisdicional acerca de determinada questão lhe obsta a rediscussão, sob pena de vulneração da segurança jurídica. Precedentes.
2. A questão da conexão entre a Execução de Título Extrajudicial nº 0001792-85.2009.403.6100 e o Cumprimento Provisório de Sentença nº 0018140-08.2014.403.6100 já foi objeto de pronunciamento pela 2ª Seção desta E. Corte, na ocasião do julgamento do Conflito de Competência nº 0023311-83.2009.403.0000, em que se fixou a competência da 12ª Vara Federal Cível em São Paulo para conhecer e processar a execução de título executivo extrajudicial e os respectivos embargos.
3. Considerando-se que a presente hipótese já foi objeto de decisão judicial definitiva (trânsito em julgado em 16/07/10), impende-se o não acolhimento do pleito ora formulado, no sentido de, reconhecida a conexão, remeter os autos referentes à execução de título executivo extrajudicial e os respectivos embargos à 17ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, em que tramita o Cumprimento Provisório de Sentença nº 0018140-08.2014.403.6100 (referente à Ação Civil Pública nº 0030525-18.1996.403.6100).
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024179-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: PAULO CESAR GOLDONI

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO FURTADO LOUBET - MS9444

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024179-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: PAULO CESAR GOLDONI

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO FURTADO LOUBET - MS9444

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Paulo César Goldoni em face de acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, não reconhecendo a prescrição da pretensão fazendária ao redirecionamento da execução fiscal.

A ementa do acórdão embargado encontra-se vazada nos seguintes termos:

EXECUÇÃO FISCAL – PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. CDA REGULARMENTE INSCRITA – PRESUNÇÃO RELATIVA – ÔNUS DA DESCONSTITUIÇÃO – CONTRIBUINTE - ENDEREÇO FISCAL - EMPRESA NÃO ENCONTRADA - CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA – DISSOLUÇÃO IRREGULAR – OCORRÊNCIA – REDIRECIONAMENTO - POSSIBILIDADE

1. Estando regularmente inscrita, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Embora não sejam absolutas tais presunções, é certo que produzem efeitos até prova inequívoca acerca da respectiva invalidade. Precedentes.

2. Segundo disposição legal, o ônus desta prova é atribuído a quem alega ou aproveita, sendo que a simples alegação genérica de nulidade é insuficiente para desconstituir o título executivo, pois, como visto, neste caso, cabe ao excipiente, ora apelante, desfazer a presunção que milita em favor da CDA, a qual, entretanto, não restou infirmada.

3. O redirecionamento do feito executivo fiscal à figura dos sócios, na forma do art. 135, III, do CTN, tem lugar na hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica, cuja ciência da ocorrência, por parte da Fazenda Pública, tem o condão de deflagrar o início do respectivo quinquênio prescricional. Precedentes.

4. Presume-se a dissolução irregular, apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal à figura dos sócios, no caso de o Oficial de Justiça, por meio de certidão, constatar que a empresa não se encontra estabelecida em seu endereço fiscal. Precedentes.

5. Agravo de instrumento não provido.

Sustenta o embargante, em suma, que o acórdão padece de omissão, ao deixar de se manifestar acerca da inexistência de prova da regular constituição do crédito tributário, a despeito de ter juntado aos autos cópia integral do respectivo procedimento administrativo.

Manifestou-se a União acerca dos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024179-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: PAULO CESAR GOLDONI
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO FURTADO LOUBET - MS9444
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Com relação aos embargos de declaração por Paulo César Goldoni, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Neste sentido, consoante restou consignado no acórdão recorrido, o agravante, ora embargante, conquanto sustente que os créditos consubstanciados nas CDAs ora discutidas não teriam sido devidamente constituídos, em decorrência de irregularidades (ausência de declaração) nos respectivos processos administrativos, não se desincumbiu do ônus de demonstrar-lhes a ocorrência.

Sob tal perspectiva, cumpre salientar, por oportuno, que, mesmo nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, é possível que a constituição do crédito tributário, a teor do art. 149 do CTN, seja realizada de ofício, na hipótese de ausência da declaração ou se esta for elaborada em desacordo com os ditames legais. (ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 1851723 0020636-65.2008.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2019)

Assim, é de se concluir que, mesmo nos casos de lançamento por homologação, a ausência de declaração pelo contribuinte não tem o condão de, por si só, determinar qualquer vício na constituição do respectivo crédito tributário.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos do embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impede a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão e obscuridade, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração .

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028578-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: WGELETRO S.A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DE LIMA NAVES - MG91166-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028578-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: WGELETRO S.A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DE LIMA NAVES - MG91166-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WG Eletro S/A., em sede de mandado de segurança impetrado em desfavor da União Federal, contra decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

No mandado e segurança originário, postula a agravante a concessão da segurança visando a apuração e recolhimento do PIS/COFINS sem a indevida inclusão do próprio PIS/COFINS nas bases de cálculo. Afirma que o PIS e a COFINS não integram os conceitos de receita bruta, razão pela qual não devem incidir sobre suas bases de cálculo. Cita, em defesa, a decisão relativa à impossibilidade inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme Recurso Extraordinário nº 574.706. Requer a concessão de liminar e, ao fim, o provimento do agravo de instrumento para apurar e recolher o PIS/COFINS sem a indevida inclusão do próprio PIS/COFINS nas bases de cálculo, suspendendo-se a exigibilidade dos respectivos créditos tributários nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional.

A União Federal ofertou contraminuta.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028578-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: WGELETRO S.A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DE LIMA NAVES - MG91166-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”.

Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo “por dentro”, o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

Nesse sentido, precedentes que colho:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ausência de prequestionamento. Súmulas n.ºs 282 e 356/STF. Tributário. ICMS. Cálculo por dentro. Taxa SELIC. Constitucionalidade. Multa moratória de 10% sobre o valor do débito. Caráter confiscatório. Inexistência.

1. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.

2. Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.

3. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).

4. Agravo regimental não provido.” (ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. 1. CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE. 2. TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. 3. MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.” (ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

Pela mesma vereda, caminha o Superior Tribunal de Justiça, inclusive em julgamento de recurso representativo de controvérsia:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: ‘XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos’.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N.º 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N.º 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

4. Consoante o disposto no art. 12 e §1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77, o ISSQN e o ICMS devidos pela empresa prestadora de serviços na condição de contribuinte de direito fazem parte de sua receita bruta e, quando dela excluídos, a nova rubrica que se tem é a receita líquida.

5. Situação que não pode ser confundida com aquela outra decorrente da retenção e recolhimento do ISSQN e do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ISSQN-ST e ICMS-ST). Nesse outro caso, a empresa não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Quando é assim, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa que se torna apenas depositária de tributo que será entregue ao Fisco, consoante o art. 279 do RIR/99.

6. Na tributação sobre as vendas, o fato de haver ou não discriminação na fatura do valor suportado pelo vendedor a título de tributação decorre apenas da necessidade de se informar ou não ao Fisco, ou ao adquirente, o valor do tributo embutido no preço pago.

Essa necessidade somente surgiu quando os diversos ordenamentos jurídicos passaram a adotar o lançamento por homologação (informação ao Fisco) e/ou o princípio da não-cumulatividade (informação ao Fisco e ao adquirente), sob a técnica específica de dedução de imposto sobre imposto (imposto pago sobre imposto devido ou 'tax on tax').

7. Tal é o que acontece com o ICMS, onde autolancamento pelo contribuinte na nota fiscal existe apenas para permitir ao Fisco efetivar a fiscalização a posteriori, dentro da sistemática do lançamento por homologação e permitir ao contribuinte contabilizar o crédito de imposto que irá utilizar para calcular o saldo do tributo devido dentro do princípio da não cumulatividade sob a técnica de dedução de imposto sobre imposto. Não se trata em momento algum de exclusão do valor do tributo do preço da mercadoria ou serviço.

8. Desse modo, firma-se para efeito de recurso repetitivo a tese de que: 'O valor do ICMS, destacado na nota, devido e recolhido pela empresa compõe seu faturamento, submetendo-se à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, sendo integrante também do conceito maior de receita bruta, base de cálculo das referidas exações'.

9. Tema que já foi objeto de quatro súmulas produzidas pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR e por este Superior Tribunal de Justiça - STJ: Súmula n. 191/TFR: 'É compatível a exigência da contribuição para o PIS com o imposto único sobre combustíveis e lubrificantes'.

Súmula n. 258/TFR: 'Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM'.

Súmula n. 68/STJ: 'A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS'.

Súmula n. 94/STJ: 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL'.

10. Tema que já foi objeto também do recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP (Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015) que decidiu matéria idêntica para o ISSQN e cujos fundamentos determinantes devem ser respeitados por esta Seção por dever de coerência na prestação jurisdicional previsto no art. 926, do CPC/2015.

11. Ante o exposto, DIVIRJO do relator para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial do PARTICULAR e reconhecer a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS.

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS VALORES COMPUTADOS COMO RECEITAS QUE TENHAM SIDO TRANSFERIDOS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. ART. 3º, § 2º, III, DA LEI Nº 9.718/98. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. NÃO-APLICABILIDADE.

12. A Corte Especial deste STJ já firmou o entendimento de que a restrição legislativa do artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9.718/98 ao conceito de faturamento (exclusão dos valores computados como receitas que tenham sido transferidos para outras pessoas jurídicas) não teve eficácia no mundo jurídico já que dependia de regulamentação administrativa e, antes da publicação dessa regulamentação, foi revogado pela Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 529.034/RS, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, julgado em 07.06.2006; AgRg no Ag 596.818/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/02/2005;

EDcl no AREsp 797544 / SP, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 14.12.2015, AgRg no Ag 544.104/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.8.2006; AgRg nos EDcl no Ag 706.635/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.8.2006; AgRg no Ag 727.679/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 8.6.2006; AgRg no Ag 544.118/TO, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 2.5.2005; REsp 438.797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3.5.2004; e REsp 445.452/RS, Rel. Min.

José Delgado, Primeira Turma, DJ 10.3.2003.

13. Tese firmada para efeito de recurso representativo da controvérsia: 'O artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9718/98 não teve eficácia jurídica, de modo que integram o faturamento e também o conceito maior de receita bruta, base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica'.

14. Ante o exposto, ACOMPANHO o relator para DAR PROVIMENTO ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL.

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MALA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Esta Corte Federal, no mesmo sentido, já se pronunciou:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vincendos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Logo, realizadas tais considerações, entendo válida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

(d)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.
2. Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”.
3. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo “por dentro”, o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5015259-31.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: AURORA BEBIDAS E ALIMENTOS FINOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LEINER SALMASO SALINAS - SP185499-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AURORA BEBIDAS E ALIMENTOS FINOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEINER SALMASO SALINAS - SP185499-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5015259-31.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: AURORA BEBIDAS E ALIMENTOS FINOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LEINER SALMASO SALINAS - SP185499-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AURORA BEBIDAS E ALIMENTOS FINOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEINER SALMASO SALINAS - SP185499-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte em face do acórdão de ID nº 42603696, o qual, por unanimidade, não conheceu de parte da apelação da União e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento, assim como à remessa oficial, para determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/1991 e deu provimento à apelação da impetrante para condenar a União Federal no reembolso das custas e despesas processuais.

O acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL SUBMETIDA DE OFÍCIO. APELAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE CONHECIDA. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO. INVIABILIDADE COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO REEMBOLSO DAS DESPESAS JUDICIAIS.

1. Reexame necessário tido por interposto por força da disposição contida no art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/09, a qual, segundo a jurisprudência do C. STJ, por ser norma especial, deve prevalecer em detrimento do regramento do Código de Processo Civil.
2. Não se conhece de parte da apelação da União por ausência de interesse recursal, no que tange à necessidade de trânsito em julgado da decisão para a realização de compensação e aplicação da taxa SELIC para correção do indébito, uma vez que não foi sucumbente nestes pontos.
3. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
4. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.
5. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
6. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição ou compensação dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF.
7. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.
8. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.
9. A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça.
10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados/restituídos, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
11. Apelação da União parcialmente conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida, assim como a remessa oficial. Apelação da impetrante provida.

Alega a Embargante omissão no acórdão por não ter sido exposto acerca de qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Requer, assim, o acolhimento dos embargos para constar expressamente que o ICMS a ser excluído é o destacado da nota fiscal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5015259-31.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: AURORA BEBIDAS E ALIMENTOS FINOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LEINER SALMASO SALINAS - SP185499-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, AURORA BEBIDAS E ALIMENTOS FINOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEINER SALMASO SALINAS - SP185499-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A despeito das razões invocadas pela embargante, não se verifica, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de serem sanados pela via estreita dos embargos declaratórios, consoante exige o art. 1.022 do Código de Processo Civil.

O acórdão determinou a aplicação do entendimento firmado pelo e. STF no RE 574.706/PR, segundo o qual o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago.

Nesse sentido, confirmam-se precedentes tanto desta E. Terceira Turma, como de outras Turmas deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO SUBMETIDO DE OFÍCIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPROVAÇÃO DO ADIMPLEMENTO DO ICMS. DESNECESSIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

3. Não prospera a alegação de que apenas o ICMS efetivamente recolhido aos cofres do Estado é que deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, isto porque, conforme devidamente explicitado acima, a aludida parcela não tem natureza de receita da sociedade empresária, sendo certo que a falta de recolhimento do ICMS é de interesse unicamente do sujeito ativo daquele tributo.

4. Recurso de apelação e reexame necessário desprovidos.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5005375-94.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/08/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

- No tocante ao mérito, a tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago (Terceira Turma, Ap - Apelação Cível - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedeno, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 Data:31/01/2018).

- Com relação ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

-Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 341406 - 0015366-44.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 03/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2018) – grifei.

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESTRIÇÃO EM RELAÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ART. 11 DA LEI 8.212/90.

1. A r. sentença recorrida encontra-se em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS .

2. Desnecessário o aguardo do trânsito em julgado do RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Rejeitado o pedido sucessivo formulado no apelo, uma vez que o acórdão paradigma não estabeleceu qualquer diferença entre o ICMS efetivamente pago e os créditos de ICMS nas operações anteriores ou valores que não foram efetivamente recolhidos a esse título, ao sujeito ativo do ICMS, englobando todas as situações indistintamente, tratando-se de questionamento já superado naquele feito.

4. (...)

9. Apelação improvida e remessa necessária parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371225 - 0009129-69.2016.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 05/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2018) – grifei.

Determinada a aplicação do mencionado paradigma, não há qualquer omissão a ser sanada no voto proferido.

Assim, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ALEGAÇÃO DE OMISSÃO EM RELAÇÃO A QUAL ICMS DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II – O acórdão determinou a aplicação do entendimento firmado pelo e. STF no RE 574.706/PR, segundo o qual, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago.

III – Determinada a aplicação do mencionado paradigma, não há qualquer omissão a ser sanada no voto proferido.

IV - Não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000865-38.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LEVEFORT ICOMA LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A, MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A, NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000865-38.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LEVEFORT ICOMA LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A, MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A, NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal, em face de sentença que concedeu a segurança para: a) determinar que a autoridade impetrada abstenha-se de compelir a impetrante a incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS; b) autorizar a compensação dos valores pagos indevidamente, nos últimos cinco anos, nos termos do artigo 74, da Lei n. 9.430/96, observadas as prescrições da Lei nº 13.670 de maio de 2018 (que deu nova redação aos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/2007), devidamente atualizados pela taxa Selic, a teor da Lei 9.250/95, a partir do trânsito em julgado da sentença (art. 170-A do CTN). Não houve condenação nos honorários advocatícios, em razão do disposto no artigo 25, da Lei nº 12.016/2009 (Id n. 20672507).

Em suas razões recursais, a União defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins. Sustenta a necessidade de suspensão do processo até que seja proferida decisão definitiva pelo STF nos autos do RE 574.706. (Id n. 20672511).

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões (Id n. 20672521).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, sem sua intervenção. (Id n. 30414846)

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000865-38.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LEVEFORT ICOMA LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIELA GULLO DE CASTRO MELLO - SP212923-A, MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A, NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filia e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes 1700170 - 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

“O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irresignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.040 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

Em atenção à remessa oficial, cumpre observar que não se aplicam ao caso concreto as inovações trazidas pela Lei nº 13.670, de 30/05/2018, pois a presente ação foi proposta em 14/03/2017, enquanto que, a teor do quanto decidido pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente" (REsp nº 1.137.738/SP).

Desta forma, a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação/restituição, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a “posição de credor tributário”, nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da União e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para determinar que a compensação não pode ser realizada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
8. Não se aplicam ao caso concreto as inovações trazidas pela Lei nº 13.670, de 30/05/2018, pois o presente *mandamus* foi impetrado em 14/03/2017, enquanto que, a teor do quanto decidido pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente" (REsp nº 1.137.738/SP).

9. A compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

10. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação/restituição, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a “posição de credor tributário”, nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Sessão, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

11. Apelação da União improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União e DEU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002018-37.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: IFOOD.COM AGENCIA DE RESTAURANTES ONLINE S.A.

Advogados do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, MARCIO ABBONDANZA MORAD - SP286654-A, MILTON DOTTA NETO - SP357669-A, GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002018-37.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: IFOOD.COM AGENCIA DE RESTAURANTES ONLINE S.A.

Advogados do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, MARCIO ABBONDANZA MORAD - SP286654-A, MILTON DOTTA NETO - SP357669-A, GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto por IFOOD.COM AGÊNCIA DE RESTAURANTES ONLINE S.A. nos autos de Mandado de Segurança em face do DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ, objetivando o reconhecimento jurisdicional do direito de não se sujeitar às Contribuições ao INCRA, ao SEBRAE e o Salário-Educação (FNDE) sobre sua folha de salários.

Narra a Impetrante ser pessoa jurídica cujo objeto social é, dentre outros, a prestação de serviço de agenciamento de restaurantes, estabelecimentos similares e prestadores de serviços de conveniências diversas por meio de site na Internet e outros meios eletrônicos que podem ser acessados de plataformas fixas e móveis dentre outros itens e que para a consecução de suas atividades, conta atualmente com mais de 500 empregados. Afirma que sobre a remuneração dos seus empregados a Autoridade Coatora exige o pagamento da Contribuição ao INCRA, SEBRAE e Salário-Educação.

O juízo *a quo* denegou a segurança em relação ao pedido de inexigibilidade das contribuições ao INCRA, SEBRAE e FNDE, e extinguiu o processo sem julgamento de mérito em relação ao pedido de incidência da regra prevista no parágrafo único do 4º da Lei nº 6.950/81 (a de limitação de 20 (vinte) salários mínimos à base de cálculo dos referidos tributos sobre folha de salários da impetrante). (ID 1941688).

A apelante alega, em síntese, que:

a) as contribuições de intervenção no domínio econômico – CIDE, as quais está sujeita, não foram recepcionadas pela EC 33/2001, porquanto tal emenda teria trazido um rol taxativo à base de cálculo destas contribuições, tais como: faturamento, receita bruta ou valor da operação – não estando previsto o conceito de “folha de salários” ou “remunerações de qualquer natureza”;

b) deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários da Apelante (perspectiva global) e não de cada segurado individualmente considerado (perspectiva individual), nos termos do parágrafo único do 4º da Lei nº 6.950/81.

Com contrarrazões da União, vieram os autos a esse Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra do e. Procurador Regional da República, Sérgio Fernando das Neves, opinou pelo desprovimento da apelação.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002018-37.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: IFOOD.COM AGENCIA DE RESTAURANTES ONLINE S.A.

Advogados do(a) APELANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, MARCIO ABBONDANZA MORAD - SP286654-A, MILTON DOTTA NETO - SP357669-A, GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):A tese apresentada pelo apelante, no presente recurso, é a de que com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal - houve positivação de rol taxativo das bases de cálculo impositivas para as contribuições sociais, interventivas (CIDÊs) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no *caput*.

Assim, segundo a apelante, uma vez que as contribuições sociais destinadas a Terceiras Entidades (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE e FNDE-salário educação) são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao rol *numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.

Esta é a redação do dispositivo:

"2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Verifica-se, *prima facie*, que o preceito constitucional não é proibitivo, como se alegou, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou *ad valorem*.

Esta Corte possui jurisprudência consolidada a respeito da constitucionalidade das contribuições calculadas sobre a folha de salários frente à Emenda Constitucional 33/2001:

AI 0012405-87.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 27/10/2017: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. HONORÁRIOS. RECU PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, à luz do art. 127 da Lei 12.249/2010, entre o requerimento inicial do parcelamento da Lei 11.941/2009 e a indicação dos débitos que seriam incluídos no regime, há expressa determinação de suspensão de exigibilidade do crédito tributário. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da EC 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de ser cabível a fixação de honorários de sucumbência quando a Exceção de Pré-Executividade for acolhida para extinguir total ou parcialmente a execução, em homenagem aos princípios da causalidade e da sucumbência. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

AMS 0008249-50.2011.4.03.6105, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, e-DJF3 29/06/2017: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. CONSTITUCIONALIDADE. I - A alteração promovida pela EC 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da Contribuição ao SEBRAE. Precedentes deste Tribunal. II - Apelação improvida."

AC 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. PAULO FONTES, e-DJF3 24/09/2015: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal. 2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade). 3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei n.º 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei n.º 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Corte de Justiça: 4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei n.º 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal: 5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional n.º 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa. 6. No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo. 7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico. 8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRAe ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação."

AMS 0004782-78.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 28/06/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO INCRA. EC 33/2001. VALIDADE. ORIENTAÇÃO DA CORTE. RECURSO DESPROVIDO. 1. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Não cabe admitir, diante da posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, que a EC 33/01 inviabilizou a contribuição ao salário-educação e ao INCRA, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Carta Federal, o qual não instituiu apenas normas obrigatórias, mas igualmente diversas faculdades ao legislador ordinário. 3. A decisão agravada enfrentou todos os pontos da controvérsia, inclusive a de que haveria inconstitucionalidade superveniente na cobrança pelo advento da EC 33/2001, rejeitando a pretensão em conformidade com a jurisprudência firmada, a demonstrar a inexistência de fundamento para a reforma do julgamento monocrático. 4. O precedente citado pelo agravante é isolado e contrário à orientação prevalecente, na atualidade. Note-se que a decisão agravada adotou a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, assim como a orientação dominante perante o Supremo Tribunal Federal, não cabendo, pois, cogitar-se de inexigibilidade da contribuição ao salário-educação e ao INCRA. 5. Agravo inominado desprovido."

Ressalte-se, ainda, haver, quanto à constitucionalidade da contribuição salário-educação, fundamento diverso e autônomo:

AMS 00019904620164036143, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTO TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2017: APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE JÁ ASSENTADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IRRELEVÂNCIA DA ENTRADA EM VIGOR DA EC 33/01, POSTO TER A CONTRIBUIÇÃO MATERIAL CONSTITUCIONAL PRÓPRIA - ART. 212, § 5º, DA CF. 1.O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária. 2.Aduz a parte impetrante que a inclusão do § 2º ao art. 149 da CF acabou por limitar a instituição das contribuições sociais aos fatos geradores ali elencados, o que tornaria inconstitucional a incidência do salário-educação sobre a folha de salários a partir da EC 33/01. Porém, olvida-se do fato de a referida contribuição social geral ter matriz constitucional própria - o art. 212, § 2º, da CF - permitindo a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, conforme sedimentado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no RE 603.624, que ainda pende de julgamento. O que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante (grifos nossos):

AI 766.759, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, monocrática DJe 22/10/2009 : "AGRAVO DE INSTRUMENTO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, PRIMEIRA PARTE, REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NE SEGUIMENTO.1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República.2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE-APEX-ABDI. PRESCRIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. É o contribuinte do prazo de dez anos retroativos ao ajuizamento das ações intentadas até 08.06.2005 para postular a restituição do indébito, a contar do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita dos tributos sujeitos a essa modalidade de lançamento (art. 150, § 4º, do CTN) e cinco de prazo prescricional propriamente dito (art. 168, I, do CTN), afastadas as disposições da LC 118/2005.2. Proposta a ação após 09.06.2005, submete-se a prescrição quinquenal às novas disposições introduzidas pela LC 118/2005, sendo esta a hipótese dos autos. 3. A contribuição ao SEBRAE não é nova, tratando-se de adicional às alíquotas das contribuições ao SESI/SENAI e ao SESC/SENAC, apesar de ser totalmente autônoma e desvinculada daquelas que a originaram. Assim, como não é contribuição prevista no art. 195, mas no 149, não se inclui na ressalva do art. 240 da Constituição. 4. Apelação improvida" (fl. 288). 3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a harmonia do julgado recorrido com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (fls. 371-372). 4. A Agravante alega que teria sido contrariado o art. 149, § 2º, da Constituição da República (norma alterada pela Emenda Constitucional n. 33/2001). Sustenta que "as contribuições exigidas com base no art. 149, a partir de 11/12/2001, somente poderão tomar como base o 'faturamento', a 'receita bruta' ou o 'valor da operação' (em caso de importação), nunca a folha de salários. (...) a alteração promovida pela EC nº 33/2001, embora simples, estabeleceu novas técnicas de validação e imposição para as contribuições em questão, restringindo a exigibilidade das mesmas às hipóteses (bases de cálculo) previstas naquele dispositivo constitucional, que corporifica a regra matriz de incidência tributária das exações" (fls. 306-307). Apiciada a matéria posta em exame, DECIDO.5. Em preliminar, é de se ressaltar que, apesar de ter sido a Agravante intimada depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, primeira parte, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esse procedimento somente terá lugar "quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão". Essa é a situação do caso em exame, em que a análise da existência, ou não, da repercussão geral da questão constitucional torna-se dispensável, pois há outro fundamento suficiente para a inadmissibilidade do recurso. 6. Razão de direito não assiste à Agravante. 7. No julgamento do Recurso Extraordinário 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido da constitucionalidade da contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae. Confira-se, a propósito: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 1º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido" (DJ 27.2.2004). 8. No mesmo julgamento, decidiu-se que essa contribuição seria exigível de empresas que exercem atividade econômica, não sendo necessária a vinculação direta entre o contribuinte e o benefício decorrente da aplicação dos valores arrecadados. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. 9. Quanto à afirmação da Agravante de que as alterações produzidas no art. 149 da Constituição pela Emenda Constitucional n. 33/2001, teriam tornado inconstitucional a incidência da contribuição ao Sebrae sobre a folha de salários, é de se realçar, como o fez o Ministro Joaquim Barbosa no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 733.110, que: "Destaco, no ponto, que o pronunciamento da Corte sobre a constitucionalidade da contribuição ocorrera em 2004, data posterior, portanto, à EC 33. Vale ressaltar que o inciso III desse parágrafo não é taxativo quanto às alíquotas das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico" (DJe 2.2.2009). Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Agravante. 10. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)."

AI 472.496 AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 04/08/2006: "1. Salário-educação: validade da contribuição do salário-educação em face da Carta de 1969 e a sua recepção pela Constituição de 1988, em conformidade com o entendimento adotado pelo plenário do Tribunal no RE 290.079, Ilmar Galvão, DJ 04.04.2003; incidência da Súmula 732. 2. Recurso extraordinário: descabimento: questão relativa à inexigibilidade de as empresas prestadoras de serviço recolherem o salário-educação, que está adstrita ao exame da violação à legislação infraconstitucional, ao qual não se presta o RE."

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CIDE. ARTIGO 149, DA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. ROL EXEMPLIFICATIVO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O cerne da tese trazida a juízo pela agravante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, que adotem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

2. No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a".

3. A Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade" como pretende atribuir-lhe a apelante, tratando-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

4. Agravo desprovido.” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5013382-57.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/12/2017, Intimação via sistema DATA: 09/12/2017)

Quanto à alegação subsidiária da apelante de que deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, vislumbra-se que o art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, de fato, estabeleceu limite máximo para base de cálculo das contribuições parafiscais, *in verbis*:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros".

No entanto, sobreveio o Decreto-Lei nº 2.318/86, com disposição que retirou o limite para o cálculo da contribuição da empresa:

"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Assim, ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros.

Neste sentido, ressalte-se que, posteriormente, a Lei nº 9.426/96 determinou de forma expressa que a alíquota de 2,5% tem incidência sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite, de modo que todo o raciocínio jurídico empreendido na inicial, fulcrado na interpretação de que o parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 não prospera.

Isso porque a lei nº 9.426/96 constitui-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra.

Ante o exposto, **negou provimento** à apelação, mantendo *in totum* a r. sentença do juízo *a quo*.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. SALÁRIO-EDUCAÇÃO 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia consiste na constitucionalidade ou inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, que adotem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo *ad valorem* possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

2. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou *ad valorem*.

3. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

4. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pende de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante.

5. Quanto à alegação subsidiária da apelante de que deve ser afastada a exigência de tais tributos na parte em que exceder a base de cálculo de 20 salários-mínimos sobre a folha de salários, nos termos do parágrafo único do 4º da Lei nº 6.950/81 vislumbra-se que com a edição do Decreto-Lei nº 2.318/86 ocorreu expressa revogação do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, preservando-se o limite somente para as contribuições a terceiros. Ainda, posteriormente, a Lei nº 9.426/96 determinou de forma expressa que a alíquota de 2,5% tem incidência sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, sem qualquer imposição de limite.

6. A lei nº 9.426/96 constitui-se no diploma regulador específico do salário-de-contribuição, de modo que a Lei nº 6.950/81, que cuidava unicamente de alterar a legislação previdenciária, não se pode sobrepor aos ditames da nova lei, posterior e específica, até porque suas disposições, na questão em foco, são eminentemente conflitantes com a nova regra.

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001860-66.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, WF/MOTTA COMUNICACAO, MARKETING E PUBLICIDADE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO - SP152057-A, EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A

APELADO: WF/MOTTA COMUNICACAO, MARKETING E PUBLICIDADE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO - SP152057-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001860-66.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, WF/MOTTA COMUNICACAO, MARKETING E PUBLICIDADE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO - SP152057-A, EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A

APELADO: WF/MOTTA COMUNICACAO, MARKETING E PUBLICIDADE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO - SP152057-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelações da União e da Impetrante, em face de sentença que concedeu parcialmente a segurança para: a) reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do valor do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS; b) assegurar a compensação ou restituição das diferenças administrativamente, após o trânsito em julgado, dos valores indevidamente pagos a partir de 15 de março de 2017. Consignou o douto magistrado que a compensação deverá observar os trâmites legais junto ao órgão administrativo competente, observando-se o disposto no artigo 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457 de 2007. Salientou, ainda, que no caso em tela será aplicada a taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei n. 9.250 de 1995. Não houve condenação em honorários advocatícios (Id n. 40978576).

Em suas razões recursais, a União sustenta a necessidade de suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706. Defende a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo da Cofins e do PIS (Id n. 40978578).

Por sua vez, a Impetrante sustenta ter direito a restituição dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 anos contados do ajuizamento da ação, uma vez que a decisão proferida no RE 574.706, julgada sob a sistemática da repercussão geral, tem efeito *ex tunc*, nos moldes do artigo 27, da Lei n. 9.868/99. Alega ser inaplicável o artigo 166, do CTN, ao caso concreto. (Id n. 40978580)

Intimadas, as partes apresentaram contrarrazões (Id n. 40981385 e 40981386).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (Id n. 58468992).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001860-66.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, WF/MOTTA COMUNICACAO, MARKETING E PUBLICIDADE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO - SP152057-A, EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A

APELADO: WF/MOTTA COMUNICACAO, MARKETING E PUBLICIDADE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO - SP152057-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Neste contexto, cumpre consignar que a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins foi apreciada pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Transcrevo a ementa do julgado em questão:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543 DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE SERVIÇO. PIS E COFINS INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).

3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.

4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constituiu receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.

5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é ISS o que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).

6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.

7. *A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dúvida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.*

8. *Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnatura a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.*

9. *Recurso especial a que se nega provimento." (sem grifos no original)*

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

No julgado paradigmático em questão, o Superior Tribunal de Justiça afastou as teses de ofensa aos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional e firmou entendimento no sentido de que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS/ISSQN) compõe o conceito de receita bruta ou faturamento, de forma a integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Restou salientado no precedente em tela que, para fins de definição do conceito de receita ou faturamento, deve-se levar em conta o valor desembolsado pelo beneficiário da prestação, e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISS.

Pertinente observar que o Supremo Tribunal Federal também tem precedentes em que considera equivalentes os conceitos de receita bruta e faturamento para fins de definição da base de cálculo do PIS e da Cofins, por considerar que ambos constituem a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Neste sentido, o julgado a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÕES PAGAS À ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.

II - Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 816363 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Desta forma, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP. Com efeito, impende frisar que se trata de precedente julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o que impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Improcedente o pedido principal, não se há que falar em compensação, ficando prejudicada a apelação da impetrante.

- Do dispositivo

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação da União e JULGADA PREJUDICADA à apelação da impetrante, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - JULGAMENTO SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp nº 1.330.737/SP). ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.

1. A legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins foi apreciada pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634 (REsp nº 1.330.737/SP), assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".
2. Enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema, há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP.
3. Remessa oficial e apelação da União providas. Apelação da impetrante prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação da União e JULGOU PREJUDICADA à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5015195-55.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: AXN CONSTRUCOES E PARTICIPACOES LTDA.
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RENATO VICENTE ROMANO FILHO - SP88115-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5015195-55.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: AXN CONSTRUCOES E PARTICIPACOES LTDA.
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: RENATO VICENTE ROMANO FILHO - SP88115-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em mandado de segurança impetrado por **AXN CONSTRUCOES E PARTICIPACOES LTDA** em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE JULGAMENTO EM SÃO PAULO** visando obter ordem que determine à autoridade coatora a análise da manifestação de inconformidade apresentada contra a despacho-decisório que deferiu, em parte, o pedido de restituição formulado por meio do processo administrativo n. 11879.720003/2018-98, no prazo de trinta dias.

A liminar foi indeferida. Ao final, porém, foi concedida a segurança *para determinar à autoridade impetrada que profira decisão administrativa relativa à manifestação de inconformidade n. 11879.720003/2018-98, no prazo de 30 (trinta) dias.*

Sem recurso voluntário, vieram os autos à essa Corte para o reexame necessário.

O Ministério Público Federal em parecer de lavra do e. Procurador Regional da República Sérgio Lauria Ferreira opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5015195-55.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: AXN CONSTRUÇOES E PARTICIPAÇÕES LTDA.

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 13ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RENATO VICENTE ROMANO FILHO - SP88115-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): A questão dos autos não carece de maiores debates, visto que o e. Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDE PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, veja-se:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - PROCESSO ADMINISTRATIVO DESTINADO A APRECIAR PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE PIS E COFINS - PRAZO EXTRAPOLADO, COM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO - LEI 11.457/2007 - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO REEXAME NECESSÁRIO E AO RECURSO DE APELAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO, ATÉ PORQUE SUPOSTOS "FATOS NOVOS" SÃO IRRELEVANTES NA SINGULARIDADE DO CASO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos. 2. **O processo administrativo deve ser concluído no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesa ou recursos administrativos, aplicando-se tal prazo imediatamente aos requerimentos formulados antes e após a publicação da Lei 11.457/07 em face da natureza processual fiscal do disposto no artigo 24.** 3. Conforme a jurisprudência consolidada no STJ, "tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07)" (REsp 1138206/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 9.8.2010, DJe 1.9.2010 - acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos)... 6. Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0001930-80.2013.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 29/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2015) (grifei)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AÇÃO. LEI Nº 11.457/2007. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA MORALIDADE. 1. A eficácia da medida liminar tem natureza provisória, motivo pelo qual o mérito deve ser apreciado em julgamento definitivo. 2. **A Lei nº 11.457/2007 estipula em seu artigo 24, que a decisão administrativa deverá ser proferida no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.** 3. O agente público deve pautar-se pela legalidade estrita, de tal forma que, somente pode fazer ou deixar de fazer aquilo que é determinado pela lei. 4. **A omissão no julgamento de processo administrativo fiscal pela Receita Federal é legalmente relevante, afrontando direito líquido e certo do contribuinte em obtenção de decisão sobre as questões submetidas à análise pela Administração Pública.** 5. O tempo decorrido desde o pedido de compensação ultrapassa 12 (doze) anos, que somados à ausência de decisão na manifestação de inconformidade apresentada há mais de 01 (um) ano, contraria a garantia da razoável duração do processo administrativo, preconizada pelo artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. 6. Apelação e remessa oficial desprovidas". (REOMS 00005092220124036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2013) (grifei)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRAZO DE 360 D ART. 24 DA LEI 11.457/2007. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AGRAVO IMPROVIDO. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. O art. 5º, em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais. 3. O E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.138.206/RS, sob a sistemática do art. 543-C do Código de processo Civil, firmou o entendimento no sentido da aplicabilidade plena e imediata do art. 24 da Lei nº 11.457 /07 aos processos administrativos tributários, de modo que o prazo de 360 (trezentos e sessenta dias) deve ser obedecido para a apreciação de todos os pedidos administrativos, ainda que protocolizados antes do advento daquele diploma legal, como forma de impedir que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimentos administrativos. 4. No presente caso, os pedidos de restituição foram formulados em 17/06/2011, entretanto, até o ajuizamento da ação mandamental, o pedido ainda não havia sido concluído. 5. Agravo improvido". (AI 00277229620144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2015)(grifei)

De fato, cabe à administração pública respeitar o **princípio da razoável duração do processo**, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Indo adiante, o legislador ordinário, em face da ausência legislativa constante no Decreto nº 70.235/72 quanto ao início do procedimento administrativo por iniciativa do contribuinte, editou a Lei nº 11.457/07, que estipula em seu artigo 24 o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que a administração pública julgue todos os pedidos formulados pelos contribuintes.

In casu, em 30/11/2015, a impetrante protocolou recurso administrativo, manifestando sua inconformidade com o indeferimento da restituição de valores relativos às competências de 07 a 09 de 2011. A autoridade impetrada, por sua vez, quedou-se inerte por mais de um ano, uma vez que até a impetração do presente *writ* em 15/09/2017, não havia deliberado sobre o recurso em questão – residindo aí o direito da impetrante.

Destarte, é de rigor o reconhecimento do direito da impetrante em ter o seu processo administrativo julgado dentro do prazo disposto no artigo 24, da Lei nº 11.457/07, sendo esta a legislação aplicável para o caso *sub judice*.

Pelo exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRINCÍPIO RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ART. 24 DA LEI 11.457/07. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que a decisão nos processos administrativos tributários deve ser proferida, obrigatoriamente, no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, inclusive para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07.

3. *In casu*, em 30/11/2015, a impetrante protocolou recurso administrativo, manifestando sua inconformidade com o indeferimento da restituição de valores relativos às competências de 07 a 09 de 2011. A autoridade impetrada, por sua vez, ficou-se inerte por mais de um ano, uma vez que até a impetração do presente *writ* em 15/09/2017, não havia deliberado sobre o recurso em questão – residindo aí o direito da impetrante.

4. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013845-95.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: EMPRESA PARAENSE DE TRANSMISSAO DE ENERGIA S/A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013845-95.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: EMPRESA PARAENSE DE TRANSMISSAO DE ENERGIA S/A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte contra sentença em que denegada a segurança requerida.

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de mandado de segurança, no qual pleiteia a impetrante a concessão de segurança a fim de não se submeter à incidência das contribuições ao PIS e COFINS, nos termos dos Decretos nºs 8.426/15 e 8.451/15, mantendo-se a sujeição ao regime normativo anterior, previsto no Decreto nº 5.442/05 (alíquota zero).

Alega a apelante que a majoração das alíquotas do PIS e da COFINS, mediante Decreto, configura grave ofensa ao princípio da legalidade tributária, nos termos do artigo 150, I, da Constituição Federal de 1988. Aduz que a autorização contida no § 2º do artigo 27 da Lei nº 10.865/2004 não torna, por si só, o PIS e a COFINS sobre as receitas financeiras como tributos extrasfiscais. Afirma que o § 2º do artigo 27 da Lei nº 10.865/2004 é parcialmente inconstitucional, no que se refere à determinação de que o Poder Executivo poderá majorar ou restabelecer as alíquotas do PIS e da COFINS, pois tal majoração demanda a edição de lei em sentido formal. Sustenta que o Decreto nº 8.426/2015 efetivamente elevou as alíquotas do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras de zero para 4,65%, aumentando consideravelmente a carga tributária sobre as pessoas jurídicas submetidas ao regime não-cumulativo das referidas contribuições. Pugna pelo provimento do recurso para que seja concedida a segurança requerida.

O ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013845-95.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: EMPRESA PARAENSE DE TRANSMISSAO DE ENERGIA S/A
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como relatado, discute a apelante a respeito da revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1º do Decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, pelo artigo 1º do Decreto 8.426/2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4%, respectivamente, nos seguintes termos:

"Art. 1º Ficam restabelecidas para 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.

§ 1º Aplica-se o disposto no caput inclusive às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de apuração não-cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS."

Resta claro do exame da controvérsia que tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuadas por meio de decreto, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, § 2º, da Lei 10.865/2004: "*O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar*".

Cabe realçar que o PIS/COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, em que prevista a hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) e delegação de competência tributária (artigo 7º, CTN) na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, § 2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

Tampouco cabe cogitar de majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração para além do que havia sido fixado na Lei 10.637/2002 para o PIS (1,65%) e a prevista na Lei 10.833/2003 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores (já que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo).

Disso se evidencia a extrafiscalidade do PIS e da COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional.

Aliás, se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, seja com lastro na legalidade ou na separação dos poderes, a alíquota zero que a apelante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque ambos os decretos, tanto o que previu alíquota zero, como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos que foram fixados no decreto ora impugnado.

Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015.

Como já explicitado, tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/2003, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "*despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES*".

A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, sem que se tenha ofensiva ao princípio da não-cumulatividade.

De fato, o artigo 195, §12, da CF/88 dispõe que "a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas". Constata-se, desta forma, que a própria Constituição Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível alegar inconstitucionalidade, portanto.

Por fim, cabe destacar que a alteração pela Lei 10.865/04 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que deixou de prever a obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade do Poder Executivo permitir o desconto de tal despesa, tal como previu o artigo 27, *caput*:

"Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3o das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior".

Conforme se verifica, a possibilidade do desconto de tais créditos deixou de ser prevista em lei para passar a ser definida pelo Poder Executivo, através de critérios administrativos, reforçando o caráter extrafiscal outorgado a tal tributo a partir de tal alteração. Exatamente pela possibilidade de ser definido o desconto de tais créditos pelo Poder Executivo, através de tais critérios, é que não cabe antever ilegalidade no Decreto 8.426/2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.

Em suma, não cabe cogitar de qualquer ofensa à legislação ou à Constituição Federal no decreto executivo impugnado.

A propósito, assim tem decidido esta E. Turma:

"AI 0018391-56.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 14/09/2015: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECRETO Nº 8.426/15. PIS E COFINS. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que a agravante discute a revogação da alíquota zero, prevista no artigo 1º do decreto 5.442/2005, do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, pelo artigo 1º do decreto 8.426/2015, que passou a fixá-los em 0,65% e 4%, respectivamente. 2. Tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas para tais contribuições, efetuados por meio de decreto, decorreram de autorização legislativa prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004. 3. O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, em que prevista a hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não sendo possível alegar ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos. 4. Não há que se falar em majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração superior da alíquota definida na Lei 10.637/02 para o PIS (1,65%) e aquela prevista na Lei 10.833/03 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o decreto 8.426 /15, ao dispor quanto à aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para a majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores. 5. Disso se evidencia a extrafiscalidade do PIS e da COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional. 6. Se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que a agravante pretende ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Isto porque tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram o mesmo fundamento legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos. 7. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no decreto 8.426 /2015. 8. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES". 9. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade. 10. Pelo disposto no artigo 195, §12, da CF/88, constata-se que a própria Constituição Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível alegar inconstitucionalidade, portanto. 11. A alteração pela Lei 10.865/04 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/02 e da Lei 10.833/03, que deixou de prever a obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade do Poder Executivo permitir o desconto de tal despesa, tal como previu o artigo 27. 12. A possibilidade do desconto de tais créditos deixou de ser prevista em lei para passar a ser definida pelo Poder Executivo, através de critérios administrativos, reforçando o caráter extrafiscal outorgado a tal tributo a partir de tal alteração. 13. Justamente pela possibilidade de desconto de tais créditos ser definida pelo Poder Executivo através de tais critérios é que não se mostra possível apontar ilegalidade do decreto 8.426/2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto. 14. Agravo inominado desprovido."

"AI 0022114-83.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJE 27/11/2015: "AGRAVO INTERNO EM AGRADO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTAS DO PIS E DA COFINS PELO DECRETO Nº 8.426/2015. ALTERAÇÃO DENTRO DOS PARÂMETROS PREVISTOS NA LEI Nº 10.865/2004. IMPOSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS ORIUNDOS DE DESPESAS FINANCEIRAS. HIPÓTESES DE EXCLUSÃO DO CRÉDITO QUE DEVEM SER INTERPRETADAS RESTRITIVAMENTE. AGRADO DESPROVIDO. 1. O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, nas quais estabelecidas as hipóteses de incidência, base de cálculo e alíquotas, descabendo alegar ofensa à estrita legalidade (art. 150, I, CF/88) no tocante à previsão de alterar-se a alíquota dentro dos limites legalmente fixados, uma vez que dispostas em decreto por força de autorização legislativa (art. 27, §2º, da Lei 10.865/2004), observando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos. 2. As alíquotas estabelecidas pelo decreto nº 8.426/2015 estão dentro dos limites traçados pela Lei n.º 10.865/2004, pelo que não se pode dizer propriamente que houve majoração do tributo, mas, sim, restabelecimento de percentual previsto para o PIS e a COFINS, dentro dos parâmetros previstos na mencionada lei. 3. A sistemática introduzida pela Lei nº 10.637/2002 alberga apenas determinadas situações em que nasce o direito ao creditamento, para respeitar o princípio da não-cumulatividade, sendo certo que o Poder Judiciário não pode atuar como legislador positivo e estender benefício não concedido por lei, além de o art. 111 do Código Tributário Nacional estabelecer interpretação literal e restritiva para hipóteses de exclusão do crédito tributário. 4. Agravo desprovido."

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PIS/COFINS. DECRETO 8.426/2015. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. CREDITAMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Tanto a instituição da alíquota zero quanto o restabelecimento das alíquotas do PIS/COFINS, por meio de decreto, decorreram de autorização prevista no artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004.

2. O PIS/COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, prevendo hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas, não cabendo alegar ofensa à legalidade ou delegação de competência tributária na alteração da alíquota dentro dos limites legalmente fixados, pois, definidas em decreto por força de autorização legislativa (artigo 27, §2º, da Lei 10.865/2004), acatando os limites previstos nas leis instituidoras dos tributos.

3. Tampouco cabe cogitar de majoração da alíquota do tributo através de ato infralegal, pois não houve alteração para além do que havia sido fixado na Lei 10.637/2002 para o PIS (1,65%) e a prevista na Lei 10.833/2003 para a COFINS (7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao dispor sobre a aplicação de alíquotas de 0,65% e 4% para o PIS e para a COFINS, respectivamente, ainda assim promove a tributação reduzida através da modificação da alíquota, porém, dentro dos limites definidos por lei. Note-se que o artigo 150, I, da CF/88 exige lei para majoração do tributo, nada exigindo para alteração do tributo a patamares inferiores (já que houve autorização legislativa para a redução da alíquota pelo Poder Executivo).
4. Evidencia-se a extrafiscalidade do PIS/COFINS definida a partir da edição da Lei 10.865/2004, que não se revela inconstitucional, mesmo porque não há alteração da alíquota em patamar superior (ao contrário) ao legalmente definido, vale dizer, não há ingerência sobre o núcleo essencial de liberdade do cidadão, intangível sem lei que o estabeleça de forma proporcional.
5. Se houvesse inconstitucionalidade na alteração da alíquota por decreto com obediência aos limites fixados na lei instituidora do tributo e na lei que outorgou tal delegação, a alíquota zero que as apelantes pretendem ver restabelecida, também fixada em decreto, sequer seria aplicável. Tanto o decreto que previu a alíquota zero como aquele que restabeleceu alíquotas, tiveram a mesma base legal, cuja eventual declaração de inconstitucionalidade teria por efeito torná-las inexistentes, determinando a aplicação da alíquota prevista na norma instituidora das contribuições, em percentuais muito superiores aos fixados nos decretos ora combatidos.
6. Nem se alegue direito subjetivo ao creditamento de despesas financeiras, com fundamento na não-cumulatividade, para desconto sobre o valor do tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426 /2015. Tal decreto não instituiu o PIS e a COFINS, tendo o sido pela Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/03, que na redação original de seus artigos 3º, V, previam que da contribuição apurada seria possível o desconto de créditos calculados em relação a "*despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos e contraprestações de operações de arrendamento mercantil de pessoas jurídicas, exceto de optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES*".
7. A previsão de creditamento de despesas financeiras foi, contudo, revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade. Os termos do artigo 195, §12, da CF/88, revelam que a própria Carta Federal outorgou à lei autorização para excluir de determinadas despesas/custos na apuração do PIS e da COFINS, definindo, desta forma, quais despesas serão ou não cumulativas para fins de tributação, não sendo possível, pois, alegar inconstitucionalidade.
8. A alteração pela Lei 10.865/04 do inciso V do artigo 3º da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, que deixou de prever a obrigatoriedade de desconto de créditos em relação a despesas financeiras, não excluiu a possibilidade de o Executivo permitir o desconto de tal despesa, como previu o artigo 27. Exatamente pela possibilidade de ser definido o desconto de tais créditos pelo Poder Executivo, através de tais critérios, é que não cabe antever qualquer ilegalidade no Decreto 8.426/2015 que, afastando a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.
9. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5007253-23.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: V3 SHIPPING DO BRASIL LTDA - ME

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 3ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUIZ HENRIQUE PEREIRA DE OLIVEIRA - SP185302-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5007253-23.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: V3 SHIPPING DO BRASIL LTDA - ME

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 3ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUIZ HENRIQUE PEREIRA DE OLIVEIRA - SP185302-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a devolução dos contêineres EISU 915.968-9, TCLU 914.653-0 e TLLU 403.679-6.

Regularmente processado o feito, a sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Reexame necessário na forma da lei.

Cientificada da sentença, a União Federal informa não ter interesse de recorrer, conforme orientação prevista no art. 2.º da Portaria PGFN n.º 502/2016 e nota justificativa cadastrada no Sistema de Acompanhamento Processual – SAJ. Após os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5007253-23.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: V3 SHIPPING DO BRASIL LTDA - ME

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 3ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUIZ HENRIQUE PEREIRA DE OLIVEIRA - SP185302-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Estabelece o artigo 24 da Lei nº 9.611/98:

Art. 24 Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.

Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo.

Conforme se depreende do texto legal, a unidade de transporte não se confunde com a mercadoria nele transportada, de modo que a retenção das unidades em face da apreensão das mercadorias se mostra ilegal.

Por seu turno, assinala-se ter sido referida matéria exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência no sentido de o *container* não ser acessório da mercadoria transportada, sendo ilegal sua retenção em caso de irregularidades perpetradas pelo importador, abandono de carga ou de aplicação da pena de perdimento à mercadoria.

Nesse sentido, manifestou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: REsp 1.056.063/SC, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 05/8/2010, DJe 01/09/2010; REsp 1.049.270, relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE: 22/9/2008; AGA 950.681, relator José Delgado, DJE:23/4/2008 e REsp 526.767, relator Ministra DENISE ARRUDA, DJ: 19/09/2005.

No mesmo diapasão, julgados da Terceira deste Tribunal: ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5004763-62.2017.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, e-DJF3 Judicial 1: 25/9/2018; APELAÇÃO CÍVEL - 370685 - 0008561-53.2016.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 1:02/3/2018 e ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 368194 - 0005146-62.2016.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1:12/7/2017.

Por fim, tem-se que a apreensão da unidade de carga viola o direito de propriedade, assegurado no art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal, bem como o fundamento do Estado Democrático de Direito referente à livre iniciativa, ambos prescritos pela Carta Magna.

Ante o exposto, voto por negar provimento à remessa oficial.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO. ABANDONO DE
MERCADORIAS. APREENSÃO. RETENÇÃO DE CONTÊINER ATÉ A EFETIVA
DESTINAÇÃO. ILEGALIDADE.

1. Extrai-se da leitura do art. 24 e parágrafo único, da Lei nº 9.611/98 que a unidade de carga, ou seja, o "*container*", não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, também não pode ser confundida com a carga que transporta.

2. Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo de rigor a devolução do "*container*" à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF.

3. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009598-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

AGRAVADO: FLAVIA VIVIANNE DE SOUZA NERES

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009598-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

AGRAVADO: FLAVIA VIVIANNE DE SOUZA NERES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento contra a decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de constrição de valores por meio do BACENJUD.

Alega, em suma, estarem presentes os requisitos necessários à concessão do provimento postulado, não se havendo falar em impenhorabilidade de valores depositados em conta-corrente inferiores a 40 (quarenta) salários-mínimos.

A agravada apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009598-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

AGRAVADO: FLAVIA VIVIANNE DE SOUZA NERES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo ao recurso, assim decidiu o relator:

"Encontra-se pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento segundo o qual após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado.

A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

Entretanto, o art. 833, X, do CPC dispõe ser impenhorável "a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos".

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que, nos termos do mencionado dispositivo de lei, é impenhorável o montante de até quarenta salários mínimos depositados não apenas em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda.

Nesse sentido:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CPC DE 1973.

APLICABILIDADE. REGRA DE IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 649, X, DO CPC. LIMITE QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. CABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - A impenhorabilidade da quantia de até quarenta salários mínimos poupada alcança não somente as aplicações em caderneta de poupança, mas também as mantidas em fundo de investimentos, em conta-corrente ou guardadas em papel-moeda, ressalvado eventual abuso, má-fé, ou fraude, a ser verificado de acordo com as circunstâncias do caso concreto. Precedentes.

III - Recurso Especial improvido.

(REsp 1582264/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 649, IV e X, DC FUNDO DE INVESTIMENTO. POUPANÇA. LIMITAÇÃO. QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. PAI PROVIMENTO.

1. A remuneração a que se refere o inciso IV do art. 649 do CPC é a última percebida, no limite do teto constitucional de remuneração (CF, art. 37, XI e XII), perdendo esta natureza a sobra respectiva, após o recebimento do salário ou vencimento seguinte. Precedente.

2. O valor obtido a título de indenização trabalhista, após longo período depositado em fundo de investimento, perde a característica de verba salarial impenhorável (inciso IV do art. 649). Reveste-se, todavia, de impenhorabilidade a quantia de até quarenta salários mínimos poupada, seja ela mantida em papel-moeda; em conta-corrente; aplicada em caderneta de poupança propriamente dita ou em fundo de investimentos, e ressalvado eventual abuso, má-fé, ou fraude, a ser verificado caso a caso, de acordo com as circunstâncias da situação concreta em julgamento (inciso X do art. 649).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1230060/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado 13/08/2014, DJe 29/08/2014)

Não se trata, entretanto, de impenhorabilidade de débitos inferiores a 40 (quarenta) salários-mínimos, como mencionado na decisão agravada, mas da impossibilidade de bloqueio de valores poupados até referido limite.

Nesse sentido, já se manifestou esta 3ª Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. PROCESSO C IMPENHORABILIDADE. CONTA POUPANÇA. EXTENSÃO A DEPÓSITOS EM CONTA-CORRENTE. APLICAÇÃO FINANCEIRA.

1. Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes. Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução, trazendo a previsão da penhora por meio eletrônico.

2. É certo que o artigo 805 do Código de Processo Civil estipula a regra de que, quando possível, a execução deve se dar do modo menos gravoso para o devedor. No entanto, tal regra deve ser conjugada com as demais estabelecidas no Código. E o artigo 835 estabelece uma ordem preferencial de penhora a favor do exequente e que, portanto, deve também ser respeitada, em homenagem ao princípio da máxima utilidade da execução.

3. Com efeito, a norma contida no artigo 805 do Código de Processo Civil não pode servir como medida que dificulte a execução, mas sim como garantia do executado que assegure o modo menos gravoso diante de duas ou mais possibilidades igualmente úteis à satisfação do crédito, o que não é o caso dos autos.

4. O instituto da impenhorabilidade, atualmente previsto no artigo 833, do Código de Processo Civil, visa garantir ao indivíduo, pessoa física, um mínimo existencial digno, como consequência do princípio da dignidade da pessoa humana, protegendo, no caso do inciso X, o pequeno poupador.

5. A impenhorabilidade da conta poupança até o valor de 40 salários mínimos tem o objetivo de assegurar ao indivíduo um saldo de investimento mínimo decorrente de suas economias diárias que pode inclusive servir para cobrir eventuais gastos emergenciais não provisionados.

6. É firme a jurisprudência pátria no sentido de que a impenhorabilidade de valores de até 40 salários mínimos depositados em poupança se estende a depósitos em conta-corrente e aplicação financeira.

7. No entanto, no presente caso, embora o valor do débito da agravada não exceda o limite de 40 salários mínimos, apenas após a realização da penhora é que será possível aferir se os valores depositados se referem a poupança, conta-corrente ou aplicação financeira, e se, de fato, são inferiores ao limite legal considerado impenhorável. Assim, é cabível o bloqueio do valor de R\$ 1.903,98 (um mil, novecentos e três reais e noventa e oito centavos).

8. Agravo provido.

(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002310-61.2017.4.03.0000/SP, relator Desembargado Federal Antonio Cedenho, j. 16/08/17).

Dessarte, mister seja concedido em parte o provimento postulado para autorizar o bloqueio do valor executado, por meio do BACENJUD, sobre o montante eventualmente existente em conta-corrente que exceda a limitação mencionada."

Com efeito, entre a análise do pedido de efeito suspensivo e o julgamento do presente recurso pela 3ª Turma deste E. TRF, não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida "ab initio", adotando-se, pois, tais fundamentos como razão de decidir na medida em que *"Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir"* (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo sentido: **AgInt no AREsp nº 919.356**, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe: 27/02/2018; **AgInt no REsp 1.624.685/MG**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016; **AgInt no AREsp 1178297/ES**, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/08/2018, DJe 13/08/2018.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao agravo de instrumento para autorizar o bloqueio do valor executado, por meio do BACENJUD, sobre o montante eventualmente existente em conta-corrente que exceda a limitação mencionada.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" - BACENJU IMPENHORABILIDADE - ART. 833, X, DO CPC.

1. Encontra-se pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento segundo o qual após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie.

2. O art. 833, X, do CPC dispõe ser impenhorável “a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos”.

3. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que, nos termos do mencionado dispositivo de lei, é impenhorável o montante de até quarenta salários mínimos depositados não apenas em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda.

4. Não se trata, entretanto, de impenhorabilidade de débitos inferiores a 40 (quarenta) salários-mínimos, como mencionado na decisão agravada, mas da impossibilidade de bloqueio de valores poupados até referido limite.

5. Recurso provido em parte para autorizar o bloqueio do valor executado, por meio do BACENJUD, sobre o montante eventualmente existente em conta-corrente que exceda a limitação legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014815-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: O G C MOLAS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIVIA BALBINO FONSECA SILVA - SP169042-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014815-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: O G C MOLAS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIVIA BALBINO FONSECA SILVA - SP169042-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de penhora de 5% (cinco por cento) do faturamento bruto mensal da agravante.

Assevera, em síntese, ser indevida a penhora em questão.

Processado o recurso sem a concessão da medida pleiteada. A agravante pleiteou a reforma dessa decisão. A agravada apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014815-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: O GC MOLAS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LIVIA BALBINO FONSECA SILVA - SP169042-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, julgo prejudicado o pedido de reforma da decisão relativa ao efeito suspensivo, ante o julgamento do presente agravo de instrumento.

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo ao recurso, assim decidiu o relator:

"Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 831 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 805 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Tratando-se de pretensão com o fim de indicar bens à penhora, deve-se ater o juízo à análise da aptidão dos bens indicados para garantia da execução. Assim, se é certo que a execução deve processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, a garantia do juízo, contudo, deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo.

A teor do disposto no art. 8º da Lei de Execuções Fiscais, o executado será citado para no prazo de cinco dias pagar a dívida ou garantir a execução, que poderá se dar por meio de nomeação de bens à penhora, observada a ordem do art. 11.

Por seu turno, o artigo 11, da Lei nº 6.830/80 determina que a penhora ou arresto obedeça à seguinte ordem: 1- dinheiro; 2- títulos da dívida pública ou de crédito que tenham aceitação no mercado; 3- pedras e metais preciosos; 4- imóveis; 5- navios e aeronaves; 6- veículos; 7- móveis ou semoventes; e, 8- direitos e ações.

No tocante à penhora sobre o faturamento, tem-se que, malgrado essa providência não conste do rol do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, exige-se cautela no que tange ao percentual objeto dessa constrição, para não tornar inviável o funcionamento da empresa.

Nesse sentido, é o entendimento do C. STJ, no particular:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. PRECEDENTES.

1. (...)

2. *A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que é possível a penhora sobre percentual do faturamento ou rendimento de empresas, desde que em caráter excepcional, ou seja, após não ter tido resultado a tentativa de constrição sobre outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei de Execução Fiscal e, ainda, que haja nomeação de administrador, com apresentação da forma de administração e esquema de pagamento, consoante o disposto nos artigos 677 e 678 do CPC.*

3 (...)"

(RESP nº 751103/RJ; 2ª Turma; Relator Min. Castro Meira; v.u.; DJ 22/08/2005)

"AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR INOMINADA COM PEDIDO DE LIMINAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS. DISCUSSÃO ACERCA DA PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA, NO PERCENTUAL DE 5%, DEFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO EM CARÁTER EXCEPCIONAL, MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA E COM BASE NOS ELEMENTOS E NA SINGULARIDADE DO PROCESSO EXECUTIVO. MATÉRIA FÁTICA. PROCESSO EXTINTO, SEM EXAME DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *A apreciação das condições da Ação Cautelar está intrinsecamente vinculada à possibilidade de êxito do Apelo Nobre, de modo que cabe ao Relator do feito proceder a um juízo prévio e perfunctório a respeito da perspectiva de êxito do Recurso Raro, uma vez que, sendo o mesmo inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante na Corte, a admissibilidade do pedido cautelar mostra-se prejudicada.*

2. *Na hipótese, não obstante a admissão do Apelo Nobre pela Corte de origem, a aparência do bom direito não ressaí evidente ou cristalina, como exige a situação excepcional de deferimento de liminar para conferir efeito suspensivo a Recurso Especial, mostrando-se, ao contrário, a possibilidade de êxito da requerente passível de análise mais acurada, uma vez que as principais teses suscitadas estão estreitamente vinculadas ao acervo probatório analisado pelas instâncias ordinárias.*

3. *O Tribunal a quo, sopesando os arts. 612 e 620 do CPC, concluiu ser possível a penhora do faturamento das empresas executadas, em caráter excepcional, dentre elas a ora requerente, todas de um mesmo grupo econômico, no percentual de 5%, afirmando que de forma alguma isso afetaria a continuidade de suas atividades.*

4. *Esta Corte já se manifestou, inúmeras vezes, sobre a possibilidade da penhora recair sobre o faturamento da empresa, em percentual razoável (normalmente 5%) e desde que não prejudique as suas atividades (AgRg no REsp. 1.320.996/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 11/9/2012, AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp. 1.328.516/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 17/9/2012 e AgRg no AREsp. 242.970/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 22/11/2012).*

5. *Aggravamento Regimental desprovido"*

(AGRMC nº 201201475106, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, p. DJE 19/12/2012)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o pedido".

Com efeito, entre a análise do pedido de efeito suspensivo e o julgamento do presente recurso pela 3ª Turma deste E. TRF, não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida "ab initio", adotando-se, pois, tais fundamentos como razão de decidir na medida em que *"Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir"* (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo sentido: **AgInt no AREsp nº 919.356**, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe: 27/02/2018; **AgInt no REsp 1.624.685/MG**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016; **AgInt no AREsp 1178297/ES**, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/08/2018, DJe 13/08/2018.

Ante o exposto, voto por julgar prejudicado o agravo interno e negar provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE FATURAMENTO.

1. A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 831 do Código de Processo Civil.
2. Apesar de a penhora sobre o faturamento não constar do rol do artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, exige-se cautela no que tange ao percentual objeto dessa constrição, para não tornar inviável o funcionamento da empresa. Precedentes STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo interno e negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004812-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: IPSET TECNOLOGIA EM INFORMATICA E COMERCIO LTDA. - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALMEIDA PINTO - SP147390-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004812-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: IPSET TECNOLOGIA EM INFORMATICA E COMERCIO LTDA. - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALMEIDA PINTO - SP147390-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **IPSET TECNOLOGIA EM INFORMATICA COMERCIO LTDA**, inconformada com a decisão proferida nos autos da execução fiscal nº **0019100-38.2016.4.03.6182**, em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, no âmbito da qual foi acolhida a recusa da União dos bens ofertados como garantia e determinada a constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que o bloqueio de ativos financeiros deve ser a última alternativa utilizada pelo Juízo para garantia da execução, pois se trata de medida que pode afetar a atividade da sociedade empresária, que se encontra em momento de dificuldade financeira. Aduz, ainda, que foram ofertados bens à penhora, razão pela qual não se justifica a constrição perpetrada sobre as contas bancárias da pessoa jurídica.

Intimada, a parte agravada apresentou resposta, pugnano pelo desprovemento do recurso (ID 2200319).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004812-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: IPSET TECNOLOGIA EM INFORMATICA E COMERCIO LTDA. - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALMEIDA PINTO - SP147390-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Cinge-se a controvérsia à possibilidade a pedido de desbloqueio de ativos financeiros encontrados por meio do sistema BACENJUD, e da possibilidade de recusa de bens oferecidos como garantia à execução pela Fazenda Pública.

A Lei nº 6.830/80 traz uma ordem de bens a serem considerados para garantia à execução, e há muito a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que é legítima a recusa da Fazenda Pública dos bens dados em garantia à execução, nos casos em que os bens oferecidos são de difícil alienação, ou em que não observada a ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, haja vista que a execução é feita no interesse do credor.

Assim sendo, é direito do credor recusar a nomeação de bens à penhora ou pedir a sua substituição, se não for atendida a ordem estabelecida pela lei. Além da referida ordem legal, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor.

Veja-se os seguintes precedentes sobre o tema:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FIDUCIÁRIA. PENHORA. INDICAÇÃO PELO EXECUTADO. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM PREVISTA NOS ARTS. 655 CPC/73 E 11 DA LEI 6.830/80. RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE DE RECUSA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão publicada em 05/06/2017, que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. A decisão agravada deu provimento ao Recurso Especial, a fim de restabelecer os efeitos da decisão de natureza interlocutória, proferida pelo Juízo da Execução, que, diante da recusa da Fazenda Nacional, exequente, em relação aos bens oferecidos em garantia, pela executada, ora agravante, determinara a penhora on line, via BACENJUD.

III. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar, sob o rito do art.

543-C do CPC/73, o REsp 1.337.790/PR (Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 07/10/2013), reafirmou sua jurisprudência no sentido de que se mostra legítima a recusa, pelo Fisco exequente, da nomeação à penhora de bens e direitos, mediante inobservância da ordem preferencial, estabelecida nos arts. 655 do CPC/73 e 11 da Lei 6.830/80.

IV. Com efeito, "a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de determinado bem oferecido à penhora, quando fundar-se na inobservância da ordem legal ou revelar-se de difícil ou onerosa alienação, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/1980, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC" (STJ, REsp 1.663.444/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/06/2017).

V. Na forma da jurisprudência, "a Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que, após as modificações introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei 11.382/2006, incluindo, na ordem de penhora, depósitos e aplicações financeiras como bens preferenciais, a saber, como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I, CPC) e que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A), não se pode mais exigir prova do exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados, como na hipótese dos autos, para que o juiz possa decidir sobre a realização de penhora on line (via sistema BACEN JUD)" (STJ, AgInt no AREsp 899.969/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 04/10/2016). VI. Assim, considerando os argumentos utilizados pela parte recorrente - relativos à não observância do princípio da menor onerosidade da execução, insculpido no art. 620 do CPC/73, e à natureza e à qualidade dos bens oferecidos à penhora -, somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ.

VII. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1668755/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 14/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BOMBA DE COMBUSTÍVEL. BEM DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. RECUS EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. AFERIÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDAD HIPÓTESE. ART. 620 DO CPC. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA SÚMULA N. 7/STJ.

1. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC/73 e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, ainda que haja outros bens penhoráveis, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação quando fundada na inobservância da ordem legal, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC/73.

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 929.604/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)

De fato, a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

A menor onerosidade, bem com a razoabilidade e a proporcionalidade, não podem ser invocadas como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, devem ser interpretadas - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, a impugnação da Fazenda Nacional, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

A propósito, confira-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. PENHORA 11.382/06. ARTIGO 185-A DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

.....

2. Com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

3. O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

4. A solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

5. Mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

6. Considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

7. A execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida.

8. A recusa do bem oferecido à penhora não se deu de forma injustificada, mas em razão da não observância da ordem legal.

9. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor; pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

10. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, a impugnação da FAZENDA NACIONAL, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

11. A análise para tal adequação deve considerar não apenas o bem sob o ângulo da natureza respectiva, à luz dos diversos incisos do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, como igualmente as condições gerais e particulares, em termos de qualidade, conservação, valor econômico, comercial, liquidez etc., podendo a FAZENDA NACIONAL discutir a validade da nomeação a fim de aprimorar a garantia do Juízo, observado o limite da onerosidade razoável, caso a caso.

12. Agravo inominado desprovido.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0009174-23.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 04/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2014) – sem grifos no original

No que tange à penhora de dinheiro depositado em instituição financeira, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil de 1973, e da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o atual Código de Processo Civil, restou superado o entendimento de que tal providência seria excepcional e extraordinária.

Deveras, resulta do sistema processual que a penhora em dinheiro é opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil de 1973: arts. 655, inciso I, 655-A, § 2º e 668; Código de Processo Civil de 2015: arts. 835, inciso I e § 1º, 854, § 2º, e 847).

Em outras palavras, é da lei que, atualmente, primeiro se faz a penhora *on line* e, posteriormente e ainda assim conforme o caso, ela pode ser levantada ou substituída. Já não vigora mais, portanto, o sistema de primeiro buscar outras alternativas para somente depois penhorar-se o dinheiro depositado.

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil: REsp 1184765 /PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010.

Pontue-se que, apesar de alegado pela parte agravante, não há indício nos autos que comprove o risco de comprometimento das suas atividades empresariais, razão pela qual sem relevância a menção à possibilidade de afetação da continuidade da empresa.

De fato, esta C. Turma tem rechaçado alegações de comprometimento da atividade econômica lançadas a esmo:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC. PEÇA ESSENCIAL. CERTIDÃO DE CARGA QUE MOSTRA SUFICIENTE PARA VERIFICAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SUBSTITUIÇÃO POR MÓVEIS. IMPOSSIBILIDADE. DESRESPEITO À ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA DE MÁQUINÁRIO QUE APARENTA SER DE DIFÍCIL LIQUIDEZ. CIRCUNSTÂNCIA DE QUE O IMÓVEL DE VALOR SUPERIOR ÀQUELE DA DÍVIDA NÃO FAZ COM QUE GARANTIA INIDÔNEA SEJA ACELERAÇÃO DO RECURSO DA EXEQUENTE PROVIDO.

.....

7. A sugestão de comprometimento da atividade econômica, em virtude da penhora do imóvel, é lançada a esmo, sem qualquer indício que embase tal afirmação, o que não se pode aceitar. Precedentes desta C. Turma.

.....

9. Comporta acolhida a pretensão recursal, para reformar a decisão agravada e manter a constrição sobre o imóvel.

10. Agravo de instrumento provido, ficando prejudicado o agravo interno interposto em face da decisão concessiva de efeito suspensivo.”

(AI 00280213920154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2017)

Assim sendo, não há reparos a serem feitos na decisão agravada, de modo que não prospera a pretensão recursal.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGÍTIMA RECUSA DA FAZENDA. BEM DIFÍCIL ALIENAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS BACENJUD. PREFERÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Resulta do sistema processual vigente que a penhora de dinheiro em instituição financeira é a opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (arts. 835, inciso I e § 1º, 854, § 2º, e 847 do CPC).

2. A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

3. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, a impugnação da Fazenda Pública, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que é legítima a recusa da Fazenda Pública dos bens dados em garantia à execução, nos casos em que os bens oferecidos são de difícil alienação, ou em que não observada a ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, haja vista que a execução é feita no interesse do credor.

5. Apesar de alegado pela parte agravante, não há indício nos autos que comprove o risco de comprometimento das suas atividades empresariais, razão pela qual sem relevância a menção à possibilidade de afetação da continuidade da empresa

6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001504-56.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSCOLESTIAL TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A, RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001504-56.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSCOLESTIAL TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A, RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de reexame necessário e recurso de apelação em mandado de segurança impetrado por **Transcelestial Transportes Ltda**, em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas/SP**, no qual requer seja reconhecido o direito da impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, bem como seja declarado o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos.

A sentença concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada abstenha-se de compelir a impetrante a incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS, autorizando-a a efetuar a compensação dos valores pagos indevidamente, nos últimos cinco anos, nos termos do artigo 74, da Lei n. 9.430/96 - observadas as prescrições da Lei nº 13.670 de maio de 2018, que deu nova redação aos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/2007, no que diz respeito à compensação com as contribuições previdenciárias – valores estes, devidamente atualizados pela taxa Selic, a teor da Lei 9.250/95, a partir do trânsito em julgado da sentença (art. 170-A do CTN) (ID 8214579).

Apela a União requerendo, preliminarmente, o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706/PR, tendo em vista a oposição de embargos de declaração postulando a sua modulação de efeitos.

Quanto ao mérito, defende a possibilidade de inclusão do ICMS, PIS e COFINS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

Compulsando os autos, constatou-se vício na representação da impetrante tendo sido determinada a sua regularização, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Regularizada a representação conforme ID 48370682 a 48370685.

Intimada, a União nada requereu (ID 54274498).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001504-56.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRANSCHESTIAL TRANSPORTES LTDA
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A, RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, analiso o pleito de sobrestamento do feito, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, em virtude de embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR.

Não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, bem como pelo fato do julgamento de precedente pelo C. STF autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

4. o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 05/03/2018)

Ademais, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocráticas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocrática, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. Cármen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Não conheço do mérito do recurso de apelação, no qual se defende a possibilidade de inclusão do ICMS, PIS e COFINS na base de cálculo da CPRB, haja vista suas razões estarem dissociadas do quanto tratado nos presentes autos.

Em atenção à remessa oficial, passo à análise do mérito.

Cuida-se a presente ação de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a declaração do direito de excluir o valor do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do direito de proceder à compensação tributária do montante recolhido a maior.

O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), ementado nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com efeito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Ademais, mesmo as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Este é o entendimento desta E. Terceira Turma, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE JULGAMENTO PREJUDICADO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. 1. Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resembrados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada. 2. O ICMS não inclui a base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que não se encontra dentro do conceito de receita ou faturamento. Precedentes do STF e do STJ. 3. Não há omissão no julgado quanto ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, pois, em razão do reconhecimento da inexistência de conceituação do ICMS como receita, esta parcela não sofre a incidência do PIS e da COFINS. 4. **Afirme-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela**, mesmo entendimento aplicado ao ISSQN. 5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovemento da remessa oficial.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito da autora a compensação dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que está comprovada a sua condição de credora tributária conforme documentos juntados com a emenda à inicial (DCTF's e registros de apuração de ICMS – ID 8214537 a 8214551), respeitados os parâmetros impostos em sentença, os quais estão de acordo com o entendimento desta Corte, bem como do C. STJ.

Por fim, fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Ante o exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **não conheço** da apelação da União Federal e **nego provimento** à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DO MÉRITO DA APELAÇÃO. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.
2. Não se conhece do mérito do recurso de apelação, no qual se defende a possibilidade de inclusão do ICMS, PIS e COFINS na base de cálculo da CPRB, haja vista suas razões estarem dissociadas do quanto tratado nos presentes autos.
3. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
4. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.

5. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desproimento da remessa oficial.
6. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito da autora a compensação dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que está comprovada a sua condição de credora tributária, respeitados os parâmetros impostos em sentença, os quais estão de acordo com o entendimento desta Corte, bem como do C. STJ.
7. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
8. Preliminar rejeitada, apelação não conhecida no mérito e remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, não conheceu da apelação da União Federal e negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019762-96.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: R & R CONFECOES EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A

AGRAVADO: MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019762-96.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: R & R CONFECOES EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A

AGRAVADO: MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **R&R Confecções EIRELI** inconformada com a decisão de f. 120 nos autos da execução fiscal nº 0000900-57.2016.4.03.6125, em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ourinhos/SP, no âmbito da qual deferido pedido da exequente para que fosse determinada penhora sobre o faturamento da pessoa jurídica executada, em reforço à penhora de automóvel para garantia à execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão agravada desrespeita os princípios da menor onerosidade para o devedor e da razoabilidade na execução fiscal, e que por ser excessivamente onerosa a medida tornaria inviável a atividade empresarial. Além disto, sustenta que a medida é incabível, tendo em vista que foram indicados bens a penhora.

Intimada, a parte agravada apresentou resposta, na qual pugna pelo desprovemento do recurso (ID 1938840).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019762-96.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: R & R CONFECÇÕES EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A

AGRAVADO: MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

A Lei n.º 6.830/80 não previu, no rol do artigo 11, a penhora sobre o faturamento da empresa executada. No entanto, a jurisprudência tem admitido tal medida, em situações excepcionais, quando não há outra possibilidade de obter-se a quitação do débito exequendo.

Desta feita, não possuindo a pessoa jurídica executada outros bens passíveis de constrição, suficientes à satisfação total da dívida, há que se falar em penhora sobre o faturamento, como forma de reforço da penhora.

É firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de ser possível a adoção do referido expediente:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE REQUISITOS. PERCENTUAL. REEXAME. SÚMULA 7 DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não há vedação legal que impeça, em caráter excepcional, a imposição de penhora sobre o faturamento da sociedade empresária, quando observados os seguintes requisitos: I) inexistência de bens passíveis de garantir a execução ou que sejam de difícil alienação;

II) nomeação de administrador (CPC, art. 655-A, § 3º); e III) fixação de percentual que não inviabilize a atividade empresarial.

2. O eg. Tribunal a quo, soberano na análise do acervo fático-probatório carreado aos autos, entendeu que a penhora sobre o faturamento, no importe equivalente a 10%, não implica a inviabilidade do exercício da atividade empresarial. Na hipótese, a pretensão de revisar tal entendimento demandaria revolvimento fático-probatório, inviável em sede de recurso especial, conforme Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1326847/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 16/10/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE FATURAMENTO. OFENSA AO ART. 535 CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. EQUIPARAÇÃO À PENHORA DE DINHEIRO. IMPOSSIBILIDADE.

*1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973. 2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que "a penhora sobre faturamento da empresa não é sinônimo de penhora sobre dinheiro, razão porque o STJ tem entendido que referida a constrição exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. (...) **É admissível proceder-se à penhora sobre faturamento da empresa, desde que: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput do CPC), ao qual incumbirá a apresentação das formas de administração e pagamento; c) fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.**" (AgRg no REsp 768.946/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 23.08.2007 p.*

211). 3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1675404/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2017, DJe 14/09/2017) – sem grifos no original

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DE QUE NÃO EXISTEM OUTROS BENS PASSÍVEIS GARANTIR A SATISFAÇÃO DO CRÉDITO. PRECEDENTES.

1. A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de faturamento sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem entendido que a constrição sobre o faturamento exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o art. 620 do CPC consagra favor debitoris e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo menos gravoso ao devedor.

2. Admite-se como sendo possível proceder-se a penhora sobre faturamento da empresa, desde que não sejam apresentados outros bens passíveis de garantir a execução, ou, caso os indicados, sejam de difícil alienação. Por conseguinte, deixando o exequente de comprovar que não lhe resta outra opção para satisfazer seu crédito, resta descaracterizada a situação excepcionalíssima que legitima a penhora sobre o faturamento da empresa.

3.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgREsp 2003/0012698-6, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. em 2.9.2003, DJU 29.9.2003, p. 160, unânime).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE 30% DO FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA DE CARÁTER EXCEPCIONAL. INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES LEGAIS. ARTS. 620, 678 DO CPC. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. Consoante jurisprudência predominante nas Turmas de Direito Público deste Tribunal, tem-se admitido a penhora sobre percentual do faturamento ou rendimento da empresa desde que em caráter excepcional, ou seja, quando frustradas as tentativas de haver os valores devidos por meio da constrição de outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei n.º 6.830/80 (LEF), e haver sido nomeado administrador, com a devida apresentação da forma de administração e esquema de pagamento, nos termos do disposto nos arts. 677 e 678 do Código de Processo civil.

2. Na hipótese vertente, verifica-se ausente os requisitos que justificam a constrição considerada de caráter excepcional.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 2000/0035427-9, Rel. Min. Laurita Vaz, 2ª Turma, j. 19.11.2002, DJU 16.12.2002, p. 289, unânime).

Com relação à recusa da Fazenda aos bens ofertados como garantia a esta execução fiscal, igualmente há muito se firmou a jurisprudência no sentido de que é legítima, nos casos em que os bens oferecidos são de difícil alienação, e em que não observada a ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INDICAÇÃO PELO EXECUTADO. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM PREVISTA NOS ARTS. 655 CPC/73 E 11 DA LEI 6.830/80. RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 05/06/2017, que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. A decisão agravada deu provimento ao Recurso Especial, a fim de restabelecer os efeitos da decisão de natureza interlocutória, proferida pelo Juízo da Execução, que, diante da recusa da Fazenda Nacional, exequente, em relação aos bens oferecidos em garantia, pela executada, ora agravante, determinara a penhora on line, via BACENJUD.

III. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar, sob o rito do art.

543-C do CPC/73, o REsp 1.337.790/PR (Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 07/10/2013), reafirmou sua jurisprudência no sentido de que se mostra legítima a recusa, pelo Fisco exequente, da nomeação à penhora de bens e direitos, mediante inobservância da ordem preferencial, estabelecida nos arts. 655 do CPC/73 e 11 da Lei 6.830/80.

IV. Com efeito, "a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de determinado bem oferecido à penhora, quando fundar-se na inobservância da ordem legal ou revelar-se de difícil ou onerosa alienação, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/1980, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC" (STJ, REsp 1.663.444/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/06/2017).

V. Na forma da jurisprudência, "a Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que, após as modificações introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei 11.382/2006, incluindo, na ordem de penhora, depósitos e aplicações financeiras como bens preferenciais, a saber, como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I, CPC) e que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A), não se pode mais exigir prova do exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados, como na hipótese dos autos, para que o juiz possa decidir sobre a realização de penhora on line (via sistema BACEN JUD)" (STJ, AgInt no AREsp 899.969/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe 04/10/2016). VI. Assim, considerando os argumentos utilizados pela parte recorrente - relativos à não observância do princípio da menor onerosidade da execução, insculpido no art. 620 do CPC/73, e à natureza e à qualidade dos bens oferecidos à penhora -, somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ.

VII. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1668755/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 14/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BOMBA DE COMBUSTÍVEL. BEM DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. RECUS EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. AFERIÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDAD HIPÓTESE. ART. 620 DO CPC. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA SÚMULA N. 7/STJ.

1. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC/73 e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, ainda que haja outros bens penhoráveis, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação quando fundada na inobservância da ordem legal, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC/73.

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 929.604/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)

Há também recente precedente do Superior Tribunal de Justiça com a orientação de que em caso de recusa dos bens dados em garantia, e sua conseqüente insuficiência, é possível a decretação de penhora sobre faturamento. Senão, veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. RECUSA. FATURAMENTO DA EMPRESA. GRAVAME. POSSIBILIDADE.

1. Não há violação do art. 1.022 do CPC/15 quando o órgão judicial externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado.

2. Se os bens penhoráveis forem de difícil alienação, é legítima a recusa fazendária à nomeação pela parte executada, estando, por isso, autorizada a penhora de faturamento da empresa.

3. Hipótese em que o acórdão recorrido, registrando a premissa da dificuldade da alienação dos bens nomeados à penhora, autorizou a penhora de percentual sobre o faturamento da sociedade empresária.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1604754/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 07/08/2018)

No que tange à penhora sobre o faturamento, a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal acompanha o posicionamento do STJ, como se pode verificar da leitura do precedente a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. INOCORRÊNCIA. REQUIS. PRESENTES. CABIMENTO. - O STJ já decidiu que a penhora sobre o faturamento da empresa não constitui desrespeito ao disposto pelo artigo 620 do CPC, que estabelece que a expropriação de bens do executado realizar-se-á pelo modo menos gravoso possível (princípio da menor onerosidade). - Para que seja determinada a constrição sobre o faturamento da pessoa jurídica devedora (arts. 655, inciso VII, e 655-A, § 3º, do CPC) é necessária a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento. **Ademais, é imprescindível que o executado não possua bens ou, se os tiver, sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado e o percentual fixado para a constrição não torne inviável o exercício da atividade empresarial, conforme jurisprudência pacífica do STJ.** - No caso concreto, restou demonstrado que não foram encontrados bens aptos a saldar o crédito demandado, eis que, conforme documentos encartados, resultaram infrutíferas as tentativas de bloqueio via BACENJUD e consulta ao sistema RENAJUD, além de que a exequente/agravante recusou os bens ofertados em garantia, por tratar-se de medicamentos. Saliente-se, ademais, que inexistia a obrigatoriedade de aceitação dos bens indicados. Nesse contexto, afigura-se cabível o deferimento do pedido de penhora sobre o faturamento da executada, haja vista a não aceitação dos bens oferecidos em garantia e a não localização de outros bens passíveis de penhora, mediante o cumprimento dos demais requisitos, quais sejam, fixação de percentagem que não torne inviável o exercício da atividade empresarial e nomeação de depositário. - Quanto ao percentual, o STJ entende ser razoável a fixação em 5% (cinco por cento). No que se refere ao administrador, a nomeação deverá ser realizada pelo Juízo a quo, nos termos do § 3º do artigo 655-A do Código de Processo Civil. - Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento."

(AI 00165491220134030000, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

No caso em análise, a decisão agravada consigna que a tentativa de penhora de dinheiro pelo sistema Bacenjud foi infrutífera, não tendo a pessoa jurídica efetuado o pagamento do débito tributário. Por outro lado, os bens ofertados a penhora foram recusados pela Fazenda Pública, pois seriam parte dos maquinários necessários para a atividade da empresa, além do fato de serem bens de difícil alienação.

Pontue-se que, apesar de alegado pela parte agravante, não há indícios nos autos que comprove o risco de comprometimento das suas atividades empresariais, razão pela qual sem relevância a menção ao princípio da preservação da empresa.

De fato, esta C. Turma tem rechaçado alegações de comprometimento da atividade econômica lançadas a esmo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC. PEÇA ESSENCIAL. CERTIDÃO DE CARGA QUE MOSTRA SUFICIENTE PARA VERIFICAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. PENH SUBSTITUIÇÃO POR MÓVEIS. IMPOSSIBILIDADE. DESRESPEITO À ORDEM LEGAL DE PREFERÊ MAQUINÁRIO QUE APARENTA SER DE DIFÍCIL LIQUIDEZ. CIRCUNSTÂNCIA DE QUE O IMÓVEL ; DE VALOR SUPERIOR ÀQUELE DA DÍVIDA NÃO FAZ COM QUE GARANTIA INIDÔNEA SEJA ACE RECURSO DA EXEQUENTE PROVIDO.

.....
7. A sugestão de comprometimento da atividade econômica, em virtude da penhora do imóvel, é lançada a esmo, sem qualquer indício que embase tal afirmação, o que não se pode aceitar. Precedentes desta C. Turma.

.....
9. Comporta acolhida a pretensão recursal, para reformar a decisão agravada e manter a constrição sobre o imóvel.

10. Agravo de instrumento provido, ficando prejudicado o agravo interno interposto em face da decisão concessiva de efeito suspensivo."

(AI 00280213920154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEI TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2017)

No mais, razoável que a penhora se dê no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento da devedora, conforme critério adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO POSSIBILIDADE. PENHORA FIXADA EM PERCENTUAL QUE NÃO INVIABILIZA AS ATIVIDADES EMPRESARIAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. O STJ possui o entendimento de que é possível a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, em percentual razoável (geralmente 5%) e desde que este percentual não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

.....
Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 737.657/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 13/04/2016)

"AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR INOMINADA COM PEDIDO DE LIMINAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS. DISCUSSÃO ACERCA DA PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA, NO PERCENTUAL DE 5%, DEFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO EM CARÁTER EXCEPCIONAL, MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA E BASEADA NA BASE NOS ELEMENTOS E NA SINGULARIDADE DO PROCESSO EXECUTIVO. MATÉRIA FÁTICA EM PROCESSO EXTINTO, SEM EXAME DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

3. O Tribunal a quo, sopesando os arts. 612 e 620 do CPC, concluiu ser possível a penhora do faturamento das empresas executadas, em caráter excepcional, dentre elas a ora requerente, todas de um mesmo grupo econômico, no percentual de 5%, afirmando que de forma alguma isso afetaria a continuidade de suas atividades.

4. Esta Corte já se manifestou, inúmeras vezes, sobre a possibilidade da penhora recair sobre o faturamento da empresa, em percentual razoável (normalmente 5%) e desde que não prejudique as suas atividades (AgRg no REsp. 1.320.996/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 11/9/2012, AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp. 1.328.516/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 17/9/2012 e AgRg no AREsp. 242.970/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 22/11/2012).

5. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, 1ª T., AgRg na MC 19681/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 11.12.12, DJe em 19.12.12)

Este também tem sido o percentual adotado por esta C. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL DE 5%. AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

1. A penhora sobre faturamento é permitida pelo inciso VII do artigo 655 do Código de Processo Civil de 1973 quando esgotadas todas as diligências a fim de localizar bens do executado passíveis de penhora.

2. Examinando-se os documentos, não ficou comprovada a existência de outros bens passíveis de satisfação do débito, sendo cabível a penhora sobre o faturamento.

3. A respeito do art. 620 do Código de Processo Civil de 1973, cumpre indicar que, embora a previsão legal seja no sentido de preservar, tanto quanto possível, a execução menos danosa ao devedor, não há como negar ao credor o direito de ter seu crédito satisfeito.

4. Razoável que a indisponibilidade se dê no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento, de maneira a preservar a continuidade das atividades, não havendo demonstração que a constrição em tal limite inviabilizaria sua atividade econômica.

5. *Agravo de instrumento provido em parte.*"

(AI 00107297520144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2016)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora excepcional, cabe a penhora do faturamento do executado, desde que inexistentes outros meios idôneos e suficientes à garantia da execução fiscal, em observância ao princípio da utilidade da ação executiva e da eficácia da prestação jurisdicional.

2. Caso em que, restou demonstrado o esgotamento dos meios para a localização de outros bens para a garantia da execução fiscal, vez que houve diligência no endereço executada, consulta RENAVAL e DOI, visando à localização de outros bens passíveis de penhora e não ofereceu a agravante outros bens dotados da necessária liquidez a garantir o Juízo, sendo recusada a penhora de ações da Eletrobrás. Igualmente foi infrutífera a realização de penhora de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD.

3. Não restou suficientemente comprovado que os valores penhorados estivessem destinados à folha de salários, pagamento de fornecedores ou obrigações previdenciárias, e tampouco que tais recursos sejam os únicos de que dispõe a agravante para tal finalidade, ou que tal medida possa prejudicar suas atividades.

4. Mantida a decisão quanto ao deferimento da penhora sobre o faturamento, tendo em vista inexistência de bens idôneos e aptos à integral garantia e satisfação dos débitos, não havendo que se falar em violação aos princípios constitucionais invocados.

5. Não se mostra possível a aplicação do percentual requerido pela agravante (2%), tendo em vista a pacífica jurisprudência no sentido de apenas não se adotar percentual que inviabilize o funcionamento da empresa executada. Destarte, deve ser mantido o percentual de 5% (cinco por cento).

6. Agravo inominado desprovido."

(AI 00276013420154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2016)

Portanto, por qualquer ângulo que se veja a questão, não prospera a pretensão recursal, inclusive por força dos arts. 835, X, e 866 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOB FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL DE 5%. CABIMENTO NO CASO. LEGÍ RECUSA DA FAZENDA. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. RECI DESPROVIDO.

1. A penhora sobre faturamento é permitida pelos arts. 835, X, e 866 do Código de Processo Civil, quando na execução fiscal esgotadas as diligências a fim de localizar bens da parte executada passíveis de penhora.
2. Examinando-se os documentos, não ficou comprovada a existência de outros bens passíveis de satisfação do débito, sendo cabível a penhora sobre o faturamento. Os bens ofertados pela parte agravante foram recusados por serem de difícil alienação, sendo legítima a recusa da Fazenda. Precedentes do STJ.
3. Razoável que a constrição se dê no importe de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento, conforme precedentes desta C. Turma e do E. STJ.
4. A sugestão de comprometimento da atividade econômica, em virtude da penhora, é lançada a esmo, sem qualquer indício que embase tal afirmação.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006610-65.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: FRANCISCO REIS DOS SANTOS, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BORGES BLAS RODRIGUES - SP153037-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, FRANCISCO REIS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FABIO BORGES BLAS RODRIGUES - SP153037-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006610-65.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: FRANCISCO REIS DOS SANTOS, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BORGES BLAS RODRIGUES - SP153037-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, FRANCISCO REIS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FABIO BORGES BLAS RODRIGUES - SP153037-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, ajuizada por Francisco Reis dos Santos em face da União Federal, com vistas à compensação de danos morais em razão de indevida restrição de veículo automotor de sua propriedade (Ford Ecosport, cor prata, 2011/2011, placas DZZ 4845), ocorrida por força de decisão proferida em sede de execução fiscal (processo nº 0000007-85.1989.8.26.0128, Comarca de Cardoso).

De acordo com a inicial, foi determinada a inclusão do sócio Francisco Reis dos Santos (CPF nº 075.561.308-27, nascido em 06/01/1953), homônimo do autor, no polo passivo da execução fiscal supracitada.

Ato contínuo, informa-se ter sido expedido, no curso do feito executivo, ofício ao DETRAN, com vistas a viabilizar o bloqueio de eventuais veículos em nome da empresa ou do sócio executados.

Noticia-se que, a despeito da resposta negativa do departamento de trânsito, o autor teve seu veículo bloqueado, o que impediu o licenciamento e, conseqüentemente, engendrou inúmeros constrangimentos, em especial a impossibilidade de utilização do bem para o transporte de seus genitores, já idosos e com dificuldade de locomoção.

Nesse passo, requer-se a compensação de danos morais no valor de 200 salários mínimos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Regularmente citada, a União Federal contestou o feito. Sustentou, em síntese, não haver comprovação do dano alegado, sobretudo porque teria prontamente concordado com o levantamento da restrição do veículo. Subsidiariamente, insurgiu-se contra o valor pleiteado, requerendo o arbitramento da compensação em 1 (um) salário mínimo.

O autor apresentou réplica.

Indeferido o pedido de produção de prova oral, o autor interpôs agravo retido.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando a ré ao pagamento de R\$ 3.000,00 (cinco mil reais) a título de danos morais. Juros de mora e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da decisão, reiterando a argumentação expendida em sua peça defensiva. Subsidiariamente, pugnou a incidência da TR, como fator de correção monetária, até a data de julgamento do RE 870.947-RG.

O autor apresentou recurso adesivo, pleiteando a majoração do valor fixado a título de danos morais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006610-65.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: FRANCISCO REIS DOS SANTOS, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: FABIO BORGES BLAS RODRIGUES - SP153037-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, FRANCISCO REIS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FABIO BORGES BLAS RODRIGUES - SP153037-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, deixo de conhecer do agravo retido, porquanto não reiterada sua apreciação em sede recursal, nos termos do art. 523 do CPC/73 (vigente à época).

Superado esse ponto, passo ao exame do mérito.

A hipótese enquadra-se na teoria da responsabilidade objetiva, segundo a qual o Estado responde por comportamentos comissivos de seus agentes que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Assim assevera o art. 37, § 6º, da Constituição Federal:

"As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa."

Em se tratando de responsabilidade extracontratual por dano causado por agente público, impõe-se, tão-somente, a demonstração do dano e do nexo causal, prescindindo a responsabilidade objetiva da comprovação de culpa do agente.

Assim leciona o Professor Hely Lopes Meirelles, in *Direito Administrativo Brasileiro*, 13ª Edição, Editora RT, pág. 553:

"Nessa substituição da responsabilidade individual do servidor, pela responsabilidade genérica do Poder Público, cobrindo o risco da sua ação ou omissão, é que se assenta a teoria da responsabilidade objetiva da Administração, vale dizer, da responsabilidade sem culpa, pela só ocorrência da falta anônima do serviço porque esta falta está, precisamente, na área dos riscos assumidos pela Administração para a consecução de seus fins."

Nesse sentido, destaco as decisões do C. STJ e deste E. Tribunal, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ABORDAGEM POLICIAL. DISPARO ACIDENTAL DE ARMA DE FOGO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. PRAZO PRESCRICIONAL. CINCO ANOS. DECRETO 20.910/1932. NÃO INCIDÊNCIA DE PRAZO MENOR PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. MATÉRIA PACIFICADA EM RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC). DANOS MORAIS E MATERIAIS CONFIGURADOS. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "inequívoca a responsabilidade do Estado pelo ilícito danoso que causou a incapacidade permanente da vítima Ferdinand do Vale Silva, vez que atingido por arma de fogo do policial militar de serviço Francisco Santana, podendo o Estado socorrer-se do direito de regresso contra o autor do disparo, já que comprovado o dolo e culpa pelo evento danoso. O Estado foi condenado ao pagamento de danos morais e materiais, de acordo com as despesas realizadas pela vítima, em razão da forma arbitrária e ilegal de abordagem do policial militar.

A responsabilidade do Estado decorre da teoria objetiva, consagrada no art. 37, § 6º, da CF, com base no risco administrativo que prevê a obrigação de indenizar, independentemente de culpa ou dolo, as desde que comprovado o nexo da causalidade entre o dano e o ato ilícito do agente. (...) No caso vertente, ainda que a paisana, Francisco das Chagas Santana agiu na condição de agente público, como policial militar e com voz de comando e porte de arma da própria Corporação, daí a suficiência da prova do nexo de causalidade entre a conduta do miliciano e o dano, donde a responsabilidade objetiva civil do Estado, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal" (fl. 182, e-STJ).

2. Conforme entendimento assentado em julgamento submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973, a responsabilidade da Administração é regida pelo prazo quinquenal do art. 1º do Decreto 20.910/1932, não sendo aplicável o art. 206, § 3º, V, do Código Civil.

3. Para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, aferindo se houve ou não demonstração de dano ou de nexo causal, seria necessário exceder as razões naquele colacionadas, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ.

4. Quanto ao valor da condenação, para aferir a proporcionalidade do quantum de indenização por danos morais decorrentes de responsabilidade civil, seria necessário exceder as razões expostas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ.

5. Ademais, o STJ consolidou o entendimento de que o valor da indenização por danos morais só pode ser alterado nesta instância quando se mostrar ínfimo ou exagerado, o que não ocorre in casu.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1681170/PI, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 09/10/2017)

ADMINISTRATIVO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE CIVIL. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A CONDUTA E O DANO. NÃO COMPROVADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO CABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO.

1. Para que se configure o dever de indenizar advindo da responsabilidade civil, exige-se a culpa do agente, o nexo de causalidade e o dano, sendo que, em relação à União, a conduta deve ser analisada sob o enfoque da responsabilidade objetiva, a qual independe da aferição de culpabilidade, bastando a demonstração de conduta estatal, por ação ou omissão, e relação de causalidade com o dano apurado.

2. A autora, no caso em apreço, pretende o recebimento de indenização por danos morais em decorrência de acidente automobilístico ocorrido com um ônibus da empresa AVA - Auto Viação Americana S/A, do qual era passageira.

3. A ocorrência do acidente, de fato, é inquestionável, no entanto, não há como se reconhecer a responsabilidade das rés pelo evento danoso.

4. De acordo com o Laudo nº 1.086/2000, realizado pelo Instituto de Criminalística da Secretaria de Segurança Pública do Estado de Minas Gerais, não foi possível proceder à vistoria detalhada do veículo devido à dificuldade de acesso ao local e às diversas avarias constatadas (amassamentos generalizados por toda a estrutura, quebra do para-brisa dianteiro, painel e porta divisória da cabine do motorista com os passageiros), mas que, mediante a aferição do tacógrafo, a velocidade empreendida pelo condutor no momento do acidente era de 75 Km/h.

5. O laudo destaca, ainda, que o trecho da rodovia, onde ocorreu o evento, possuía estado razoável de conservação e era dotada, aquela época, de grande número de placas do tipo indicativas, orientando aos condutores tratar-se de uma pista com curvas acentuadas, e, portanto, exigindo uma atenção redobrada.

6. Os peritos criminais concluíram que a causa determinante do acidente foi motivada pela perda do comando direcional da unidade por parte do seu condutor, advindo daí a referida derivação à direita com a subsequente precipitação pela depressão geográfica que provocou ao final o capotamento.

7. Não demonstrada, portanto, que alguma falha mecânica no veículo ou eventual defeito da rodovia tenha ocasionado o travamento da direção, e, conseqüentemente, o acidente em questão, bem como não tendo a autora comparecido à perícia médica, para a qual requereu na fase instrutória, a fim de comprovar as supostas lesões incapacitantes na mão direita, de rigor seja indeferida a pretensão autoral e mantida a r. sentença tal como lançada.

8. Sentença mantida.

9. Precedentes.

10. Apelação desprovida.

11. Agravo retido não conhecido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1897911 - 0007918-66.2005.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 05/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2018)

In casu, não remanescem dúvidas acerca da ilegitimidade do bloqueio do veículo de propriedade do autor, que sequer figurava no polo passivo do feito fiscal. Aliás, previamente à ordem de constrição, o próprio DETRAN já havia informado o juízo executivo sobre a inexistência de veículos em nome do verdadeiro sócio da empresa executada. Transcrevo, por oportuno, o seguinte excerto do ofício nº 116/13/rqm, exarado pela 170ª Circunscrição Regional de Trânsito (Id 6751338):

"[...] informo a Vossa Excelência que foram efetuadas pesquisas em nome dos requeridos e não foram encontrados veículos registrados, apenas homônimos em nome de Francisco Reis dos Santos. Conforme extratos das pesquisas anexas."

A despeito disso, promoveu-se, em 21/03/2014, o bloqueio no veículo do autor, o qual perdurou por mais de 7 (sete) meses, conforme demonstram os documentos colacionados aos autos (fls. 21/22-ID nº 6751337 e 62-ID nº 6751339).

A ilegalidade da restrição, vale frisar, sequer foi impugnada pela União Federal, cuja irresignação se circunscreveu à comprovação do prejuízo extrapatrimonial alegado e, subsidiariamente, ao valor da condenação.

Nesse sentido, indiscutível o nexo de causalidade entre a conduta dos agentes da ré e os prejuízos alegados nos autos.

Tem-se, diante desse contexto, que a controvérsia se cinge à comprovação do dano.

Dessarte, para melhor compreensão do ponto, pede-se vênia para delimitar e conceituar os danos morais.

Segundo ensinamento de Yussef Said Cahali, in *Dano Moral*, 2ª edição, Editora Revista dos Tribunais, p. 21, considera-se dano moral:

"Tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral; não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito, à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral."

Acresça-se à conceituação acima as lições de Cleyton Reis em sua obra *Avaliação do Dano Moral*, 4ª edição, Editora Forense, p. 15:

"É inquestionável que os padecimentos de natureza moral, como, por exemplo, a dor, a angústia, a aflição física ou espiritual, a humilhação, e de forma ampla, os padecimentos resultantes em situações análogas, constituem evento de natureza danosa, ou seja, danos extrapatrimoniais."

Todavia, esse estado de espírito não autoriza a compensação dos danos morais, se não ficar demonstrado que os fatos foram conseqüência da privação de um bem jurídico, em que a vítima tinha um interesse juridicamente tutelado."

Na mesma esteira, leciona Maria Helena Diniz que "os lesados indiretos e a vítima poderão reclamar a reparação pecuniária em razão de dano moral, embora não peçam um preço para a dor que sentem ou sentiram, mas, tão-somente, que se lhes outorgue um meio de atenuar, em parte, as conseqüências da lesão jurídica por eles sofrida" (in *Curso de Direito Civil Brasileiro*, 7º volume: responsabilidade civil - 21ª edição - São Paulo: Saraiva, 2007).

Como se nota, os prejuízos extrapatrimoniais estão estreitamente relacionados aos denominados direitos de personalidade, isto é, aqueles que autorizam a pessoa a defender o que lhe é próprio, tal como a identidade, a liberdade, a sociabilidade, a reputação, a imagem, a honra, dentre outros.

Personalidade, por sua vez, pode ser conceituada como a aptidão, a qualidade necessária para que determinado ente figure como sujeito de direito, como pessoa. Aprofundando essa definição, ao tratar da visão metafísica estabelecida entre personalidade e pessoa, expôs Walter Moraes, (in "Concepção Tomista de Pessoa - Um contributo para a teoria do direito da personalidade", RD-Priv 2/187; RT 590/19), in verbis:

"Desde o ponto-de-vista da Metafísica, a relação entre personalidade e pessoa é de subsistência."

Substância pode definir-se como o que é em si e não em outra coisa (...). Trata-se, então, daquilo que para subsistir não depende de estar noutro sujeito: é essencialmente independente."

A independência própria da substância chama-se subsistência (...). Subsistência vem a ser, pois, aptidão para ser sem dependência (...)."

A substância é imperfeitamente subsistente quando por sua natureza se ordena a ser com outra substância. Quando perfeitamente subsistente - ordenando-se a ser em si só e não com outra - a substância chama-se suposto (em latim suppositum, em grego, hypóstasis). O suposto é o que de mais completo no gênero da substância, e a tal ponto é per se que não pode estar ou comunicar-se com outra. Define: substância singular perfeitamente subsistente e incomunicável."

O suposto da natureza racional se diz pessoa."

(...)

Nessa esteira, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery ensinam que a expressão "direito de personalidade", conquanto usual, peca por confundir pessoa (ente dotado de personalidade) e natureza humana (essências e potências da humanidade do ser). Por conseguinte, correta seria a adoção do termo "direito de humanidade". Asseveram, com propriedade:

Se preferido, entretanto, o termo consagrado, ou seja, direito de personalidade, mister enfatizar que a tratativa técnica desse aspecto do direito privado não é a de cuidar da pessoa, ente dotado de personalidade (como se faz por ocasião do CC 1º a 6º, em que se cuida efetivamente da pessoa, sujeito de direito), mas de referir-se a determinada teoria jurídica elaborada que se compraz em cuidar de certas situações jurídicas especialíssimas, que têm por objeto bens que compõem a natureza humana (ou seja, a humanidade do ser), como aqui se faz, do CC 11 a 21. Observe-se com atenção: o CC 11 a 21 cuida de certos bens jurídicos que o direito afirma ligarem-se à natureza do homem: vida, liberdade, essências, potências, atos da humanidade do ser." (in Código Civil Comentado, 5ª edição, Editora RT, 2007, p. 200, nota 8 ao Capítulo II)

Dos excertos transcritos, depreende-se que o objeto de referidos direitos, independentemente do rótulo que recebam, atinem à natureza humana, à "humanidade" de cada um. Na realidade, os "direitos de personalidade" representam desdobramentos da cláusula geral de tutela da pessoa humana estampada no art. 1º, III, da Constituição Federal: dignidade da pessoa humana. Por esse mesmo motivo, é correto o entendimento de que foram elencados de forma exemplificativa ("numerus apertus") no CC/02.

Na espécie, entendo que o bloqueio indevido do veículo do autor por quase 7 (sete) meses, a impossibilitar o licenciamento e, conseqüentemente, a sua utilização, gerou transtornos que superam aqueles ordinariamente vividos no dia a dia, não equiparáveis a meros aborrecimentos.

Demais disso, os documentos colacionados aos autos revelam que os progenitores do autor ostentavam mais de 80 (oitenta) anos quando do bloqueio, tendo sido juntado, inclusive, atestado médico a indicar a impossibilidade de locomoção de sua mãe. Impende sublinhar, no ponto, que a presunção de auxílio aos pais, considerado o contexto fático subjacente, milita em favor do autor.

A alegação de que era possível a utilização de outros meios de transporte não socorre a União Federal.

Ora, aquele que despende quantia razoável para a aquisição e manutenção de veículo automotor tem o direito e a expectativa legítima de utilizá-lo. Outrossim, não se pode desconsiderar a comodidade de se locomover em veículo próprio, mormente quando utilizado para o transporte de idosos.

Dessa feita, presentes os pressupostos do dever de indenizar - conduta, nexa causal e dano -, irreparável a condenação da ré à compensação dos prejuízos extrapatrimoniais.

No que tange ao montante da indenização, deve-se ater ao fato de que as lesões a direitos de personalidade não apresentam natureza econômica, mostrando-se inviável a avaliação pecuniária precisa de sua extensão e, conseqüentemente, qualquer tentativa de tarifação. Assim, na apuração do quantum devido, deve o julgador observar a dupla finalidade de que se revestem os danos morais: de um lado, compensar ou confortar o lesado; de outro, desestimular e até mesmo punir o causador do ilícito.

Dessarte, os seguintes aspectos deverão ser analisados na estipulação da indenização:

- a-) condição social do ofensor: "in casu", trata-se de pessoa jurídica de direito público, à qual incumbe, no desempenho de suas atribuições, o respeito aos princípios insculpidos na CF, art. 37, "caput", especialmente ao da legalidade;
- b-) viabilidade econômica: b1) do ofensor: a indenização não pode ser tão elevada, a ponto de inviabilizar suas atividades, nem tão baixa, por dever desestimular a repetição de condutas semelhantes; e b2) do ofendido: a soma deve minimizar os sentimentos negativos advindos da ofensa sofrida, sem, contudo, gerar o sentimento de ter valido a pena a lesão, sob pena de enriquecimento sem causa;
- c-) grau de culpa: elevado na espécie, considerada a informação inequívoca do DETRAN, no sentido de que o veículo pertencia a homônimo do executado;
- d-) gravidade do dano;
- e-) reincidência.

Nesse passo, considerando as particularidades do caso concreto e os parâmetros supra, entendo que a indenização deva ser majorada para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), montante mais consentâneo com os fatos narrados.

Referido montante, vale frisar, tem sido adotado em situações análogas à versada nos autos, consoante se colhe dos seguintes arestos, in verbis:

ADMINISTRATIVO, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INDEVIDA DE VALORES, VIA BACEN-JUD. LANÇAMENTO EQUIVOCADO. ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO CADASTRO FISCAL. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. DANOS MORAIS. REDUÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Segundo consignado no acórdão recorrido, "a Administração Pública agiu com negligência, pois ajuizou de forma equivocada execução fiscal, bem como requereu a penhora de numerários da conta corrente da autora, o que ocasionou o bloqueio de R\$ 1.660,02 (mil, seiscentos e sessenta reais e dois centavos)". Concluiu o julgado, ainda, que é "impossível afirmar que a penhora causou à autora mero aborrecimento". Assim, para infirmar as conclusões do julgado e afastar a responsabilidade do Município, seria necessário, inequivocamente, incursão na seara fático-probatória, inviável, na via eleita, a teor do enunciado sumular 7/STJ. Precedentes do STJ. II. No que se refere ao valor da indenização, a título de danos morais, o Tribunal a quo, em face das peculiaridades fáticas do caso, arbitrou-o em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor que merece ser mantido, por consentâneo com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, ante o quadro fático delineado no acórdão de 2º grau. Conclusão em contrário também encontra óbice na Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ. III. Agravo Regimental improvido. ..EMEN:(AGARESP 201401828561, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:31/10/2014 ..DTPB:.)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. INOVAÇÃO NA APELAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE - CRC/MS. COBRANÇA INDEVIDA DE ANUIDADES. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. 1. Apelo não conhecido em parte, no tocante ao documento acostado aos autos com a apelação, tendo em vista que as alegações são inovadoras e por não se tratar de documento novo, vez que já existia muito antes do ajuizamento da presente ação e que deveria, portanto, ter sido trazido por ocasião da contestação, para a devida apreciação pelo r. Juízo a quo. 2. Para a caracterização da responsabilidade objetiva do agente público, ensejadora de indenizações por dano moral e material, é essencial a ocorrência de três fatores: o dano, a ação ou omissão do agente e o nexo causal. 3. Ajuizada ação de execução pelo CRC/MS, cobrando anuidades atrasadas do autor, foi realizado acordo entre as partes, com o parcelamento dos débitos, que foram devidamente quitados em junho de 1996. Ainda assim, houve prosseguimento da execução, efetivando-se a penhora sobre linha telefônica do autor, em 17/06/1997. 4. Apenas em setembro de 1997, o réu comunicou a realização do acordo e requereu a extinção do feito executivo ao Juízo respectivo, sendo certo que a manutenção da cobrança indevida causou diversos transtornos e danos de ordem material e moral ao autor, durante aquele período. 5. Em relação aos danos materiais, observo que estes não são devidos quanto aos honorários advocatícios pertinentes ao ajuizamento da presente ação indenizatória, tendo em vista tratar-se de situação que deve ser dirimida neste próprio feito, sem a caracterização de indenização por dano material. 6. Devido o ressarcimento do valor pago ao advogado do autor, pela necessidade de oposição de embargos à execução, quando já quitada a dívida, no valor comprovado pela cópia do recibo do causídico, demonstrada a extinção daquele feito, sem a condenação em honorários, sendo, porém, indevido o valor complementar, à míngua da devida comprovação do pagamento. 7. O dano moral ficou evidenciado na cobrança indevida, que gerou situação de humilhação, vergonha e transtornos, pelo imotivado prosseguimento da execução e a penhora de linha telefônica do autor. 8. Inegável a desídia perpetrada pelo Conselho, na ausência de providência para a solicitação da extinção da execução fiscal, mediante a quitação do débito, desde julho de 1996, resultando em evidente ofensa ao autor. 9. Configurada, assim, a ocorrência do dano, da ação negligente do agente e o nexo causal, resta a apuração do quantum indenizatório. 10. A fixação da indenização por danos morais deve objetivar a justa reparação do prejuízo, observando: a condição social e viabilidade econômica do ofensor e do ofendido, a proporcionalidade à ofensa, conforme o grau de culpa e a gravidade do dano, não podendo implicar em enriquecimento ilícito, nem valor irrisório. 11. O quantum fixado na r. sentença não guarda consonância com a jurisprudência pátria, que tem estabelecido valores muito mais comedidos. 12. Necessário considerar que, apesar dos dissabores infelizmente sofridos pelo autor, o período de duração da ocorrência foi relativamente curto e não há como se comprovar que os males físicos padecidos por ele tiveram causa exclusiva nos fatos narrados nos autos. 13. Diante das peculiaridades do presente caso, entendo adequado o valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), correspondentes à época, a aproximadamente dez vezes o débito indevidamente cobrado, mantendo-se a atualização monetária fixada na r. sentença, à míngua de impugnação. 14. A condenação se mostra adequada à finalidade de reprimir a prática da conduta danosa, não caracterizando valor irrisório, não sendo também abusivo, a ponto de ensejar enriquecimento ilícito do autor. 15. Reduzo a condenação dos honorários advocatícios, fixando-os em 10% sobre o valor dado à causa, com fulcro no art. 20, § 3º, do CPC, pois de acordo com o entendimento desta E. Turma. 16. Sentença parcialmente reformada, para reduzir o valor das indenizações e da verba honorária. 17. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, apelação e remessa oficial parcialmente providas.(AC 00035659719974036000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Correção monetária, a partir da data de prolação desta decisão (Súmula nº 362/STJ), e juros de mora, a contar do evento danoso (Súmula nº 54/STJ), observados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 134/10 do Conselho da Justiça Federal (com as alterações promovidas pela Resolução CJF nº 267, de 02.12.2013). Prejudicado, por conseguinte, o pedido de incidência da taxa TR até setembro de 2017, data de julgamento do RE nº 870.947-RG.

À minguia de impugnação, honorários advocatícios mantidos nos termos da sentença.

Ante o exposto, voto por não conhecer do agravo retido; julgar prejudicada, em parte, a apelação da União Federal e, na parcela conhecida, negar-lhe provimento; e dar parcial provimento ao recurso adesivo do autor, a fim de majorar o valor da condenação para R\$ 5.000,00.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO (ART. 37, § 6º, DA CF) - AGRAVO RETIDO - NÃO CONHECIMENTO (ART. 523, § 1º, DO CPC/73) – EXECUÇÃO FISCAL – BLOQUEIO INDEVIDO DE VEÍCULO – HOMONÍMIA - DANOS MORAIS E NEXO CAUSAL DEMONSTRADOS - COMPENSAÇÃO DEVIDA – MAJORAÇÃO – CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Agravo retido não conhecido, porquanto não reiterada sua apreciação nas razões de apelação, conforme determina o art. 523, § 1º, do CPC/73 (então vigente).
2. A responsabilidade objetiva pressupõe seja o Estado responsável por comportamentos de seus agentes que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Impõe, tão-somente, a demonstração do dano e do nexo causal, por prescindir da culpa do agente, nos moldes do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.
3. O bloqueio indevido do veículo do autor, a impossibilitar o seu licenciamento e, conseqüentemente, a sua utilização, gerou transtornos que superam aqueles ordinariamente vividos no dia a dia, não podendo ser equiparados a meros aborrecimentos. Danos morais e nexo causal comprovados.
4. Considerando os parâmetros amplamente aceitos pela jurisprudência do C. STJ e as particularidades do caso concreto, revela-se adequado majorar a compensação dos danos morais para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).
5. Correção monetária, a partir da data de prolação desta decisão (Súmula nº 362/STJ), e juros de mora, a contar do evento danoso (Súmula nº 54/STJ), observados os índices previstos no Manual de Cálculos na Justiça Federal. Prejudicado, por conseguinte, o pedido de incidência da taxa TR até setembro de 2017, data de julgamento do RE nº 870.947-RG.
6. À minguia de impugnação, honorários advocatícios nos termos da sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo retido; julgou prejudicada, em parte, a apelação da União Federal e, na parcela conhecida, negou-lhe provimento; e deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002968-33.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: SAMAUMA BRANDS COMERCIO, IMPORTACAO EXPORTACAO DE ELETRO-ELETRONICOS LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A, RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002968-33.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: SAMAUMA BRANDS COMERCIO, IMPORTACAO EXPORTACAO DE ELETRO-ELETRONICOS LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A, RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação interposto em mandado de segurança impetrado por **Samauma Brands Comércio, Importação Exportação de Eletro-Eletrônicos Ltda. – ME**, em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo**, no qual pretende o reconhecimento do direito de excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS e o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente.

A segurança foi denegada, pois entendeu o juízo *a quo*, em suma, que eventual exclusão do ICMS da base de cálculo deveria ser feita por determinação legal (ID 8146289).

Apela a impetrante requerendo, inicialmente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

No mérito, sustenta ser necessária a reforma da sentença, pois, *“exigir que as contribuições ao PIS e COFINS sejam calculadas sobre uma base que inclui o ICMS afronta diretamente o artigo 150, I da CF/88, uma vez que implica na exigência de um tributo sem respaldo legal, assim como o próprio artigo 195, I, “b” também da CF/88, uma vez que desconsidera totalmente o elenco taxativo definido pelo legislador constituinte das grandezas sobre as quais se admite a incidência das contribuições destinadas ao custeio da seguridade social”*.

Ademais, afirma que o ICMS destacado nas notas fiscais de saída representam mero ingresso e não receita do vendedor. Por fim, aduz ser a jurisprudência favorável ao seu pleito, tendo em vista o RE 574.706/PR julgado sob a sistemática da repercussão geral.

Com contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Corte.

Em 06/02/2019 a parte autora foi intimada a juntar os comprovantes de recolhimento dos tributos (guias DARF) que pretende a restituição (PIS e COFINS), no prazo de 05 (cinco) dias, tendo em vista o disposto no artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Comprovantes juntados, conforme ID 32668515 e 32701545.

Intimada a se manifestar, a União defendeu a impossibilidade de juntada de documentos neste momento processual, bem como a não observância do devido processo legal traria prejuízo à sua defesa (ID 35357140).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002968-33.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: SAMAUMA BRANDS COMERCIO, IMPORTACAO EXPORTACAO DE ELETRO-ELETRONICOS LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A, RAFAEL AGOSTINELLI MENDES - SP209974-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, considero prejudicado o pedido de efeito suspensivo ante o julgamento do presente recurso.

Cuida-se a presente ação de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a declaração do direito de excluir o valor do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como do direito de compensar ou restituir os valores recolhidos indevidamente.

O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), ementado nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Com efeito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Ademais, mesmo as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Este é o entendimento desta E. Terceira Turma, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE JULGAMENTO PREJUDICADO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. 1. Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resembrados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada. 2. O ICMS não inclui a base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que não se encontra dentro do conceito de receita ou faturamento. Precedentes do STF e do STJ. 3. Não há omissão no julgado quanto ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, pois, em razão do reconhecimento da inexistência de conceituação do ICMS como receita, esta parcela não sofre a incidência do PIS e da COFINS. **4. Afirme-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela**, mesmo entendimento aplicado ao ISSQN. 5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

(Ap 00027856220144036130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017) – grifei.

Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o provimento da apelação.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, passo à análise do pleito de compensação.

A impetrante foi intimada a trazer aos autos os comprovantes de recolhimento dos tributos que pretende a restituição, pois o C. STJ, no julgamento do Resp 1.111.164/BA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento, *in verbis*:

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Entretanto, em 11/03/2019 foi publicado acórdão delimitando o alcance da tese firmada no Tema repetitivo nº. 118/STJ. O entendimento fixado nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA foi o seguinte:

(a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

(b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

Nestes autos, pleiteia a impetrante somente a declaração do direito à compensação, sendo suficiente, portanto, a demonstração da condição de credora tributária, ou seja, de que está sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS, fato comprovado com os documentos juntados com a inicial, tais como GIA, notas fiscais, DCTF e contrato social (ID 8145854 a 8145865).

Assim, possível a declaração do direito à compensação, a qual deve observar o prazo prescricional de 5 (cinco) anos anteriores à impetração do presente *writ* (ajuizado em 15/03/2017 – ID 8145852), conforme entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal (RE 566.621/RS – repercussão geral) e no Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.269.570/MG – recurso repetitivo).

Ademais, a compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei 10.637/02, conforme REsp 1.137.738/SP, também submetido à sistemática dos recursos repetitivos, segundo o qual *“em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios”*.

Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional (REsp nº 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).

Em relação à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito (REsp 1.112.524/DF submetido à sistemática dos recursos repetitivos), bem como seu termo inicial de incidência é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.
3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Por fim, fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação para conceder a segurança e determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconhecer o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente, observados os termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO SUSPENSIVO PREJUDICADO. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO.

1. Prejudicado o pedido de efeito suspensivo ante o julgamento do presente recurso.
2. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
3. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.
4. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
5. A impetrante foi intimada a trazer aos autos os comprovantes de recolhimento dos tributos que pretende a restituição, pois o C. STJ, no julgamento do Resp 1.111.164/BA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.
6. Em 11/03/2019 foi publicado acórdão delimitando o alcance da tese firmada no Tema repetitivo nº. 118/STJ.
7. Nestes autos, pleiteia a impetrante somente a declaração do direito à compensação, sendo suficiente, portanto, a demonstração da condição de credora tributária, ou seja, de que está sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS, fato comprovado com os documentos juntados com a inicial.
8. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.
9. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.
10. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
11. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
12. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
13. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para conceder a segurança e determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconhecer o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000587-10.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: TCA/HORIBA SISTEMAS DE TESTES AUTOMOTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ISADORA NOGUEIRA BARBAR - SP332212-A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000587-10.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: TCA/HORIBA SISTEMAS DE TESTES AUTOMOTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ISADORA NOGUEIRA BARBAR - SP332212-A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão de ID nº 1444831, o qual, por unanimidade, negou provimento à apelação, bem como à remessa oficial.

O acórdão está assim ementado:

DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DO CONCEITO CONSTITUCIONAL DE FATURAMENTO. ENTENDIMENTO DO RE 240.785-MG. RE 574.706/PR.

1 - O Supremo Tribunal Federal consignou, no RE nº 240.785-MG, que, sob pena de violar o artigo 195, I, da Constituição Federal, a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento.

2 - Acolho essa fundamentação e o precedente citado para reconhecer a plausibilidade da tese da impossibilidade de inclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS.

3 - Saliente-se que, embora o RE 240.785 tenha sido julgado antes da edição da Lei nº 12.973/2014, os fundamentos constitucionais do referido julgamento permanecem incólumes em razão da hierarquia normativa.

4 - No mesmo sentido, e agora com efeito vinculante, é o resultado do julgamento do RE 574.706/PR.

5 - A pendência de publicação e de modulação de efeitos do RE 574.706/PR não suspende as ações em curso.

6 - Negado provimento à apelação e à remessa oficial.

Sustenta a embargante ser imprescindível o pronunciamento explícito da Turma Julgadora para fins de saneamento de omissão em relação ao julgamento do RE 574.706 pelo C. STF, pois o acórdão foi objeto de embargos declaratórios pela União.

Requer, assim, “o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal recurso”, tendo em vista que tal medida não traria qualquer prejuízo para a embargada.

Reitera, outrossim, a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Requer a apreciação da matéria inclusive para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000587-10.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: TCA/HORIBA SISTEMAS DE TESTES AUTOMOTIVOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ISADORA NOGUEIRA BARBAR - SP332212-A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de serem sanados pela via estreita dos embargos declaratórios, consoante exige o art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Com efeito, os fundamentos e as teses pertinentes para a decisão da questão jurídica tratada nos autos foram analisados.

Observo que o julgamento de precedente pelo C. STF autoriza o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA.

AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

4. o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 05/03/2018)

O próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocráticas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocrática, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. Cármen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o pleito da União Federal não possui amparo no microssistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Já a matéria de fundo foi decidida nos termos do RE 574.706/PR.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Nesse sentido, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *verbis*:

"Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Prestam-se, também à correção de erro material. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado [...].

Os EDcl podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizados para: a) correção de erro material manifesto; b) suprimento de omissão; c) extirpação de contradição. A infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl. Em outras palavras, o embargante não pode deduzir, como pretensão recursal dos EDcl, pedido de infringência do julgado, isto é, da reforma da decisão embargada. A infringência poderá ocorrer quando for consequência necessária ao provimento dos embargos [...]". (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, RT, 2015).

Na mesma senda, vale trazer à colação recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1.

Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...) (EDcl no AgRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 24/06/2016)

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, revela-se desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Assim, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO
EMBARGADO - SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO DO RE 574.706 - DESNECESSIDADE - EMBARGOS DE
DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II - Os fundamentos e as teses pertinentes para a decisão da questão jurídica tratada nos autos foram analisados.

III - O pleito da União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

IV - A matéria de fundo foi decidida nos termos do RE 574.706/PR.

V - Caso em que sobressai o nítido caráter infringente dos embargos de declaração. Pretendendo a reforma do *decisum*, direito que lhe é constitucionalmente assegurado, deve o recorrente se valer dos meios idôneos para tanto.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5010494-17.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: AGNELO FERNANDES MENDES JUNIOR

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CÍVEL

PARTE RÉ: UNIESP S/A

Advogado do(a) PARTE RÉ: THIAGO VINICIUS DOS SANTOS - SP329676

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5010494-17.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: AGNELO FERNANDES MENDES JUNIOR

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CÍVEL

PARTE RÉ: UNIESP S/A

Advogado do(a) PARTE RÉ: THIAGO VINICIUS DOS SANTOS - SP329676

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Agnelo Fernandes Mendes Junior em face do Coordenador do Programa Universidade Para Todos - PROUNI, com o objetivo de sustar o ato de reprovação e ver reconhecido alegado direito líquido e certo à inclusão no PROUNI, determinando à autoridade coatora a emissão do Termo de Concessão de Bolsa integral para o curso de Administração, turno noturno, na Faculdade de São Paulo, de forma a propiciar o acesso regular ao ensino superior.

Sustenta o impetrante, em síntese, ter a concessão de bolsa integral sido negada por não terem sido apresentadas informações acerca do grupo familiar, pois mora só e, ainda, por declarar não possuir renda própria.

A análise do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações.

Notificada, a impetrada prestou informações. Afirma ter o pedido sido indeferido por falta de comprovação de renda. Sustentou a legalidade do ato.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

A sentença, integrada pelos embargos de declaração, concedeu a segurança, para determinar à impetrada que promova a emissão do Termo de Concessão de Bolsa Integral para o Curso de Administração, turno noturno, da Faculdade de São Paulo, de modo a assegurar o acesso regular ao ensino superior ao impetrante, desde que o único óbice seja a falta de comprovação de renda. Indevidos honorários advocatícios em ação mandamental. Reexame necessário na forma da lei.

A autoridade impetrada ingressou petição nos autos para informar o cumprimento da liminar e requerer a extinção do processo sem resolução de mérito. Após, os autos foram remetidos a este Tribunal por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal, por não vislumbrar nulidade de atos ou defeitos na relação processual, tampouco fundamentos de mérito para reforma do julgado, porquanto a decisão foi proferida dentro dos ditames constitucionais e legais, bem como considerando a não interposição de recurso pela autoridade impetrada e ter sido cumprida a determinação judicial (id. 41310730), opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5010494-17.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: AGNELO FERNANDES MENDES JUNIOR

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CÍVEL

PARTE RÉ: UNIESP S/A

Advogado do(a) PARTE RÉ: THIAGO VINICIUS DOS SANTOS - SP329676

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A despeito do caráter eminentemente satisfativo da medida, compete a este Tribunal pronunciarse sobre o mérito da questão, diante de sua relevância e para que o direito do impetrante seja efetivamente assegurado.

Assinale-se que, segundo a teoria da asserção, as condições da ação devem ser aferidas por ocasião da propositura da ação, o que foi observado na presente hipótese. A satisfação do interesse do impetrante em cumprimento à decisão liminar não acarreta a perda do objeto da ação, diante da necessidade de pronunciamento sobre o mérito.

Consiste o PROUNI em programa estudantil mantido com recursos federais, mediante isenção de impostos e de contribuições federais às instituições de ensino que aderiram às suas condições, as quais concedem bolsas a estudantes de baixa renda.

Com efeito, nos termos da Lei nº. 11.096/2005, aos estudantes de curso de graduação e sequenciais de formação específica, em instituições privadas de ensino superior, será concedida bolsa de estudo integral, desde que brasileiros, que tenham cursado o ensino médio completo em escola da rede pública ou em instituições privadas na condição de bolsista integral, não portadores de diploma de curso superior, cuja renda familiar mensal *per capita* não exceda o valor de até um salário mínimo e meio.

Atendidos os requisitos legais, deve-se assegurar ao estudante o direito líquido e certo à bolsa de estudos, afigurando-se ilegal sua exclusão do PROUNI, sobretudo, se considerado o objetivo do programa: facilitar o acesso à educação a alunos hipossuficientes matriculados em instituições de ensino particulares.

Com observado pela sentença, ao conceder a segurança:

O artigo 1º da Lei nº 11.096/2005 exige a comprovação de renda mensal ou de renda familiar mensal, com vistas à verificação do direito ao recebimento de bolsa de estudos parcial ou integral, o que deve ser avaliado quando do pedido do interessado.

O intuito do legislador foi evitar que pessoas com maior capacidade econômica e financeira pudessem aderir a programa destinado exclusivamente aos mais necessitados, dentre os quais se inclui o impetrante, visto estar demonstrado nos autos tratar-se de morador de albergue, que, entretanto, esforça-se para alcançar melhor nível educacional e, quiçá, socioeconômico.

Trata-se o impetrante, em verdade, de pessoa que preenche os requisitos legais justamente por não auferir qualquer renda e, ainda, habitar, desde janeiro de 2018, albergue destinado às pessoas hipossuficientes, conforme demonstrados pelos documentos que instruíram a inicial.

Outrossim, assinale-se que "*reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir"* (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo sentido: AgInt no AREsp nº 919.356, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe: 27/2/2018; AgInt no REsp 1.624.685/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016; AgInt no AREsp 1178297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/08/2018, DJe 13/8/2018.

Ante o exposto, voto por negar provimento à remessa oficial.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS - PROUNI. BOLSA DE ESTUDOS INTEGRAL. RENDA MENSAL PER CAPITA INFERIOR À PREVISTA LEGALMENTE.

1. A despeito do caráter eminentemente satisfativo da medida, compete a este Tribunal pronunciar-se sobre o mérito da questão, diante de sua relevância e para que o direito do impetrante seja efetivamente assegurado.

2. Nos termos da Lei nº 11.096/2005, aos estudantes de curso de graduação, em instituições privadas de ensino superior, será concedida bolsa de estudo integral, desde que tenham cursado o ensino médio completo em escola da rede pública ou em instituições privadas na condição de bolsista integral, não portadores de diploma de curso superior, cuja renda familiar mensal per capita não exceda o valor de até um salário mínimo e meio.

3. Atendidos os requisitos legais, deve-se assegurar ao estudante o direito líquido e certo à bolsa de estudos, afigurando-se ilegal sua exclusão do PROUNI, sobretudo, se considerado o objetivo do programa: facilitar o acesso à educação a alunos hipossuficientes matriculados em instituições de ensino particulares.

4. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004412-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: MARCELO MUSA MORAIS

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIANO SANTOS SILVA - SP154033-A, BRUNA ROTHDEUTSCH DA VEIGA - SP326138-A

AGRAVADO: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - JUCESP, UNIAO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004412-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: MARCELO MUSA MORAIS

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIANO SANTOS SILVA - SP154033-A, BRUNA ROTHDEUTSCH DA VEIGA - SP326138-A

AGRAVADO: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - JUCESP, UNIAO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marcelo Musa Morais em face de decisão que indeferiu pedido de liminar, formulado nos autos do Mandado de Segurança nº 5002075-71.2019.4.03.6100, impetrado com o escopo de obter provimento jurisdicional destinado a reconhecer a inconstitucionalidade da exigência de prestação de caução funcional para o exercício da profissão de leiloeiro.

A agravada apresenta contraminuta. (Id 56437150).

O Ministério Público Federal opina pela perda de objeto, em virtude da prolação de sentença nos autos originários. (Id 57646992)

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004412-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: MARCELO MUSA MORAIS

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIANO SANTOS SILVA - SP154033-A, BRUNA ROTHDEUTSCH DA VEIGA - SP326138-A

AGRAVADO: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - JUCESP, UNIAO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO

VOTO

Em consulta de acompanhamento processual no PJe (Processo Judicial Eletrônico) de primeira instância, verifico que foi proferida sentença no feito originário.

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da cognição, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO DE JULGAMENTO DE MEDIDA ANTECIPAT DE TUTELA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONFIRMAT DA MEDIDA. ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO COLETIVA. PERDA DE OBJETO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1366142/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)

Desta forma, o presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de extinção do feito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004412-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: MARCELO MUSA MORAIS

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIANO SANTOS SILVA - SP154033-A, BRUNA ROTHDEUTSCH DA VEIGA - SP326138-A

AGRAVADO: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - JUCESP, UNIAO FEDERAL, ESTADO DE SAO PAULO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NO FEITO ORIGINAL. PERDA DO OBJETO DO AGRAVO. OCORRÊNCIA.

1. Está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

2. O presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de mérito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

3. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, JULGOU PREJUDICADO agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000982-44.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: SINDICATO DOS PROFISSIONAIS DA PEDAGOGIA E PSICOPEDAGOGIA AUTOMONOS E EMPREGADOS EM ORGAO PUBLICAS E PRIVADAS DO ESTADO DE SAO PAULO

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FRANCISCO JUCIER TARGINO - SP207036-A, VICTOR PONTES PAIVA - SP380193-A, MURILLO LEITE FERREIRA - SP302552-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000982-44.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: SINDICATO DOS PROFISSIONAIS DA PEDAGOGIA E PSICOPEDAGOGIA AUTOMONOS E EMPREGADOS EM ORGAO PUBLICAS E PRIVADAS DO ESTADO DE SAO PAULO

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FRANCISCO JUCIER TARGINO - SP207036-A, VICTOR PONTES PAIVA - SP380193-A, MURILLO LEITE FERREIRA - SP302552-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado pelo Sindicato dos Profissionais da Pedagogia e Psicopedagogia Autônomos e Empregados em Órgãos Públicos e Privados do Estado de São Paulo em face do Secretário de Relações do Trabalho visando assegurar a análise conclusiva de procedimento para registro, homologação e emissão de sua carta sindical, no prazo máximo de 30 dias.

Afirma o impetrante ter protocolado requerimento de registro como entidade sindical perante o MTE em 22/4/2015, que não teria sido apreciado até o momento da impetração. Sustenta violação ao prazo previsto pela Portaria 326/2013 do MTE para deferimento do pedido.

Foi proferida decisão que declarou a incompetência absoluta do Juízo Federal para processamento e julgamento do feito.

O Juízo da 5ª Vara do Trabalho do Distrito Federal, para o qual o processo foi redistribuído, suscitou conflito de competência, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, que declarou ser a Justiça Federal competente para o feito, sendo os autos devolvidos a esta Justiça.

Notificada, a impetrada prestou informações. Sustentou estar analisando os requerimentos formulados com a maior celeridade possível, ressaltando decorrerem eventuais atrasos da falta de servidores e recursos. Aduziu ser impossível agilizar a apreciação do pedido da impetrante, sob pena de prejuízo aos demais requerimentos em fila de análise.

O pedido da liminar foi parcialmente deferido para determinar à impetrada que procedesse à análise conclusiva do pedido de registro de Solicitação de registro sindical da impetrante, no prazo máximo de trinta dias, incluindo-se naquele prazo, em caso de desfecho favorável à impetrante, a emissão da respectiva carta sindical.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da segurança, de modo a que o processo administrativo da impetrante seja analisado no tempo legal.

A sentença concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que no prazo de trinta dias procedesse à análise e decidisse conclusivamente sobre o pedido de registro sindical nº SC16678 (protocolo 46219.008051/2015-10), com a emissão da respectiva carta sindical, caso preenchidos os requisitos necessários. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do art. 25 da Lei 12.016/09. Reexame necessário na forma da lei.

Cientificada a União Federal da sentença e da expedição de ofício à impetrada. Os autos foram remetidos a este Tribunal, por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000982-44.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: SINDICATO DOS PROFISSIONAIS DA PEDAGOGIA E PSICOPEDAGOGIA AUTOMONOS E EMPREGADOS EM ORGAO PUBLICAS E PRIVADAS DO ESTADO DE SAO PAULO

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL

VOTO

A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, dentre eles o da eficiência, sendo aquele que *impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros, segundo lição de Hely Lopes Meirelles, citado por Maria Sylvania Zanella Di Pietro, in Direito Administrativo, Editora Atlas, 11ª edição, página 83.*

Referido princípio concretiza-se também pelo cumprimento de prazos legalmente determinados.

Ainda que se alegue a existência de volume muito grande de processos no âmbito administrativo, o particular não pode ser prejudicado pela ausência de mecanismos suficientes para o cumprimento dos prazos atribuídos ao Poder Público.

Não desconhece este relator as limitações de ordem material suportadas pela autoridade impetrada, as quais são comungadas com outros braços da Administração Pública e outros poderes, inclusive o Judiciário.

No entanto, diante do caso concreto que ultrapasse o limite razoável, não poderá este último se negar a atender aos pleitos que lhe forem invocados, até mesmo em respeito ao princípio da inafastabilidade da Jurisdição.

Como observado pela sentença:

O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 677, estabelecendo até que lei venha a dispor a respeito, incumbe ao Ministério do Trabalho proceder ao registro das entidades sindicais e zelar pela observância do princípio da unicidade.

Assim, o Ministério do Trabalho e Emprego editou a Portaria nº 326/2013, que dispõe sobre os pedidos de registro das entidades sindicais de primeiro grau no Ministério do Trabalho e Emprego.

O artigo 43 da Portaria supramencionada prevê que os processos administrativos de registro sindical e de registro de alteração estatutária deverão ser concluídos no prazo máximo de cento e oitenta dias, contados do recebimento dos autos na Coordenação Geral de Registro Sindical da Secretaria de Relações do Trabalho (CGRS), ressalvados os prazos para a prática de atos a cargo do interessado, devidamente justificados nos autos.

No caso em tela, o documento juntado ao ID 607486 comprova que o pedido de registro sindical nº SC16678 (protocolo 46219.008051/2015-10) foi protocolado pelo impetrante em 14.04.2015.

Desta forma, razão assiste à parte autora nesse ponto, tendo em vista a violação de seu direito de análise de seu requerimento administrativo em prazo considerado razoável de acordo com o nosso ordenamento jurídico.

Entretanto, cumpre ressaltar que não compete ao Poder Judiciário interferir no âmbito discricionário da Administração (oportunidade e conveniência), sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes.

Assim, a emissão de carta sindical dependerá do preenchimento dos requisitos necessários, em análise a ser realizada pelo Ministério do Trabalho.

Outrossim, assinale-se que "reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir" (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo sentido: AgInt no AREsp nº 919.356, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe: 27/2/2018; AgInt no REsp 1.624.685/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016; AgInt no AREsp 1178297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/08/2018, DJe 13/8/2018.

Ante o exposto, voto por negar provimento à remessa oficial.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE REGISTRO SINDICAL

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a Administração conclua procedimento administrativo, pois segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se pode permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo.

2. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001890-76.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: ROBERTO DOS SANTOS BRAGA

Advogado do(a) APELANTE: GENILSON ROMEIRO SERPA - MS13267

APELADO: FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001890-76.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Roberto dos Santos Braga, em face de ato praticado pelo Pró-Reitor de Gestão de Pessoas e do Trabalho da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul e pelo Reitor da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, tendo como litisconsorte passivo necessário Júlio Cesar Pena, visando assegurar sua nomeação e posse no cargo em que obteve aprovação por meio do concurso público para provimento de vagas de cargos técnico-administrativo em educação para o quadro permanente da UFMS, obedecendo-se à ordem classificatória estabelecida em edital anterior, com prazo de validade vigente.

Sustenta o impetrante, em síntese, ter sido aprovado e classificado em 2º lugar para o cargo de contador entre os concorrentes para as vagas destinadas a pessoas pretas ou pardas (PPP), nos termos do Edital PROGEP 15, de 21 de março de 2016, cujo resultado homologado (edital n. 50) em 4/7/2016, com prazo de validade até 4/7/2017, e prorrogação até 12/6/2018 (Edital UFMS/PROGP 38, de 12/6/2017).

Esclareceu ter o Edital PROGEP 15, de 21/3/2016 disponibilizado uma vaga para PPP, a qual foi preenchida, e que ao todo foram nomeados cinco candidatos, dentre os aprovados, sendo quatro, nas vagas destinadas à ampla concorrência, e a 1ª colocada para a vaga de PPP.

No entanto, houve abertura de nova vaga para o cargo de contador e, ainda, com concurso vigente, foi realizado outro concurso público destinado ao cargo, sendo que após a homologação do resultado, houve nomeação de um candidato (ampla concorrência) e um candidato (PPP).

Afirma ter havido preterição, porquanto os candidatos aprovados no novo concurso público só deveriam ter sido nomeados após o esgotamento da lista de aprovados no concurso anterior ainda em vigência (edital 15/2016).

Requeru a concessão da liminar para o “*fim de garantir a nomeação e posse do impetrante, desde logo, frente a preterição na nomeação bem como o impedimento da posse do Sr. JÚLIO CÉSAR PENA, ou, alternativamente, que o mesmo seja exonerado para a nomeação do impetrante*”.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, em razão da litispendência com o mandado de segurança 5001640-77.2017.403.6000, distribuído em 01/11/2017, em trâmite na 1ª Vara Federal de Campo Grande/MS, com fundamento nos artigos 6º, §5º, c/c 10, ambos da Lei 12.016/2009, c/c art. 485, V, do Código de Processo Civil.

Em apelação, o impetrante pugnou pela reforma da sentença. Afirma ser a causa de pedir diversa, por ser o ato coator debatido naquele feito a abertura de novo concurso quando ainda na validade o certame anterior, ao passo em que a presente ação mandamental impugna a nomeação de Júlio César Pena na vaga de PPP.

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001890-76.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: ROBERTO DOS SANTOS BRAGA
Advogado do(a) APELANTE: GENILSON ROMEIRO SERPA - MS13267
APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não merece reparo a sentença.

De fato, verifica-se a existência da tríplice identidade entre os elementos (partes, pedido e causa de pedir) das aludidas ações autônomas.

A Litispêndência, instituto relacionado à tutela do interesse público, verifica-se quando se reproduz ação ainda em curso com as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Assim como a perempção e a coisa julgada, constitui pressuposto processual negativo ao julgamento do mérito do processo, razão pela qual, quando se manifesta, impede o julgamento da pretensão da parte.

Nessa senda, deve o segundo processo, aquele em que se deu a citação cronologicamente posterior, ser extinto sem resolução de mérito, sob pena de ofender-se o princípio da economia processual, ensejando-se a possibilidade de julgamentos contraditórios, o que instauraria a incerteza e abalaria a estabilidade das relações jurídicas.

Segundo Arruda Alvim (*in Manual de Direito Processual Civil, vol. 1; parte geral, 9ª edição revista, atualizada e ampliada, -São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 444*), *in verbis*:

"Diz-se que a litispêndência de um primeiro processo é um pressuposto processual negativo para um segundo, com conteúdo idêntico, porque o segundo, mesmo preenchendo todas as condições de prosperar, em virtude de um elemento que lhe é extrínseco, isto é, pelo mero fato da existência de um primeiro processo igual, será trancado. Então, a litispêndência anterior é um pressuposto processual negativo, impedindo a validade de uma segunda relação jurídica processual idêntica.

Por seu turno, "a identificação de demandas é feita, em regra, por meio da caracterização de seus elementos estruturais: partes, causa de pedir e objeto. Tais elementos servem como referenciais para que se avalie se uma demanda é ou não idêntica a outra, segundo critério que se convencionou chamar de tríplice identidade. (...) Como decorrência, haverá litispêndência quando o pedido e a causa de pedir de duas ou mais demandas conduzirem ao mesmo resultado prático" (AgRg nos EmbExeMS 3.901/DF, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Terceira Seção, DJe 21/11/2018).

Na hipótese em exame, relativamente à identidade de partes, o mandado de segurança nº 5001640-77.2017.403.6000 foi impetrado em face do Reitor da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS) que figura como autoridade coatora em ambas as ações mandamentais.

No tocante ao pedido, entendido como o bem da vida pretendido na tutela jurisdicional, necessário se faz analisar o pleito formulado na inicial desta ação:

“b) Que seja julgada procedente a presente demanda garantindo a posse do impetrante para o cargo que está aprovado e homologado. Alternativamente, a sua preferência ante os demais aprovados no concurso recentemente aberto.”

Por seu turno, no mandado de segurança nº 5001640-77.2017.403.6000, impetrado anteriormente a este *writ*, o impetrante busca igualmente garantir a sua posse no cargo para o qual está aprovado ou, alternativamente, a posse em cargo do concurso que está em andamento.

Como se observa, ambas as ações objetivam ao final o mesmo resultado: assegurar a nomeação do impetrante no cargo de Contador – Classe E, em concurso promovido pela Fundação Universidade Federal do Mato Grosso do Sul.

No tocante à causa de pedir, entendida como os fundamentos fáticos e jurídicos que fundamentam a ação anteriormente proposta, constata-se serem os argumentos aduzidos pelo impetrante praticamente os mesmos nos dois mandados de segurança.

Com efeito, em ambos, sustenta-se o alegado direito líquido e certo à nomeação e à posse em cargo público antes dos candidatos aprovados em novo concurso público, aberto quando não esgotado o prazo de validade do certame anterior.

Este fato, aliás, foi objeto de manifestação do Ministério Público Federal, ao assinalar (ID 3373325):

Neste contexto, não merecem prosperar os argumentos trazidos nas razões recursais quanto à suposta distinção da causa de pedir. O apelante sustenta que, para subsidiar o presente writ, haveria fato novo, consubstanciado na nomeação de outro candidato à vaga de PPP, na vigência do primeiro concurso. Deve-se atentar, contudo, que ainda assim os argumentos para fundamentar o seu pedido e demonstrar o seu direito são os mesmos daquela ação, sendo certo que a nomeação de outro candidato é apenas consequência do andamento normal do concurso subsequente, já questionado no primeiro mandado de segurança.

Não bastasse, o impetrante, naquela primeira ação mandamental, diante da alegada ocorrência de fato novo que entende ser capaz de influir no julgamento da lide, deveria levá-lo ao conhecimento do Juízo, que, respeitando as normas do devido processo legal, razoável duração do processo, economia processual, segurança jurídica e efetividade da tutela jurisdicional, o levará em consideração no momento de proferir a sentença, tal como determina o art. 493, caput, do Código de Processo Civil. A superveniência de fato novo não enseja, por si só, a possibilidade de impetração de writ diverso.

Logo, dentro da dinamicidade das situações de fato e de direito, que podem alterar-se da propositura da ação ao julgamento da demanda, o novo diploma processual permite, em qualquer grau de jurisdição, a análise dos fatos constitutivos supervenientes, para então concretizar a tutela jurisdicional.

Presente pressuposto negativo de desenvolvimento do processo, deve a sentença extintiva sem resolução de mérito ser mantida, na medida em que há identidade de partes, identidade de pedido e identidade de causa de pedir.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência do Superior de Justiça:

1. O ora agravante figura no polo ativo do presente mandado de segurança e daquele autuado sob o número 9783, os quais visam o cumprimento do dever da autoridade impetrada em praticar os atos pertinentes ao cumprimento da declaração de anistia política, quais sejam: implantação da prestação mensal, permanente e continuada, bem assim a disponibilização dos planos de seguro, de assistência médica, odontológica e hospitalar.

2. Impõe-se evidenciada, portanto, a tríplice identidade entre partes, pedidos e *causae petendi* em relação a ambas as demandas, motivo pelo qual não merece reparos o julgado agravado que extinguiu o feito em razão da litispendência.

3. Agravo desprovido.

(AgRg no MS 13.648/DF, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2018, DJe 01/02/2019)

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. TRÍPLICE IDENTIDADE CONFIGURADA.

1. A litispendência manifesta-se quando se reproduz ação ainda em curso, com as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido (CPC, art. 485, § 3º).
2. O efeito jurídico pretendido pelo impetrante em ambas as causas é exatamente o mesmo, garantir sua nomeação no cargo de Contador – Classe E, em concurso promovido pela Fundação Universidade Federal do Mato Grosso do Sul.
3. Superveniência de fato novo deve ser comunicada ao Juízo e não enseja, por si só, a impetração de novo writ.
4. Evidenciada a tríplice identidade entre partes, pedidos e “*causae petendi*” em relação a ambas as demandas, deve ser mantida a sentença extintiva, sem resolução de mérito, em razão da litispendência.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014265-03.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: GIOVANNA COLOMBA CALIXTO DE CAMARGO - SP205514-A

APELADO: ANA PAULA PRADO DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ MARRANO NETTO - SP195570-A, ENIO DE CAMARGO FRANCO JUNIOR - SP302249-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014265-03.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: GIOVANNA COLOMBA CALIXTO DE CAMARGO - SP205514-A

APELADO: ANA PAULA PRADO DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ MARRANO NETTO - SP195570-A, ENIO DE CAMARGO FRANCO JUNIOR - SP302249-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com objetivo de assegurar o registro definitivo da impetrante perante os quadros do órgão de fiscalização profissional, independentemente da exigência do número de registro no Sistema Nacional de Informações da Educação Profissional e Tecnológica (SISTEC), mantido pelo Ministério da Educação (MEC).

Sustenta a impetrante ter concluído o curso de Técnico em Enfermagem pelo Programa PRONATEC na Universidade Braz Cubas e que o certificado expedido pela instituição de ensino superior não teria sido registrado no MEC por problemas na geração do número SISTEC, a impossibilitar seu registro definitivo junto ao conselho impetrado;

Aduz que o fato de o certificado sair sem registro junto ao MEC decorre de problema técnico do Ministério da Educação, o qual não consegue registrar os diplomas pelo numero Sistec.

Regularmente processado o feito, a sentença concedeu segurança para “que a autoridade impetrada efetue o registro definitivo da impetrante em seus quadros, ainda que ausente o número de registro SISTEC em seu diploma, desde que cumpridos todos os demais requisitos para a inscrição. Deve ainda a autoridade disponibilizar a consulta pública e o documento de identificação profissional nestes termos, sem exigir o pagamento de qualquer taxa em virtude de atraso na solicitação” (Id. 30378006 – página 02).

Em apelação, o Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo pugnou pela reforma da sentença. Afirma que o impasse entre a instituição de ensino e a União, por meio do MEC – administrador do programa PRONATEC, impede a impetrante de obter registro profissional. Aduz que a impetrante não possuiu diploma registrado no MEC e tão somente o registro confere validade ao documento para comprovar a graduação.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5014265-03.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: GIOVANNA COLOMBA CALIXTO DE CAMARGO - SP205514-A

APELADO: ANA PAULA PRADO DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ MARRANO NETTO - SP195570-A, ENIO DE CAMARGO FRANCO JUNIOR - SP302249-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende-se a reforma da sentença que assegurou à impetrante o direito à inscrição definitiva no Conselho Regional de Enfermagem do Estado de São Paulo.

Detida análise dos autos conduz à conclusão de que a ausência de cadastro do diploma de Ana Paula Prado de Almeida no SISTEC decorreu de problemas operacionais no sistema gerido pelo Ministério da Educação, não podendo impedir seu livre exercício profissional.

Com efeito, embora habilitada para ofertar os cursos de nível técnico de acordo com a Portaria 401/2016 do Ministério de Educação, a Universidade Braz Cubas vem enfrentando dificuldades pela falta de regulamentação do MEC, o qual não teria disponibilizado formas para geração do número SISTEC aos alunos matriculados nos cursos técnicos não vinculados ao PRONATEC.

Pendências administrativas que fogem da alçada do aluno, terceiro de boa-fé, não podem impedir-lo de livremente exercer a profissão para a qual dispendeu tempo, recursos e esforços para concluir o curso e obter a habilitação profissional necessária para o desempenho da profissão escolhida, possibilitando-lhe sua colocação no mercado de trabalho, seu desenvolvimento profissional e pessoal e reconhecendo-lhe a capacidade de contribuir para o aprimoramento da sociedade.

Nada há a retocar na sentença concessiva da segurança que assegurou a inscrição definitiva da impetrante no conselho impetrado, ao seguinte fundamento:

No caso dos autos, a impetrante concluiu o Curso Técnico em Enfermagem e colou grau em 12/01/2017 perante a Sociedade Educacional Braz Cubas Ltda (ID 8794176).

Assim, obteve o registro provisório perante o Conselho Regional de Enfermagem do Estado de São Paulo em 19/06/2017, com validade até 19/06/2018.

Convocada pelo Conselho para apresentar Diploma de Técnico em Enfermagem, o mesmo não foi aceito, sob o argumento de que é obrigatória a inserção do número de Registro SISTEC para garantir a Validade Nacional dos Diplomas de Nível Técnico (ID 8794000).

O Sistema Nacional de Informações da Educação Profissional e Tecnológica (SISTEC), mantido pelo Ministério da Educação, disponibiliza informações sobre escolas que ofertam cursos técnicos de nível médio, seus cursos e alunos desse nível de ensino, atestando a validade nacional dos diplomas emitidos por tais instituições de ensino.

O Conselho Nacional de Educação, órgão do Ministério da Educação, editou a Resolução nº 06/2012, para definição das diretrizes curriculares nacionais para a educação técnica de nível médio.

Tal diploma normativo prevê, em seu artigo 22, §2º, a obrigatoriedade da inserção do número de cadastro no SISTEC nos diplomas de conclusão de cursos técnicos, nos seguintes termos:

Art. 22 A organização curricular dos cursos técnicos de nível médio deve considerar os seguintes passos no seu planejamento:

§ 2º É obrigatória a inserção do número do cadastro do SISTEC nos diplomas e certificados dos concluintes de curso técnico de nível médio ou correspondentes qualificações e especializações técnicas de nível médio, para que os mesmos tenham validade nacional para fins de exercício profissional.

Todavia, cumpre ressaltar que o Ministério da Educação publicou a Nota nº 1/2017/GAB/SETEC/SETEC-MEC, na qual informou que, tendo em vista a inconsistência de informações nos registros feitos pelas instituições de ensino técnico junto ao SISTEC, restou impossibilitada a geração de novos códigos de autenticação no sistema (ID 8794186).

Portanto, em que pese a exigência do número SISTEC nos diplomas relativos ao ensino técnico seja feita pelo Ministério da Educação, o próprio MEC informa a impossibilidade de emissão de novos números.

Eventual impedimento nos sistemas internos do MEC não pode ensejar prejuízos aos alunos que concluíram seus cursos técnicos e obtiveram seus diplomas, ainda mais sem a previsão de um prazo para regularização do sistema.

Além disso, nos termos do artigo 7º da Lei nº 7.498/1986, são técnicos em enfermagem:

I - o titular do diploma ou do certificado de Técnico de Enfermagem, expedido de acordo com a legislação e registrado pelo órgão competente;

II - o titular do diploma ou do certificado legalmente conferido por escola ou curso estrangeiro, registrado em virtude de acordo de intercâmbio cultural ou revalidado no Brasil como diploma de Técnico de Enfermagem.

Requisitos cumpridos pela impetrante, ante a efetiva formação no curso técnico de Enfermagem.

Dessa forma, pendências administrativas que fogem da alçada da impetrante não podem impedi-la de livremente exercer sua profissão.

Outrossim, assinale-se que "reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir" (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo sentido: AgInt no AREsp nº 919.356, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe: 27/2/2018; AgInt no REsp 1.624.685/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016; AgInt no AREsp 1178297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/08/2018, DJe 13/8/2018.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação e à remessa oficial.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. TÉCNICO EM ENFERMAGEM. REGISTRO.

1. Mandado de segurança impetrado com objetivo de assegurar o registro definitivo da impetrante perante os quadros do órgão de fiscalização profissional, independentemente da exigência do número de registro no Sistema Nacional de Informações da Educação Profissional e Tecnológica (SISTEC), mantido pelo Ministério da Educação (MEC).

2. A sentença concedeu a segurança para determinar à impetrada que procedesse ao registro definitivo da impetrante em seus quadros, ainda que ausente o número de registro SISTEC em seu diploma, desde que cumpridos todos os demais requisitos para a inscrição.

3. A ausência de cadastro do diploma da impetrante no SISTEC decorreu de problemas operacionais no sistema gerido pelo Ministério da Educação, não podendo impedir o seu livre exercício profissional.

4. Com efeito, embora habilitada para ofertar os cursos de nível técnico de acordo com a Portaria 401/2016 do Ministério de Educação, a Universidade Braz Cubas vem enfrentando dificuldades pela falta de regulamentação do MEC, o qual não teria disponibilizado formas para geração do número SISTEC aos alunos matriculados nos cursos técnicos não vinculados ao PRONATEC.

5. Pendências administrativas que fogem da alçada do aluno, terceiro de boa-fé, não podem impedi-lo de livremente exercer a profissão para a qual dispendeu tempo, recursos e esforços para concluir o curso e obter a habilitação profissional necessária para o desempenho da profissão escolhida, possibilitando-lhe sua colocação no mercado de trabalho, seu desenvolvimento profissional e pessoal e reconhecendo-lhe a capacidade de contribuir o aprimoramento da sociedade.

6. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007139-33.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANE MARIA D ANGIO CARQUELJO - SP365889-A, FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A

APELADO: GUILHERME PERES RUIZ MARSOLA 43563172897

Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTIANE CORDEIRO - SP278544-A, NATALIA BARREIROS - SP351264-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007139-33.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANE MARIA D ANGIO CARQUELJO - SP365889-A, FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A

APELADO: GUILHERME PERES RUIZ MARSOLA 43563172897

Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTIANE CORDEIRO - SP278544-A, NATALIA BARREIROS - SP351264-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigência de registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária, de contratar médico veterinário e anular o auto de infração indicado na inicial.

Notificada, a impetrada prestou informações.

A sentença julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, para determinar à impetrada que se abstinhasse de exigir do impetrante o registro perante o Conselho profissional e a contratação de médico veterinário, bem como impusesse sanções, na hipótese objeto da presente demanda. Por conseguinte, reconheceu a nulidade do auto de infração 2498/2017.

Em apelação, o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo pugnou pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007139-33.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANE MARIA D ANGIO CARQUELJO - SP365889-A, FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A

APELADO: GUILHERME PERES RUIZ MARSOLA 43563172897

Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTIANE CORDEIRO - SP278544-A, NATALIA BARREIROS - SP351264-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O registro no órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa, a teor do disposto na Lei nº 6839/80, em seu artigo 1º:

"Art. 1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros."

Com a edição da referida lei, o legislador visou inibir a prática, utilizada por alguns conselhos regionais de, ao fiscalizar a atividade profissional, obrigar empresas as quais prestavam serviços acessórios relacionados às atividades por eles controladas, ao registro e pagamento de anuidades.

O comércio varejista de animais vivos e de medicamentos veterinários, atividades de natureza eminentemente comercial, não se configura como atividade ou função típica da medicina veterinária, sendo desnecessária também a contratação de médico veterinário.

Ilegítima, portanto, autuações por ausência de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, com fundamento no art. 27 da Lei nº 5.517/68, por não ser a atividade básica desenvolvida a manipulação de produtos veterinários ou a prestação de serviços relacionados à medicina veterinária a terceiros, não sendo necessária a contratação de médicos veterinários para o mister.

Trago à colação o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E RAÇÃO ANIMAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO. OBRIGATORIEDADE.

I - A empresa cuja atividade precípua é o comércio varejista de medicamentos veterinários, ração animal e armarinho, não está obrigada ao registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, à vista de essa atividade - mera comercialização dos produtos - não constituir atividade-fim da medicina veterinária.

II - Recurso especial improvido".

(RESP 201501599427, REGINA HELENA COSTA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:26/08/2015)

Assinale-se que o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento, em sede de recurso repetitivo, do REsp 1.338.952/SP, pacificou o entendimento no sentido de "a venda de medicamentos veterinários, bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva de médico veterinário e que, portanto, as pessoas jurídicas atuantes nestas áreas não se sujeitam ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado.", cuja ementa tem a seguinte redação:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS VIVOS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VETERINÁRIO. RECURSO SUBMETIDO AO RITO DE RECURSOS REPETITIVOS.

1. O registro da pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional respectivo faz-se necessário quando sua atividade básica, ou o serviço prestado a terceiro, esteja compreendida entre os atos privativos da profissão regulamentada, guardando isonomia com as demais pessoas físicas que também explorem as mesmas atividades.

2. Para os efeitos inerentes ao rito dos recursos repetitivos, deve-se firmar a tese de que, à míngua de previsão contida da Lei n. 5.517/68, a venda de medicamentos veterinários - o que não abrange a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico - bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva do médico veterinário. Assim, as pessoas jurídicas que atuam nessas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado. Precedentes.

3. No caso sob julgamento, o acórdão recorrido promoveu adequada exegese da legislação a respeito do registro de pessoas jurídicas no conselho profissional e da contratação de médico-veterinário, devendo, portanto, ser mantido.

4. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, correspondente ao art. 1.036 e seguintes do CPC/2015."

(REsp 1338942/SP, Rel. Min. Og Fernandes, Primeira Seção, j. 26.04.2017, DJe 03.05.2017).

Da análise dos autos, verifica-se ter a impetrante entre suas atividades: “comércio varejista de animais vivos, artigos e alimentos para animais de estimação”, de rigor o afastamento da exigência quanto à contratação de profissional responsável técnico bem como seu registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária e da autuação indicada na inicial.

Por fim, "o argumento de que a presença de médico-veterinário evitaria o uso indevido de medicamentos por seres humanos configura-se extremamente utópico. Não é a presença do responsável técnico no estabelecimento comercial que evitará uma pessoa de consumir medicamento impróprio." (Agravo Legal em Apelação Cível nº 0000747-59.2013.4.03.6115/SP, relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, DE: 28/04/2014).

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS E DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE PROFISSIONAL ESPECIALIZADO. DESNECESSIDADE.

1. A obrigatoriedade de registro no CRMV não é exigida de todas as atividades previstas nos artigos 5º e 6º da Lei n. 5.517/68, mas apenas daquelas "peculiares à medicina veterinária".

2. A atividade consistente no comércio varejista de medicamentos veterinários, de animais vivos e de medicamentos veterinários não exige o registro no respectivo Conselho, tampouco a contratação de profissional especializado, porquanto a atividade comercial não é inerente à medicina veterinária.

3. Assinale-se que o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento, em sede de recurso repetitivo, do REsp 1.338.952/SP, pacificou o entendimento no sentido de “a venda de medicamentos veterinários, bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva de médico veterinário e que, portanto, as pessoas jurídicas atuantes nestas áreas não se sujeitam ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado.”

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002408-51.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

INTERESSADO: JOAO SILVERIO DE CARVALHO NETO

Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO SILVERIO DE CARVALHO NETO - SP117854-A

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, BANCO BRADESCO SA, ITAU UNIBANCO S/A, SANTANDER S.A. - SERVICOS TECNICOS, ADMINISTRATIVOS E DE CORRETAGEM DE SEGUROS, BANK OF AMERICA MERRILL LYNCH BANCO MULTIPLO S.A., DEUTSCHE BANK SA BANCO ALEMAO, BANCO DO BRASIL SA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002408-51.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

INTERESSADO: JOAO SILVERIO DE CARVALHO NETO

Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO SILVERIO DE CARVALHO NETO - SP117854-A

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, BANCO BRADESCO SA, ITAU UNIBANCO S/A, SANTANDER S.A. - SERVICOS TECNICOS, ADMINISTRATIVOS E DE CORRETAGEM DE SEGUROS, BANK OF AMERICA MERRILL LYNCH BANCO MULTIPLO S.A., DEUTSCHE BANK SA BANCO ALEMAO, BANCO DO BRASIL SA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação popular proposta por João Silvério de Carvalho Neto em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, Caixa Econômica Federal, Banco do Brasil S/A, Banco Bradesco S/A, Itaú Unibancos S/A, Santander S/A. Serviços Técnicos Administrativos e de Corretagem de Seguros, Bank Of América Merrill Lynch Banco Múltiplo S/A e Deustche Bank S/A. Aktiengesellschaft – Frankfurt/main, visando o ressarcimento ao erário de valores supostamente apropriados indevidamente pelos réus.

Sustenta o autor-cidadão, em síntese:

a) terem sido publicados em diversos meios de comunicação os nomes de empresas que não recolhem a contribuição previdenciária sobre a folha de salários;

b) segundo estudo realizado pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN, 82% (oitenta e dois por cento) das empresas devedoras são ativas; e

c) segundo o relatório final da CPI da Previdência, apresentado em 23.10.2017, não ser a Previdência Social deficitária, mas sim mal gerida por Governos que protegem empresas devedoras.

Requer-se, em sede de tutela provisória que determine a indisponibilidade de ativos financeiros das mencionadas instituições, até o valor das respectivas dívidas junto ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

O juiz de primeiro grau determinou ao autor a emenda da inicial, de modo a indicar o ato lesivo a ser anulado ou declarado nulo, no prazo de quinze dias, sob pena de extinção do feito.

A sentença indeferiu a inicial, sob o fundamento de o autor ter formulado pedido genérico sem especificar o ato lesivo que enseja a anulação almejada, com fundamento nos artigos 485, inciso I e 321, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil. Sem custas, por ausência de má-fé, na forma do artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal.

Em apelação, o autor-cidadão pleiteou a procedência do pedido. Sustentou estar demonstrado nos autos a lesividade do ato ao patrimônio público e o ato lesivo contaminado de nulidade.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002408-51.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

INTERESSADO: JOAO SILVERIO DE CARVALHO NETO

Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO SILVERIO DE CARVALHO NETO - SP117854-A

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, BANCO BRADESCO SA, ITAU UNIBANCO S/A, SANTANDER S.A. - SERVICOS TECNICOS, ADMINISTRATIVOS E DE CORRETAGEM DE SEGUROS, BANK OF AMERICA MERRILL LYNCH BANCO MULTIPLO S.A., DEUTSCHE BANK SA BANCO ALEMAO, BANCO DO BRASIL SA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não obstante a omissão da sentença quanto ao reexame necessário, examino o processo também por este ângulo por força da disposição contida no art.19 da Lei nº 4.717/65.

A ação popular constitui instrumento processual de que se utiliza o cidadão para anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, a teor do art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal.

Para sua admissibilidade, compete ao autor atender os requisitos de ordem subjetiva: ser titular de cidadania, eleitor, e de ordem objetiva, demonstrando, de modo certo e determinado, o nexo de causalidade entre a ocorrência de lesão ao patrimônio público ou equiparado e o ato atacado por ilícito ou ilegítimo, previstos na Lei nº 4.717/65.

Pela análise dos artigos 5º, LXXIII, da Constituição Federal, bem como daqueles constantes da Lei nº 4.717/1965, levando em consideração ainda a doutrina, depreende-se que a ação popular visa a proteger o patrimônio público de atos lesivos e ilegais. Assim, além dos requisitos da legitimidade e ilegalidade, a lesividade ao patrimônio público é condição *sine qua non* para a admissão do processo.

Nesse sentido, cumpre lembrar a lição de Hely Lopes Meirelles ao referir que '*lesivo é todo ato ou omissão administrativa que desfalca o erário ou prejudica a Administração, assim como o que se ofende bens ou valores artísticos, cívicos, culturais, ambientais ou históricos da comunidade*'. (Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, - 19ª edição atualizada. São Paulo, Ed. Malheiros, 1998, p. 108/109).

Detida análise dos autos conduz à conclusão de não estarem presentes as hipóteses previstas na Constituição ou na Lei nº 4.717/65 as quais poderiam dar continuidade à ação popular.

Nesse sentido, reporto-me aos fundamentos do parecer ministerial:

Ocorre que ao emendar a inicial (ID Núm. 3615377), requereu a nulidade de atos administrativos lesivos ao patrimônio público, formulando pedido genérico, sem contudo indicar qual seria esse ato lesivo.

No caso, o autor não assinala um único ato administrativo concreto, bem como qualquer especificação sobre as peculiaridades dos débitos ao INSS, incluindo diversos Bancos no polo passivo. A ação popular não comporta pedido genérico, que dificulta o exercício à ampla defesa e contraditório, nem pode ser utilizada para realizar investigações sobre supostas condutas ilícitas. Nesse sentido, é o seguinte julgado do TJ/RJ:

"AÇÃO POPULAR - INÉPCIA DA INICIAL - EXORDIAL QUE NÃO APONTA OS ATOS LESIVOS AO PATRIMÔNIO PÚBLICO - RELATO GENÉRICO - NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS ESPECÍFICOS - EXTINÇÃO DO FEITO.

Petição inicial que não descreve os atos de ilicitude e de lesividade ao erário. Falta de documentos necessários. O autor não assinala um único ato administrativo concreto. Impossibilidade de utilizar a ação popular para realizar investigações sobre supostas condutas ilícitas efetuadas pelo poder executivo estadual. Recurso manifestamente improcedente.

(TJ-RJ - APL: 03084555320128190001 RIO DE JANEIRO CENTRAL DE ASSESSORAMENTO FAZENDARIO, Relator: EDSON AGUIAR DE VASCONCELOS, Data de Julgamento: 13/08/2013, DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 16/08/2013)"

No mesmo sentido de que a ação popular não comporta pedido genérico é o seguinte julgado do E. TRF 3ª Região:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. INÉPCIA DA INICIAL.

1. Apelação em face de sentença que extinguiu a presente demanda popular, sem resolução do mérito (CPC, arts. 485, I e 330, I), ao fundamento de que a petição inicial é inepta, por lhe faltar pedido certo e determinado. Sentença também submetida ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 49 da Lei nº 4.717/65.

2. O autor-cidadão, ora apelante, sustenta ser desnecessário pedido expresso, pois a inicial aponta a prática de ato previsto no art. 11, I, da Lei nº 8.492/92 de modo que seria incurso, automaticamente, nas penas do art. 12, III, do mesmo diploma legal; ademais, é possível a formulação de pedido genérico nas ações que imputam a prática de improbidade administrativa, não havendo prejuízo à defesa.

3. A ação popular, instituída para "anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural" (CF, art. 5º, LXXIII), não comporta pedido genérico, pois o seu objeto é, sempre, o ato ilegal e lesivo ao patrimônio público (latu sensu).

4. Inicial que sequer indica, em narração clara, qualquer ato administrativo como objeto da presente demanda popular; e ainda não contém qualquer pedido de declaração de nulidade de ato administrativo. Não há como emprestar curso à ação popular.

5. De acordo com o texto constitucional (CF, art. 5º, LXXIII) e a lei de regência (Lei nº 4.717/65), a ação popular se circunscreve aos pedidos de anulação de ato administrativo e à condenação dos danos gerados ao patrimônio público. Por conseguinte, somente em sede de ação de improbidade administrativa é que, além desses pedidos, é cabível o pedido de aplicação das penas previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/92.

6. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2208865 - 0018984-84.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 30/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2017)"

Embora, pelos motivos expostos, a inicial não possa ser deferida, vale registrar que a iniciativa dessa ação popular é muito louvável. Contudo, conforme amplamente divulgado na mídia foi editada Portaria Conjunta nº 1.525, de 17 de outubro de 2016, da Receita Federal e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), que criou grupos para "identificar, prevenir e reprimir fraudes fiscais que ponham em risco a recuperação de créditos tributários constituídos e em cobrança administrativa ou inscritos em Dívida Ativa da União (DAU)". Chamados de Grupos de Atuação Especial no Combate à Fraude à Cobrança Administrativa e à Execução Fiscal (Gae fis), eles serão compostos por representantes da Receita Federal e da PGFN. De acordo com o Ministério da Fazenda, os grupos terão como "alvo prioritário" a cobrança administrativa de 1.537 grandes devedores da Receita Federal, responsáveis por dívidas tributárias no montante de R\$ 69,2 bilhões, e de 2 mil grandes devedores da PGFN, que são responsáveis por dívidas no valor de R\$ 100 bilhões. "As ações do Gae fis levarão em consideração os critérios de potencialidade lesiva da fraude com objetivo de frustrar a realização do crédito tributário devido; do risco de ineficácia da cobrança ou da execução fiscal ordinárias do crédito tributário ou não tributário; e da necessidade de adoção de medidas urgentes de constrição judicial para assegurar a efetividade da cobrança do crédito constituído", informou o governo. Além de cobrar os tributos devidos e os débitos inscritos na dívida ativa da União, os grupos também ficarão responsáveis pelo monitoramento patrimonial dos devedores, ou de terceiros envolvidos, para propor "medidas judiciais necessárias" para a recuperação dos créditos. Os grupos também ficarão responsáveis por ações de busca e apreensão, quebra de sigilo de dados ou outras medidas necessárias à produção de provas para demonstração de responsabilidade tributária ou localização de bens e direitos em nome de envolvidos em fraude fiscal. (<http://g1.globo.com/economia/noticia/2016/10/fisco-e-pgfncriam-grupos-para-cobrar-grandes-devedores.html>)

Outrossim, assinale-se que "reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir" (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo sentido: AgInt no AREsp nº 919.356, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe: 27/2/2018; AgInt no REsp 1.624.685/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016; AgInt no AREsp 1178297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/08/2018, DJe 13/8/2018.

Nesse contexto, impõe-se reconhecer que o despacho de regularização não foi atendido e que a situação posta em Juízo não se coaduna com a norma contida na Lei nº 4.717/1965.

Ausente, na presente hipótese, prova cabal de qualquer lesão concreta ou potencial ao patrimônio público ou de imoralidade administrativa, requisito indispensável ao uso da garantia constitucional prevista no art. 5º, LXXIII, correta a sentença que indeferiu a petição inicial, por inepta, extinguindo o processo, sem resolução de mérito.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. INÉPCIA DA INICIAL. LESIVIDADE AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. RELATO GENÉRICO. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS ESPECÍFICOS. EXTINÇÃO DO FEITO.

1. A ação popular constitui instrumento processual de que se utiliza o cidadão para anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, a teor do art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal.

2. Para sua admissibilidade, além dos requisitos específicos: ser o autor titular de cidadania, eleitor, e ocorrer efetiva ilegalidade e lesividade em razão do ato atacado, previstos na Lei nº 4.717/65, exige-se os pressupostos processuais e condições da ação, inscritas nas normas gerais de direito processual civil.

3. Ao ser oportunizada a emenda inicial, o autor-cidadão requereu a nulidade de atos administrativos lesivos ao patrimônio público, formulando pedido genérico sem, contudo, indicar qual seria o ato lesivo. Na hipótese, o autor-cidadão não assinala um único ato administrativo concreto, bem como qualquer especificação sobre as peculiaridades dos débitos ao INSS, incluindo diversos Bancos no polo passivo.

4. A ação popular não comporta pedido genérico, que dificulta o exercício à ampla defesa e contraditório, tampouco pode ser utilizada para realizar investigações sobre supostas condutas ilícitas. Nesse contexto, impõe-se reconhecer que o despacho de regularização não foi atendido e que a situação posta em Juízo não se coaduna com a norma contida na Lei nº 4.717/1965.

5. Sentença extintiva, sem resolução de mérito, mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5010180-08.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: KELEN LIMA DOS SANTOS

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAMILA ROSA FERRES LOPES - SP326637-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5010180-08.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: KELEN LIMA DOS SANTOS

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAMILA ROSA FERRES LOPES - SP326637-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a imediata expedição de passaporte.

Afirma a impetrante que teria viagem internacional marcada para 20//2017, tendo agendado atendimento para a retirada de seu passaporte para 3/7/2018, no posto da Polícia Federal em Guarulhos.

Aduz que, ao comparecer ao posto de atendimento na data agendada, foi informada sobre a suspensão da expedição de novas cadernetas de passaporte devido à insuficiência orçamentária. Alega, entretanto, que ter direito à emissão do documento de viagem, pois todas as exigências para tanto foram cumpridas, inclusive com o pagamento da respectiva taxa, além do fato de se requerimento e agendamento ter sido realizado antes da data de suspensão.

A liminar foi deferida para determinar à impetrada a expedição passaporte em favor da impetrante desde que o único impedimento à emissão fosse a suspensão da confecção de novos passaportes.

A impetrada informou ter expedido e entregue à impetrante o documento pleiteado.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

A sentença ratificou a liminar e concedeu a segurança. Reexame necessário na forma da lei.

Sem a interposição de recurso voluntário, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5010180-08.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: KELEN LIMA DOS SANTOS

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CAMILA ROSA FERRES LOPES - SP326637-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme se verifica dos autos, a impetrante atendeu a todos os requisitos exigidos para a emissão do passaporte, sendo a demora na respectiva entrega de responsabilidade exclusiva de Administração Pública, não podendo o Administrado ser prejudicado por esta falha.

Com efeito, não se pode prejudicar quem, diligentemente, solicitou a emissão de passaporte com antecedência prevista para sua expedição, anteriormente à viagem pretendida e, além disso, efetuou o pagamento de taxa específica pela prestação de serviço público essencial e cuja contraprestação encontra-se suspensa, sem previsão de regularização, ao fundamento genérico de insuficiência orçamentária.

O artigo 5º, inciso XV, da Constituição Federal assegura o direito de ir e vir, não se podendo cercear esse direito em decorrência da paralisação dos serviços de expedição dos passaportes por questões de cunho burocrático, mormente porque há o pagamento de taxa justamente para este fim, conforme previsto no artigo 145, II, da Carta Magna bem como no art. 77 do Código Tributário Nacional.

A expedição de documento de viagem, além de ser um serviço público essencial que não pode ser interrompido, conforme o corolário da continuidade do serviço público deve ser prestado dentro do prazo estipulado pela legislação, que, no caso, é a Instrução Normativa nº 003/2008-DG/DPF, a qual fixa o prazo de seis dias, após o atendimento, para emissão”, nos seguintes termos:

Art. 19. O passaporte confeccionado será entregue ao titular, pessoalmente, no posto de expedição e passaportes do DPF, em até seis dias úteis após o atendimento, mediante conferência biométrica.

A respeito do tema, confira-se a jurisprudência desta Terceira Turma: ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5010155-92.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/09/2018, Intimação via sistema DATA: 25/09/2018; ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5010383-67.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 01/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/08/2018 e ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5012244-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2018.

Ante o exposto, voto por negar provimento à remessa oficial.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EMISSÃO E ENTREGA DE PASSAPORTE. PAGAMENTO DE TAXA. DIREITO DE CONTRAPRESTAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO. SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL.

1. Preenchidos os requisitos necessários à emissão do passaporte, inclusive com viagem ao exterior já marcada, não pode a parte impetrante ser prejudicada pela suspensão da emissão de passaportes pela autoridade coatora, sem previsão de regularização, ao fundamento genérico de insuficiência orçamentária.

2. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5009648-34.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: THAYS LOPES GONCALVES DA SILVA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 22ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: DAIANA PEREIRA DA SILVA - SP3834860A, CAIO DE LIMA RAMOS - SP3834760A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5009648-34.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: THAYS LOPES GONCALVES DA SILVA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 22ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: DAIANA PEREIRA DA SILVA - SP3834860A, CAIO DE LIMA RAMOS - SP3834760A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a imediata expedição de passaporte.

Alega a impetrante ter viagem marcada para o continente europeu no dia 12/7/2017 e que toda a viagem estava paga, de passagens internacionais e locais a hotéis, entradas de eventos e passeios turísticos.

Afirma haver realizado o agendamento do atendimento perante a Polícia Federal para o dia 29/6/2017 e pago as respectivas taxas. Contudo, finalizado o atendimento, fora informada de que a emissão e entrega dos passaportes estaria suspensa, sem data prevista para retomada do serviço.

Sustenta a impetrante a ilegalidade da conduta da autoridade impetrada, pois viola o seu direito de ir e vir.

A liminar foi parcialmente deferida para determinar à impetrada a imediata confecção, expedição e entrega do passaporte à impetrante.

A impetrada informou ter expedido e entregue à impetrante o passaporte requerido.

O Ministério Público Federal requereu a extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, em razão da perda do objeto da ação.

A sentença concedeu a segurança. Sem condenação em honorários, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009. Reexame necessário na forma da lei.

Sem a interposição de recurso voluntário, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5009648-34.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: THAYS LOPES GONCALVES DA SILVA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 22ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: DAIANA PEREIRA DA SILVA - SP3834860A, CAIO DE LIMA RAMOS - SP3834760A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme se verifica dos autos, a impetrante atendeu a todos os requisitos exigidos para a emissão do passaporte, sendo a demora na respectiva entrega de responsabilidade exclusiva de Administração Pública, não podendo o Administrado ser prejudicado por esta falha.

Com efeito, não se pode prejudicar quem, diligentemente, solicitou a emissão de passaporte com antecedência prevista para sua expedição, anteriormente à viagem pretendida e, além disso, efetuou o pagamento de taxa específica pela prestação de serviço público essencial e cuja contraprestação encontra-se suspensa, sem previsão de regularização, ao fundamento genérico de insuficiência orçamentária.

O artigo 5º, inciso XV, da Constituição Federal assegura o direito de ir e vir, não se podendo cercear esse direito em decorrência da paralisação dos serviços de expedição dos passaportes por questões de cunho burocrático, mormente porque há o pagamento de taxa justamente para este fim, conforme previsto no artigo 145, II, da Carta Magna bem como no art. 77 do Código Tributário Nacional.

A expedição de documento de viagem, além de ser um serviço público essencial que não pode ser interrompido, conforme o corolário da continuidade do serviço público deve ser prestado dentro do prazo estipulado pela legislação, que, no caso, é a Instrução Normativa nº 003/2008-DG/DPF, a qual fixa o prazo de seis dias, após o atendimento, para emissão”, nos seguintes termos:

Art. 19. O passaporte confeccionado será entregue ao titular, pessoalmente, no posto de expedição e passaportes do DPF, em até seis dias úteis após o atendimento, mediante conferência biométrica.

A respeito do tema, confira-se a jurisprudência desta Terceira Turma: ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5010155-92.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/09/2018, Intimação via sistema DATA: 25/09/2018; ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5010383-67.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 01/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/08/2018 e ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5012244-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2018.

Ante o exposto, voto por negar provimento à remessa oficial.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EMISSÃO E ENTREGA DE PASSAPORTE. PAGAMENTO DE TAXA. DIREITO DE CONTRAPRESTAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO. SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL.

1. Preenchidos os requisitos necessários à *emissão* do passaporte, inclusive com viagem ao exterior já marcada, não pode a parte impetrante ser prejudicada pela suspensão da *emissão* de passaportes pela autoridade coatora, sem previsão de regularização, ao fundamento genérico de insuficiência orçamentária.

2. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002496-05.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: NETT CONSULTORIA AUTOMOTIVA LTDA. - ME

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MONICA SERGIO - SP151597-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002496-05.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA: NETT CONSULTORIA AUTOMOTIVA LTDA. - ME
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MONICA SERGIO - SP151597-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com objetivo de assegurar a análise conclusiva dos processos administrativos de restituição indicados na inicial, protocolizados em 2014.

O pedido liminar foi indeferido.

Notificada, a impetrada prestou informações.

A sentença julgou procedentes os pedidos e concedeu a segurança. Indevidos honorários advocatícios em ação mandamental. Reexame necessário na forma da lei.

A União Federal ingressou petição nos autos para informar que deixa de recorrer, com fundamento no art. 2º, VIII, da Portaria PGFN 502/2016. Após, os autos foram remetidos a este Tribunal por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002496-05.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA: NETT CONSULTORIA AUTOMOTIVA LTDA. - ME
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MONICA SERGIO - SP151597-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, dentre eles o da eficiência, sendo aquele que *impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros, segundo lição de Hely Lopes Meirelles, citado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, in Direito Administrativo, Editora Atlas, 11ª edição, página 83.*

Referido princípio concretiza-se também pelo cumprimento de prazos legalmente determinados.

Ainda que se alegue a existência de volume muito grande de processos no âmbito administrativo, o particular não pode ser prejudicado pela ausência de mecanismos suficientes para o cumprimento dos prazos atribuídos ao Poder Público.

Não desconhece este relator as limitações de ordem material suportadas pela autoridade impetrada, as quais são comungadas com outros braços da Administração Pública e outros poderes, inclusive o Judiciário.

No entanto, diante do caso concreto que ultrapasse o limite razoável, não poderá este último se negar a atender aos pleitos que lhe forem invocados, até mesmo em respeito ao princípio da inafastabilidade da Jurisdição.

Merece ser mantido o julgado, porquanto em consonância com o entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, em sessão realizada no dia 09 de agosto de 2010, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou a questão, julgando o REsp 1.138.206/RS, de relatoria do Ministro Luiz Fux, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDE PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚB. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRA FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUA. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

Ante o exposto, voto por negar provimento à remessa oficial

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ART. 24 DA LEI 11.457/2007.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo.

2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo.

3. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015979-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: CENTRO MEDICO POLICLINICAS S C LTDA, IVAN MACHADO, ORLANDO CAVINATTO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA LONGHI SIMOES ALMEIDA - SP123747

Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO RICARDO DE ALMEIDA PRADO - SP201409-A, JOSE ROBERTO SAMOGIM JUNIOR - SP236839-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015979-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: CENTRO MEDICO POLICLINICAS S C LTDA, IVAN MACHADO, ORLANDO CAVINATTO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA LONGHI SIMOES ALMEIDA - SP123747

Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO RICARDO DE ALMEIDA PRADO - SP201409-A, JOSE ROBERTO SAMOGIM JUNIOR - SP236839-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS em face de decisão que acolheu parcialmente exceção de executividade, para excluir Ivan Machado e Orlando Cavinato do polo passivo de execução fiscal.

Sustenta que os documentos juntados no incidente não servem de prova da transferência das quotas de Centro Médico Policlínicas S/C Ltda. antes dos fatos geradores das obrigações.

Explica que o instrumento de cessão de cotas datado de 30 de agosto de 1999 não foi averbado no Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas, estando despedido de eficácia contra terceiros. Alega que o registro no órgão de fiscalização profissional – Conselho Regional de Medicina – não supre a ineficácia da medida.

Afirma que, até o momento, a averbação na repartição competente não chegou a ocorrer, de modo que Ivan Machado e Orlando Cavinato, na condição de sócios de Centro Médico Policlínicas S/C Ltda., devem responder pelo débito social surgido em 2011.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

Ivan Machado e Orlando Cavinato apresentaram resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015979-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: CENTRO MEDICO POLICLINICAS S C LTDA, IVAN MACHADO, ORLANDO CAVINATTO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA LONGHI SIMOES ALMEIDA - SP123747

Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO RICARDO DE ALMEIDA PRADO - SP201409-A, JOSE ROBERTO SAMOGIM JUNIOR - SP236839-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, embora o objeto da execução fiscal venha representado por multa administrativa, as normas do CTN sobre responsabilidade tributária se aplicam a toda e qualquer Dívida Ativa da Fazenda Pública, nos termos do artigo 4º, §2º, da Lei n. 6.830 de 1980.

Sob essa perspectiva, Ivan Machado e Orlando Cavinato não podem ser responsabilizados pelos débitos de Centro Médico Policlínicas S/C Ltda. Isso porque eles se retiraram da pessoa jurídica mediante cessão de cotas em 30 de agosto de 1999, bem antes da prática das infrações que levaram à aplicação de multa (junho de 2009).

Apesar de o instrumento de cessão não ter sido averbado no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, o que impediria a oposição do ato a terceiro, em atenção à garantia de publicidade e eficácia do registro público (artigo 1.057, parágrafo único, do CC e artigo 1º da Lei n. 6.015 de 1973), a autonomia do Direito Tributário torna irrelevante o descumprimento da formalidade.

Segundo o artigo 109 do CTN, os princípios gerais de direito privado não influenciam na definição dos efeitos tributários dos institutos civis e comerciais, que são extraídos pela própria essência do objeto, independentemente da teorização da norma de origem. O Direito Tributário importa o instituto e lhe dá fisionomia própria, conforme as particularidades da relação tributária.

Assim, para efeito de responsabilidade tributária, será administrador quem exerce efetivamente a gestão da pessoa jurídica (artigo 135 do CTN), pouco importando a nomeação específica ou a averbação da designação – formalidades do direito privado, restritas às relações civis e comerciais. O Direito Tributário abstrai a forma do ato e lhe fornece um significado pela realidade fenomênica, pela verificação funcional.

A mesma ponderação deve se aplicar na hipótese inversa, ou seja, quando, a despeito de figurar no contrato social como administrador ou sócio, a pessoa não mais exerce a administração da sociedade, confiada, na verdade, a terceiro.

A autonomia do Direito Tributário minimiza o risco de fraudes, já que o administrador nomeado poderia protelar a averbação no registro civil para se eximir de eventual desconsideração da personalidade jurídica. O Fisco não poderia acioná-lo pela preterição de formalidade de instituto de direito privado.

A contextualização serve para concluir que Ivan Machado e Orlando Cavinato, mesmo que não tenham averbado a cessão das quotas, não podem responder por débitos posteriores ao fim da gestão, comprovado pela celebração de instrumento devidamente registrado no Conselho Regional de Medicina.

A administração de fato de Centro Médico Policlínicas S/C Ltda. é exercida por outra pessoa, sobre a qual, segundo a autonomia do Direito Tributário, deve recair a responsabilidade tributária decorrente de infração à lei (artigos 109 e 135 do CTN).

A Terceira Turma do TRF3 tem precedente nessa direção:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INDÍCIOS DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ADMINISTRADOR DE FATO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A exceção de executividade se volta à discussão de matérias de ordem pública que independem de dilação probatória (Súmula nº 393 do STJ).

II. Segundo os fundamentos do incidente, não é possível, neste momento processual, decretar a ilegitimidade passiva de Lúcia Marciano Rubio.

III. A União decidiu incluí-la no polo passivo da execução fiscal, porque, apesar de não integrar formalmente a gestão de Casulopel Embalagens Ltda., nem deter qualquer parcela do capital social, subscreveu papéis de escrituração (DCTF) e movimentou contas bancárias da empresa, o que seria indicio de administração de fato.

IV. Lúcia Marciano Rubio, para rebater o redirecionamento, alega que simplesmente substituiu a irmã doente na direção da pessoa jurídica por determinado período e que todas as cotas sociais foram transferidas a Aparecido Tadeu Demate, que, em 03/2012, transformou Casulopel Embalagens Ltda. em empresa individual (Aparecido Tadeu Demate ME).

V. As alegações, entretanto, não bastam para comprometer a base do redirecionamento, que corresponde à assunção de fato da gestão da sociedade. A União afirma que Lúcia Marciano Rubio assinou as declarações fiscais e movimentou as contas bancárias da empresa.

VI. Se as atividades foram exercidas por impossibilidade de um dos sócios formais, isso não abala a reponsabilidade tributária, que tem por referência o membro da administração, independentemente de nomeação específica. Devido à autonomia do Direito Tributário, a função de diretor não precisa estar condicionada aos requisitos da lei civil, caracterizando-se com elementos de fato (artigos 109 e 135 do CTN).

VII. Ademais, as convenções particulares, que incluem a assistência decorrente de relações de parentesco, não são oponíveis ao Fisco para efeito de sujeição passiva tributária (artigo 123 do CTN). O sujeito passivo equivale ao administrador da sociedade, pouco importando se figura ou não nos arquivamentos mercantis.

VIII. Existem ainda evidências de que uma parte da assinatura dos papéis de escrituração e da movimentação financeira ocorreu depois da venda de todas as cotas a Aparecido Tadeu Demate, o que indica manutenção na titularidade e poder da empresa em desconformidade com os registros da Junta Comercial.

IX. Haveria, então, indícios de operação fraudulenta, que não foram rebatidos em exceção e precisam de melhor instrução no curso da relação processual.

X. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 5004502-42.2018.4.03.0000, Relator Antônio Cedenho, DJ 06.02.2019).

Cabia à Agência Nacional de Saúde Suplementar comprovar que Ivan Machado e Orlando Cavinato se mantiveram na direção da sociedade após o instrumento de cessão de quotas datado de agosto de 1999, participando das infrações ocorridas em 2009 que levaram à aplicação de multa administrativa (fornecimento de produto diverso do registrado e ausência de prestação periódica de informações).

Como inexistente prova nesse sentido, a sujeição passiva tributária se torna inviável.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. CESSÃO DE QUOTAS. AUSÊNCIA DE AVERBAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. AUTONOMIA DO DIREITO TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIOS DE DIREITO PRIVADO. INAPLICABILIDADE NA DEFINIÇÃO DOS EFEITOS TRIBUTÁRIOS DO INSTITUTO. NOÇÃO DE ADMINISTRADOR DE FATO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. Embora o objeto da execução fiscal venha representado por multa administrativa, as normas do CTN sobre responsabilidade tributária se aplicam a toda e qualquer Dívida Ativa da Fazenda Pública, nos termos do artigo 4º, §2º, da Lei n. 6.830 de 1980.

II. Sob essa perspectiva, Ivan Machado e Orlando Cavinato não podem ser responsabilizados pelos débitos de Centro Médico Policlínicas S/C Ltda. Isso porque eles se retiraram da pessoa jurídica mediante cessão de cotas em 30 de agosto de 1999, bem antes da prática das infrações que levaram à aplicação de multa (junho de 2009).

III. Apesar de o instrumento de cessão não ter sido averbado no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, o que impediria a oposição do ato a terceiro, em atenção à garantia de publicidade e eficácia do registro público (artigo 1.057, parágrafo único, do CC e artigo 1º da Lei n. 6.015 de 1973), a autonomia do Direito Tributário torna irrelevante o descumprimento da formalidade.

IV. Segundo o artigo 109 do CTN, os princípios gerais de direito privado não influenciam na definição dos efeitos tributários dos institutos civis e comerciais, que são extraídos pela própria essência do objeto, independentemente da teorização da norma de origem. O Direito Tributário importa o instituto e lhe dá fisionomia própria, conforme as particularidades da relação tributária.

V. Assim, para efeito de responsabilidade tributária, será administrador quem exerce efetivamente a gestão da pessoa jurídica (artigo 135 do CTN), pouco importando a nomeação específica ou a averbação da designação – formalidades do direito privado, restritas às relações civis e comerciais. O Direito Tributário abstrai a forma do ato e lhe fornece um significado pela realidade fenomênica, pela verificação funcional.

VI. A mesma ponderação deve se aplicar na hipótese inversa, ou seja, quando, a despeito de figurar no contrato social como administrador ou sócio, a pessoa não mais exerce a administração da sociedade, confiada, na verdade, a terceiro.

VII. A autonomia do Direito Tributário minimiza o risco de fraudes, já que o administrador nomeado poderia protelar a averbação no registro civil para se eximir de eventual desconsideração da personalidade jurídica. O Fisco não poderia acioná-lo pela preterição de formalidade de instituto de direito privado.

VIII. A contextualização serve para concluir que Ivan Machado e Orlando Cavinato, mesmo que não tenham averbado a cessão das quotas, não podem responder por débitos posteriores ao fim da gestão, comprovado pela celebração de instrumento devidamente registrado no Conselho Regional de Medicina.

IX. A administração de fato de Centro Médico Policlínicas S/C Ltda. é exercida por outra pessoa, sobre a qual, segundo a autonomia do Direito Tributário, deve recair a responsabilidade tributária decorrente de infração à lei (artigos 109 e 135 do CTN).

X. Cabia à Agência Nacional de Saúde Suplementar comprovar que Ivan Machado e Orlando Cavinato se mantiveram na direção da sociedade após o instrumento de cessão de quotas datado de agosto de 1999, participando das infrações ocorridas em 2009 que levaram à aplicação de multa administrativa (fornecimento de produto diverso do registrado e ausência de prestação periódica de informações).

XI. Como inexistente prova nesse sentido, a sujeição passiva tributária se torna inviável.

XII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5010853-98.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: ANA CAROLINA CLEMENTE DE MAURO VILLELA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEONARDO MILANEZ VILLELA - SP286623-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5010853-98.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: ANA CAROLINA CLEMENTE DE MAURO VILLELA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEONARDO MILANEZ VILLELA - SP286623-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a imediata expedição de passaporte.

A liminar foi deferida.

Notificada, a autoridade impetrada apenas informou que foi expedido e entregue à requerente passaporte comum , juntando comprovante de entrega .

A sentença ratificou a liminar e concedeu a segurança. Reexame necessário na forma da lei.

Cientificada da sentença, a União Federal manifestou desinteresse em recorrer da decisão.

Os autos foram remetidos a este Tribunal, por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: ANA CAROLINA CLEMENTE DE MAURO VILLELA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEONARDO MILANEZ VILLELA - SP286623-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme se verifica dos autos, a impetrante atendeu a todos os requisitos exigidos para a emissão do passaporte, sendo a demora na respectiva entrega de responsabilidade exclusiva de Administração Pública, não podendo o Administrado ser prejudicado por esta falha.

Com efeito, não se pode prejudicar quem, diligentemente, solicitou a emissão de passaporte com antecedência prevista para sua expedição, anteriormente à viagem pretendida e, além disso, efetuou o pagamento de taxa específica pela prestação de serviço público essencial e cuja contraprestação encontra-se suspensa, sem previsão de regularização, ao fundamento genérico de insuficiência orçamentária.

O artigo 5º, inciso XV, da Constituição Federal assegura o direito de ir e vir, não se podendo cercear esse direito em decorrência da paralisação dos serviços de expedição dos passaportes por questões de cunho burocrático, mormente porque há o pagamento de taxa justamente para este fim, conforme previsto no artigo 145, II, da Carta Magna bem como no art. 77 do Código Tributário Nacional.

A expedição de documento de viagem, além de ser um serviço público essencial que não pode ser interrompido, conforme o corolário da continuidade do serviço público deve ser prestado dentro do prazo estipulado pela legislação, que, no caso, é a Instrução Normativa nº 003/2008-DG/DPF, a qual fixa o prazo de seis dias, após o atendimento, para emissão”, nos seguintes termos:

Art. 19. O passaporte confeccionado será entregue ao titular, pessoalmente, no posto de expedição e passaportes do DPF, em até seis dias úteis após o atendimento, mediante conferência biométrica.

A respeito do tema, confira-se a jurisprudência desta Terceira Turma: ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5010155-92.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/09/2018, Intimação via sistema DATA: 25/09/2018; ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5010383-67.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 01/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/08/2018 e ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5012244-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2018.

Ante o exposto, voto por negar provimento à remessa oficial.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EMISSÃO E ENTREGA DE PASSAPORTE.

PAGAMENTO DE TAXA. DIREITO DE CONTRAPRESTAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO. SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL.

1. Preenchidos os requisitos necessários à emissão do passaporte, inclusive com viagem ao exterior já marcada, não pode a parte impetrante ser prejudicada pela suspensão da emissão de passaportes pela autoridade coatora, sem previsão de regularização, ao fundamento genérico de insuficiência orçamentária.

2. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5006609-80.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: UNIMAR AGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCELLA RODRIGUES DE OLIVEIRA COSTA - SP276326-A, CRISTINA WADNER D ANTONIO - SP164983-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5006609-80.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: UNIMAR AGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCELLA RODRIGUES DE OLIVEIRA COSTA - SP276326-A, CRISTINA WADNER D ANTONIO - SP164983-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar a liberação dos contêineres BEAU2044514 e HDMU4739177.

Regularmente processado o feito, a sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Reexame necessário na forma da lei.

Cientificada da sentença, a União Federal deixa de recorrer, tendo em vista a efetiva devolução das unidades de carga. Após os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5006609-80.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA: UNIMAR AGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARCELLA RODRIGUES DE OLIVEIRA COSTA - SP276326-A, CRISTINA WADNER D ANTONIO - SP164983-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Estabelece o artigo 24 da Lei nº 9.611/98:

Art. 24 Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.

Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo.

Conforme se depreende do texto legal, a unidade de transporte não se confunde com a mercadoria nele transportada, de modo que a retenção das unidades em face da apreensão das mercadorias se mostra ilegal.

Por seu turno, assinala-se ter sido referida matéria exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência no sentido de o "container" não ser acessório da mercadoria transportada, sendo ilegal sua retenção em caso de irregularidades perpetradas pelo importador, abandono de carga ou de aplicação da pena de perdimento à mercadoria.

Nesse sentido, manifestou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: REsp 1.056.063/SC, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 05/8/2010, DJe 01/09/2010; REsp 1.049.270, relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE: 22/9/2008; AGA 950.681, relator José Delgado, DJE:23/4/2008 e REsp 526.767, relator Ministra DENISE ARRUDA, DJ: 19/09/2005.

No mesmo diapasão, julgados da Terceira deste Tribunal: ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5004763-62.2017.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, e-DJF3 Judicial 1: 25/9/2018; APELAÇÃO CÍVEL - 370685 - 0008561-53.2016.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 1:02/3/2018 e ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 368194 - 0005146-62.2016.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1:12/7/2017.

Não se pode privar a impetrante da utilização de suas unidades de carga por ato ao qual não deu causa e que diz respeito apenas ao importador e à Aduana local.

Por fim, tem-se que a apreensão da unidade de carga viola o direito de propriedade, assegurado no art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal, bem como o fundamento do Estado Democrático de Direito referente à livre iniciativa, ambos prescritos pela Carta Magna.

Ante o exposto, voto por negar provimento à remessa oficial.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO. ABANDONO DE MERCADORIAS. APREENSÃO. ILEGALIDADE.

1. Extraí-se da leitura do art. 24 e parágrafo único, da Lei nº 9.611/98 que a unidade de carga, ou seja, o "container", não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, também não pode ser confundida com a carga que transporta.

2. Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar abandonada, sendo de rigor a devolução do "container" à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF.

3. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008465-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008465-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Nestlé Brasil Ltda**, inconformada com a decisão proferida por meio do ID 14479719 dos autos da execução fiscal nº 5000029-91.2018.4.03.6182, ajuizada pelo **Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO** e em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de suspensão do título protestado.

Alega o agravante, em síntese, que:

a) existem três hipóteses de modificação dos efeitos do protesto, as quais não se confundem entre si, sendo que o pedido realizado em exordial era tão somente para a suspensão dos efeitos do protesto, objetivando que não fosse dada publicidade ao ato enquanto pendentes de discussão judicial questões relacionadas ao título (ID 50009456 - Pág. 7-8);

b) as Varas de Execuções Fiscais desta Terceira Região entendem que a execução fiscal é ação cabível para o deferimento da sustação de protesto (ID 50009456 - Pág. 11);

c) em que pese não tenha sido trazido à baila, a competência das Varas de Execuções Fiscais abarca as matérias atinentes à Certidão de Dívida Ativa, seja para determinar a existência ou a inexistência da garantia, seja para determinar a sustação de títulos protestados (ID 50009456 - Pág. 14).

A parte contrária apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovemento do recurso (ID 52373628).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Versam os autos de origem sobre execução fiscal ajuizada pelo INMETRO em face de Nestlé Brasil Ltda., para a cobrança de multa administrativa.

A recorrente ofereceu seguro garantia, objetivando a suspensão da dívida ativa, a expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa e a abstenção de inclusão no CADIN. Em sede de tutela antecipada de urgência, postulou a suspensão do título protestado.

O MM. Magistrado de primeiro grau indeferiu este último pedido, ao fundamento de que *“não seria caso de cancelar o protesto, salvo se fosse reconhecida nulidade do título, o que não é possível, ao menos nesta sede e neste momento processual”*. Consignou ainda que *“os efeitos civis e comerciais do ato permanecem íntegros, e nem seria caso de discuti-los nesta sede processual”*.

Dessa decisão foi interposto o presente agravo de instrumento, no qual o agravante requer seja acolhido o pedido de suspensão dos efeitos do protesto em razão da aceitação da garantia, inclusive pela suspensão da dívida ativa.

Inicialmente, cumpre observar que, de fato, há distinção conceitual entre as hipóteses de modificação dos efeitos do protesto.

Segundo a lição de Carlos Henrique Abraão (Do protesto. São Paulo: Leud, 1999, p. 58-76), a sustação do protesto é medida cautelar destinada a impedir o ato notarial, enquanto o cancelamento do protesto constitui providência a ser buscada após a efetivação do ato, objetivando a desconstituição dos efeitos inerentes à sua prática. A suspensão dos efeitos do protesto exsurge como providência antecipatória, nos casos em que o protesto está materializado e na expectativa de eventual cancelamento, objetivando impedir a sua divulgação.

Conquanto a decisão agravada tenha introduzido tal circunstância, entendo que o debate terminológico não possui a relevância sugerida pelo agravante, pois o cerne da questão é o indeferimento da pretensão antecipatória pela impossibilidade de discussão naquela sede processual.

Com efeito, considero inviável que a discussão se dê no bojo do próprio feito executivo.

Nesse ponto, reputo necessário o ajuizamento de demanda própria, de caráter cognitivo, a fim de nela discutir a legalidade do protesto. Essa matéria, ainda que possa ter alguma relação com a execução - já que se refere ao mesmo débito -, não está compreendida nos limites da lide executiva, cujo objeto diz com a satisfação do crédito e não com a legalidade do protesto.

Por oportuno, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial:

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE TÍTULO DE CRÉDITO CUMULADA COM CANCELAMENTO DE PROTESTO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONDIÇÃO DE PROBATÓRIO. IRREGULARIDADE DOS PROTESTOS DOS TÍTULOS. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

[...]

3. Importa anotar que o protesto de título trata-se de procedimento legítimo reservado ao credor, de forma a possibilitar a satisfação do seu crédito, razão pela qual só pode ser obstado por inequívoca demonstração de sua irregularidade. Precedentes.

4. Nesse sentido, para a sustação ou o cancelamento dos protestos faz-se necessário que, demonstre-se a existência de elementos probatórios que indiquem a nulidade dos títulos objeto da presente lide.

[...]

13. Recurso improvido.”

(AP 0009964-21.2006.4.03.6100, Relator Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2018) (grifei)

Assim, comungo com o entendimento adotado pelo Juízo *a quo*, razão pela qual o recurso não merece acolhida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES:

Acompanho o e. Relator pela conclusão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DE PROTESTO. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO NO BOJO DO PRÓPRIO FEITO EXECUTIVO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inviável que a discussão a respeito da sustação ou do cancelamento de protesto, ou da suspensão dos seus efeitos, dê-se no bojo do próprio feito executivo.

2. Necessário o ajuizamento de demanda própria, de caráter cognitivo, a fim de nela discutir a legalidade do protesto. Essa matéria, ainda que possa ter alguma relação com a execução - já que se refere ao mesmo débito -, não está compreendida nos limites da lide executiva, cujo objeto diz com a satisfação do crédito e não com a legalidade do protesto.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, sendo que a Des. Fed. CECILIA MARCONDES acompanhou pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018064-55.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018064-55.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Nestlé Brasil Ltda**, inconformada com a decisão proferida por meio do ID 2420904 dos autos da execução fiscal nº 5000198-15.2017.4.03.6182, ajuizada pelo **Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO** e em trâmite perante o Juízo da 11ª Vara de Execuções Fiscais Federal de São Paulo/SP, que indeferiu os pedidos de suspensão do título protestado, de expedição certidão de regularidade fiscal e de suspensão/exclusão do cadastro de inadimplentes.

Alega o agravante, em síntese, que:

a) o Provimento CJF nº 56/1991 estabelece que o ajuizamento das ações de Mandado de Segurança, Ação Declaratória Negativa de Débito e Ação Anulatória de Débito Fiscal nas varas especializadas, “*não inibe a correspondente execução, porém, incumbe-se o respectivo Juízo de comunicar a existência daquelas ações*”, o que não exclui, da apreciação do magistrado, a matéria ora em questão (ID 1149573 - Pág. 9);

b) a competência dos juízes das Varas de Execuções Fiscais abarca as matérias atinentes à Certidão de Dívida Ativa, seja para determinar a existência ou a inexistência da garantia, seja para determinar a sustação de títulos protestados (ID 1149573 - Pág. 12);

c) estão presentes os requisitos da probabilidade do direito e do perigo de dano, necessários para o deferimento da tutela antecipada de urgência, tendo em vista que realizou a garantia do juízo através da oferta de seguro garantia e o protesto, por sua própria natureza, possui caráter prejudicial à empresa (ID 1149573 - Pág. 12-13);

d) garantido o juízo, não há óbice para a suspensão da exigibilidade do crédito, para o deferimento da expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa e para a suspensão do registro junto ao CADIN, a teor do que dispõem os artigos 151, inciso II e 206 do CTN e o artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.522/2002 (ID 1149573 - Pág. 16).

A parte contrária apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovisionamento do recurso (ID 1237428).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018064-55.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Versam os autos de origem sobre execução fiscal ajuizada pelo INMETRO em face de Nestlé Brasil Ltda., para a cobrança de multa administrativa.

A recorrente ofereceu seguro garantia, objetivando a suspensão da dívida ativa. Em sede de tutela antecipada de urgência, postulou a suspensão do título protestado, a expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa e a abstenção de inclusão no CADIN.

A MM. Magistrada de primeiro grau indeferiu estes últimos pedidos, ao fundamento de que extrapolava a sua competência jurisdicional, devendo a parte executada utilizar-se da via judicial própria.

Dessa decisão foi interposto o presente agravo de instrumento, no qual o agravante requer seja declarada a competência do Juízo *a quo* para julgar os pedidos de suspensão do título protestado e de suspensão/abstenção de inscrição no CADIN e, conseqüentemente, seja suspensa a dívida ativa e expedida certidão de regularidade fiscal.

Com efeito, penso que o problema deve ser enfrentado sob duas vertentes: a da necessidade ou não do ajuizamento de demanda própria para discutir a questão do protesto; e a da competência para o processamento e o julgamento dessa mesma demanda.

Relativamente a esse último ponto, certo é que o pedido de suspensão do protesto guarda relação com a validade e a exigibilidade da dívida cobrada na ação de execução fiscal, o que poderia atrair a competência da vara especializada em execuções fiscais, ainda que não haja previsão expressa no Provimento CJF3R nº 25/2017 (que revogou o Provimento CJF3R nº 56/1991).

Como bem salientou a eminente Desembargadora Federal Cecília Marcondes, em caso análogo (AI 5031037-08.2018.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/04/2019), não se trata de afirmar a competência absoluta da vara especializada para a apreciação do pedido de sustação de protesto, mas de não haver prejuízo processual às partes caso a matéria seja apreciada pelo juízo especializado, tratando-se de questão residual que poderia ser solucionada por este, sem prejuízo da competência da vara comum.

Na mesma linha, há outros precedentes desta Corte Recursal reconhecendo a competência do juízo da execução fiscal para analisar o pedido de suspensão do protesto quando decorrente de inscrição em dívida ativa com cobrança ajuizada. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. P DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA ANALISÁ-LO.

- A ação de execução por meio da qual a dívida protestada é cobrada encontra-se sob jurisdição do juízo a quo (artigo 109, inciso I, da CF). Cabe-lhe, portanto, examinar o pleito da respectiva sustação.

- *Agravo de instrumento provido, a fim de reformar a decisão agravada e reconhecer a competência do juízo a quo para examinar o pedido de suspensão do título protestado e consequentes efeitos.*”

(AI 5023514-76.2017.4.03.0000, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, TRF3 - 4ª Turm. e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/07/2018) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROTE. CDA. EXPEDIÇÃO DE CPEN. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES FISCAIS. CABIMENTO.

1. O protesto da CDA restou positivado no ordenamento jurídico com a inclusão do parágrafo único ao art. 1º da LEI Nº 9.492/1997, efetivado pela Lei n.º 12.767/2012.

2. O C. Supremo Tribunal Federal, apreciando a constitucionalidade deste dispositivo, firmou a seguinte tese: “O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política”.

3. Tanto a sustação do protesto como a expedição de CPEN são temas que circundam a validade e a exigibilidade da CDA, não havendo qualquer prejuízo processual para as partes que tais questões sejam analisadas pelo juízo da execução fiscal.

4. Assim, deve ser reformada a decisão agravada para o fim de declarar a competência do Juízo a quo para julgar o pedido de suspensão do título protestado e de expedição de CPEN, sendo inviável analisar tais temas neste recurso, sob pena de se configurar indevida supressão de instância.

5. Agravo de instrumento provido.”

(AI 5018687-85.2018.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZAI YOSHIDA, TRF3 - 6ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/04/2019) (grifei)

Entretanto, considero inviável que a discussão se dê no bojo da própria execução fiscal.

Nesse ponto, reputo necessário o ajuizamento de demanda própria, de caráter cognitivo, a fim de nela discutir a legalidade do protesto. Essa matéria, ainda que possa ter alguma relação com a execução - já que se refere ao mesmo débito -, não está compreendida nos limites da lide executiva, cujo objeto diz com a satisfação do crédito e não com a legalidade do protesto.

Por oportuno, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial:

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE TÍTULO DE CR CUMULADA COM CANCELAMENTO DE PROTESTO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CON. PROBATÓRIO. IRREGULARIDADE DOS PROTESTOS DOS TÍTULOS. INOCORRÊNCIA. SEN MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

[...]

3. Importa anotar que o protesto de título trata-se de procedimento legítimo reservado ao credor, de forma a possibilitar a satisfação do seu crédito, razão pela qual só pode ser obstado por inequívoca demonstração de sua irregularidade. Precedentes.

4. Nesse sentido, para a sustação ou o cancelamento dos protestos faz-se necessário que, demonstre-se a existência de elementos probatórios que indiquem a nulidade dos títulos objeto da presente lide.

[...]

13. *Recurso improvido.*”

(AP 0009964-21.2006.4.03.6100, Relator Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2018) (grifei)

O mesmo raciocínio se estende aos pedidos de expedição de certidão de regularidade fiscal e de suspensão/exclusão do cadastro de inadimplentes, que demandam, respectivamente, análise detida de toda a situação fiscal do contribuinte e prova do preenchimento dos requisitos legais, questões essas fora do escopo da demanda executiva.

Ainda que eventual negativa por parte do Fisco - o que não há sequer notícia nos autos - estivesse fundamentada na existência do processo executivo, isso não significa que a discussão possa ser nele travada, devendo o executado, se for o caso, manejar a ação adequada para ver atendida a sua pretensão.

Sobre o tema, cite-se:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE EMISSÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO NEGATIVO NO BOJO DE EXECUÇÃO FISCAL DE TRIBUTO FEDERAL EM TRÂMITE PERANTE A JUÍZ ESTADUAL NOS TERMOS DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCOMPETÊNCIA PARA ANÁLISE DO PEDIDO. RECURSO PROVIDO.

1. Descabe discussão a respeito de expedição de certidão negativa de débitos ou certidão positiva na forma do art. 206 do CTN nos autos de execução fiscal ante a impossibilidade de abertura de "fase instrutória" no feito executivo.

2. Ademais, atuando sob delegação constitucional em sede de execução fiscal de tributo federal, o Juízo de Direito do Foro da Comarca de Cotia/SP não possui competência para dirimir questão acerca da emissão de certidão de regularidade fiscal de tributo federal. Precedentes das 3ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte.

3. *Agravo de instrumento provido para anular a decisão agravada.*”

(AI 0013497-03.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES FISCAIS PARA ANÁLISE DO PEDIDO FORMULADO PELA EXECUTADA.

I - Hipótese em que a Agravante insurge-se contra a decisão proferida pelo MM. Juízo a quo que, nos autos de execução fiscal, determinou, por ora, a expedição de certidão de regularidade fiscal em relação ao débito objeto da CDA n. 80.6.04.095400-53, declarada nula, em sede de agravo de instrumento.

II - A expedição da certidão de regularidade fiscal não se reveste de natureza executória, devendo o contribuinte buscar a satisfação de tal pretensão por intermédio de medida judicial autônoma, ante a incompetência absoluta do Juízo da execução fiscal para a análise de tal pedido.

III - Agravo de instrumento parcialmente provido.”

(AI 0000364-30.2012.4.03.0000, Relator Desembargadora Federal REGINA COSTA, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2013) (grifei)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBJETO. PEDIDO DE SUSTAÇÃO DE PROI EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO NEGATIVO E EXCLUSÃO DO NOME DO DE NO CADIN.

A ação de execução fiscal é o processo judicial mediante o qual se cobra forçadamente a dívida ativa da Fazenda Pública.

A ação de execução visa restaurar os direitos do credor lesado independente da vontade do devedor.

Os atos praticados no processo de execução tem por objetivo a satisfação do crédito, mediante pagamento ou com a expropriação dos bens do devedor.

O Juízo das varas especializadas não devem apreciar pedidos estranhos à lide, tais como sustação de protesto, expedição de certidão positiva com efeito negativa e exclusão do nome do devedor no CADIN.

Cabe ao executado aforar demanda com escopo de sustar protesto de outros débitos, bem como, na referida ação, querendo garanti-los, para que seja expedição de certidão positiva com efeito de negativa e a suspender a inclusão de seu nome no CADIN.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

(AI 5023672-97.2018.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, TRF3 - 4ª Turm. Julgado em 25/04/2019) (grifei)

“EXCLUSÃO DO CADIN. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VIA INADEQUADA.

A execução fiscal visa a realização dos atos tendentes à satisfação do credor, sendo descabida, nesta via, a discussão relativa a cancelamento/exclusão do executado do CADIN.”

(AG 5016651-14.2016.4.04.0000, Relator OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, TRF4 - Segunda Turma, Data Decisão: 07/06/2016) (grifei)

Assim, comungo com o entendimento adotado pelo Juízo *a quo*, no sentido de que cabe ao executado recorrer à via judicial própria para tanto, razão pela qual o recurso não merece acolhida.

Deixo de conhecer do recurso no que concerne ao pedido de suspensão da exigibilidade do crédito (artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional), tendo em vista que não foi objeto da decisão agravada, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, **CONHEÇO, EM PARTE** do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES - Relator de agravo de instrumento interposto por **Nestlé Brasil Ltda.**, inconformada com a decisão proferida por meio do ID 2420904 dos autos da execução fiscal nº 5000198-15.2017.4.03.6182, ajuizada pelo **Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO** e em trâmite perante o Juízo da 11ª Vara de Execuções Fiscais Federal de São Paulo/SP, que indeferiu os pedidos de suspensão do título protestado, de expedição de certidão de regularidade fiscal e de suspensão/exclusão do cadastro de inadimplentes.

Adoto o relatório.

Peço vênia ao e. Relator para divergir parcialmente, na parte conhecida, do bem lançado voto.

O Provimento CJF3R nº 25, de setembro de 2017, trata da competência das Varas Especializadas em Execuções Fiscais:

“Art. 1º Atribuir às Varas Especializadas em Execuções Fiscais, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, competência para processar e julgar:

I - as ações de execução fiscal, bem como os respectivos embargos;

II - as medidas cautelares fiscais, previstas na Lei nº 8.397, de 6 de janeiro de 1992;

III - as ações e tutelas tendentes, exclusivamente, à antecipação de garantia da execução fiscal não ajuizada, mesmo quando já aforada, no Juízo cível, ação voltada à discussão do crédito fiscal.

§ 1º Intentadas as medidas previstas nos incisos II ou III, fica o Juízo Especializado prevento para a execução fiscal correspondente ao crédito acautelado ou garantido. (...)”

Ainda que não haja expressa menção quanto ao pedido em voga - sustação de protesto de CDA -, entendo que eventual ação proposta com essa finalidade poderia sim atrair a competência da Vara Especializada, visto que o protesto é decorrente das inscrições em dívida ativa.

Não se trata aqui de afirmação quanto à competência absoluta da vara especializada para apreciação do pedido de sustação de protesto. Apenas não vejo prejuízo às partes caso referida questão seja apreciada pelo juízo especializado em face de eventual prorrogação de competência, uma vez que o pedido em análise tampouco atrai competência absoluta de outra vara, tratando-se de questão residual que poderia ser solucionada pelo juízo especializado, sem prejuízo, contudo, da competência da vara comum.

Ademais, há pronunciamento nesta E. Corte no sentido de se atribuir ao juízo da execução fiscal a competência para analisar o pedido de sustação de protesto quando decorrente de inscrição em dívida ativa já em fase de execução fiscal. Confira-se a ementa do referido julgado:

“PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA ANALISÁ-LO.

- A ação de execução por meio da qual a dívida protestada é cobrada encontra-se sob jurisdição do juízo a quo (artigo 109, inciso I, da CF). Cabe-lhe, portanto, examinar o pleito da respectiva sustação.

- Agravo de instrumento provido, a fim de reformar a decisão agravada e reconhecer a competência do juízo a quo para examinar o pedido de suspensão do título protestado e consequentes efeitos.”

(TRF3, AI 5023514-76.2017.4.03.0000, 4ª Turma, Rel. André Nabarrete, j. 15/06/2018)

Por fim e não menos importante, ainda que a análise do pleito de sustação de protesto da CDA não interfira diretamente na exigibilidade do título, entendo que a exigência de propositura de demanda específica e incidental com a mesma finalidade representaria formalidade excessiva imposta ao contribuinte.

Apenas a título elucidativo, destaco que o protesto de Certidão de Dívida Ativa possui base legal no parágrafo único do art. 1º da Lei n.º 9.492/97, incluído pela Lei n.º 12.767/2012:

“Art. 1º Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.

Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas.”

Descabe realizar maiores digressões sobre a constitucionalidade desse dispositivo legal, tendo em vista que o tema já foi objeto de exame pelo C. Supremo Tribunal Federal o qual, no julgamento da ADI n.º 5135, firmou a seguinte tese:

“O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política”. (ADI 5135, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribuna Pleno, julgado em 09/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06-02-2018 PUBL 07-02-2018)

Pelas razões acima expostas, com a devida vênia, divirjo do entendimento do e. Relator para declarar competente o juízo especializado da Vara de Execuções Fiscais para analisar o pedido de sustação do(s) título(s) protestado(s).

Entretanto, acompanho o e. relator na parte relativa à impossibilidade de se analisar o pedido de emissão de certidão de regularidade fiscal, haja vista que envolve toda a situação fiscal do contribuinte, informação esta que o juízo da execução fiscal não tem acesso.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PART** do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DE PROTESTO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. SUSPENSÃO/EXCLUSÃO DO IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO NO BOJO DO PRÓPRIO FEITO EXECUTIVO. RECURSO PARCIAL CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Embora haja precedentes desta Corte Recursal reconhecendo a competência do juízo da execução fiscal para analisar o pedido de suspensão do protesto quando decorrente de inscrição em dívida ativa com cobrança ajuizada, inviável que a discussão se dê no bojo do próprio feito executivo.

2. Necessário o ajuizamento de demanda própria, de caráter cognitivo, a fim de nela discutir a legalidade do protesto. Essa matéria, ainda que possa ter alguma relação com a execução - já que se refere ao mesmo débito -, não está compreendida nos limites da lide executiva, cujo objeto diz com a satisfação do crédito e não com a legalidade do protesto.

3. O mesmo raciocínio se estende aos pedidos de expedição de certidão de regularidade fiscal e de suspensão/exclusão do cadastro de inadimplentes, que demandam, respectivamente, análise detida de toda a situação fiscal do contribuinte e prova do preenchimento dos requisitos legais, questões essas fora do escopo da demanda executiva.

4. Ainda que eventual negativa por parte do Fisco - o que não há sequer notícia nos autos - estivesse fundamentada na existência do processo executivo, isso não significa que a discussão possa ser nele travada, devendo o executado, se for o caso, manejar a ação adequada para ver atendida a sua pretensão.

5. Não se conhece do recurso no que concerne ao pedido de suspensão da exigibilidade do crédito (artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional), tendo em vista que não foi objeto da decisão agravada, sob pena de supressão de instância.

6. Agravo parcialmente conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, conheceu em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, por maioria, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Relator, vencida a Des. Fed. CECILIA MARCONDES, que lhe dava parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001644-87.2017.4.03.6005

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: KAREN CRISTINA DIAS DE QUEIROZ

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA TEIXEIRA ONCA - MS12597-A, MARCO ANTONIO TEIXEIRA - MS5839-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001644-87.2017.4.03.6005

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: KAREN CRISTINA DIAS DE QUEIROZ

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA TEIXEIRA ONCA - MS12597-A, MARCO ANTONIO TEIXEIRA - MS5839-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por KAREN CRISTINA DIAS DE QUEIROZ visando assegurar a liberação do veículo descrito na inicial, apreendido por transporte de mercadorias desacompanhadas de regular documentação fiscal.

A liminar foi parcialmente deferida para sustar os efeitos da aplicação da pena de perdimento.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

A sentença, revogando a decisão que havia suspenso os efeitos da aplicação da pena de perdimento, denegou a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do disposto no art. 25 da Lei 12.016/2009.

Em apelação, a impetrante pleiteou a procedência do pedido. Alegou boa-fé, a impossibilidade de ser responsável por fato de terceiro, bem como a desproporcionalidade das mercadorias apreendidas frente ao valor do veículo.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001644-87.2017.4.03.6005

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: KAREN CRISTINA DIAS DE QUEIROZ

Advogados do(a) APELANTE: DANIELA TELXEIRA ONCA - MS12597-A, MARCO ANTONIO TELXEIRA - MS5839-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A legislação de direito aduaneiro (DL 37/66, DL 1.455/76, Dec. 4.543/2002 e Dec. 6.759/2009) está em consonância com o ordenamento constitucional brasileiro, porquanto o art. 5º, inciso XLVI, alínea *b*, da Constituição Federal ao preceituar ser uma das penas aplicáveis pela prática de ilícitos penais a perda de bens, não pretendeu excluir a possibilidade de a legislação infraconstitucional, que não a penal, prever demais hipóteses de perdimento de bens, tais como, em casos de ilícitos fiscais com ocorrência de dano ao erário. Nesse sentido decidiu o Supremo Tribunal Federal. (*RE 2510084/DF, Ministro CEZAR PELUSO, DJ de 29/09/2004*)

Além disso, considerando-se o princípio da independência entre as instâncias penal e administrativa, é pacífico o entendimento de a decisão proferida em uma esfera não condicionar a outra, até porque seus pressupostos são distintos.

Como ressaltado, a legislação tributária prevê a perda do veículo utilizado para conduzir mercadorias introduzidas no país sem o devido recolhimento dos respectivos tributos.

A pena de perdimento de veículo utilizado para transporte de mercadoria sujeita a perdimento somente pode ocorrer se demonstrado, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito.

Para imputar-se responsabilidade ao proprietário de veículo apreendido na posse de terceiro por estar transportando mercadorias irregularmente internadas no país, necessário se faz que esteja evidenciado o seu envolvimento, aquiescência ou participação nos atos destinados a burlar o fisco.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que, na aplicação da pena de perdimento de veículo, não se pode desconsiderar a boa-fé do seu proprietário, porquanto a responsabilidade objetiva imposta ao proprietário se aplica somente quando este não conseguir se desincumbir da prova de não ter participado ou facilitado prática de infração fiscal.

Dentre tantos outros, confirmam-se os seguintes arestos: RESP 1.169.160, relator Ministro Castro Meira, DJE: 2/6/2010; RESP 1.024.175, relator Ministro Teori Albino Zavascki DJE:16/03/2009; REsp 1.243.170/PR, relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 18/4/2013; AgRg no REsp 1.331.644/PA, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/10/201 e REsp 1.637.846/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2016.

Da análise dos autos, verifica-se que em 3/7/2017, na Rodovia MS 164, nas proximidades do quilômetro 105, servidores da Receita Federal abordaram o veículo da impetrante, conduzido por Danilo Leite da Silva, contendo mercadorias importadas irregularmente do Paraguai, tendo o condutor afirmado aos agentes pertencer o veículo à impetrante e que esta tinha ciência de que viajaria a Ponta Porã/MS para adquirir mercadorias que seriam revendidas nas Cidades de Campo Grande/MS e Água Clara/MS.

Alega a impetrante, na inicial, a não ter qualquer responsabilidade quanto aos fatos que acarretaram a apreensão do veículo e, como terceira de boa-fé, não pode ser responsabilizada por atos ilícitos cometidos por outrem.

Afirma que seu companheiro de união estável, Adelson Alves Antunes, teria emprestado o veículo em comento para que Danilo fizesse viagem de turismo previamente agendada à cidade de Ponta Porã/MS, sendo o referido empréstimo necessário porquanto o veículo de propriedade de propriedade de Danilo teria apresentado problemas mecânicos, o que o impediu de utilizá-lo para realizar a viagem programada.

Referida alegação não se sustenta, porquanto, como observado e comprovado pela impetrada, o condutor do veículo da impetrante possui em seu nome quatro veículos automotores. Se um deles não se encontra em perfeito estado para uso, teria ao seu dispor os três remanescentes, não sendo crível supor que todos estivessem enguiçados ao mesmo tempo.

De outra parte, observa-se ser o condutor do veículo da impetrante proprietário da empresa Danilo Leite da Silva-ME (nome fantasia Flor de Maria), localizada no Município de Água Clara/MS, cuja atividade econômica principal consiste no comércio de artigos de vestuário, calçados e acessórios, sendo os produtos apreendidos compatíveis com a finalidade da empresa o que demonstra, de plano, finalidade comercial dos produtos introduzidos irregularmente no País.

Não se mostra razoável a assertiva de que tanto a impetrante quanto seu companheiro de união estável não sabiam ou imaginavam a finalidade da viagem de seu vizinho, comerciante na cidade, àquela região de fronteira com o objetivo de adquirir a baixo custo, no Paraguai mercadorias para comercialização em território nacional.

Com efeito, as circunstâncias supramencionadas não deixam margem de dúvida acerca de a impetrante ter conhecimento dos reais objetivos da viagem, a elidir qualquer alegação de boa-fé e que diante da atitude dolosa da apelante, a diferença entre o valor das mercadorias e do veículo, por si só, não autoriza a restituição do veículo.

Como observado pelo juiz singular, ao proferir a sentença:

Como apontado pela autoridade coatora, nas zonas fronteiriças, o empréstimo de veículo pertencente a terceiro para a aquisição de mercadorias importadas irregularmente é um conhecido método para tentar burlar a legislação e evitar a imposição de sanções legais, preservando o patrimônio dos infratores, sob a alegação de terceiro de boa-fé, que não concorreu para a prática do ilícito e por tal motivo não pode ter seu patrimônio atingido.

Destaco, ainda, que a alegação de problemas mecânicos no veículo de Danilo, que o impediu de viajar com seu próprio automóvel não se sustenta. Não há qualquer comprovação das alegações da impetrante, sequer uma nota fiscal referente a despesas com oficina mecânica, pois o mínimo que se espera de um proprietário de veículo que apresenta problemas mecânicos é que o leve a algum estabelecimento apropriado a fim de identificar e realizar os reparos necessários ao perfeito funcionamento do automóvel a fim de que possa trafegar em segurança, sem expor seus ocupantes e demais motoristas a qualquer risco.

Todos esses fatos somados descaracterizam a tese da boa-fé da parte autora ou, no mínimo revela sua fragilidade latente, fazendo este juízo crer em sua plena concorrência para a prática da infração. Depreende-se do conjunto probatório, portanto, que a parte autora não é estranha aos fatos caracterizadores de potencial infração punível com a sanção de perdimento, razão pela qual pode e deve ser sancionada por ato para o qual concorreu.

(...)

Da mesma forma, não há falar, no caso, em desproporcionalidade entre o valor do veículo apreendido e o valor das mercadorias ilícitas. Para a sua apreciação se faz necessário demonstrar de forma definitiva o desconhecimento completo do proprietário do veículo que se objetiva liberar em relação ao ilícito cometido, o que não é o caso dos autos. Além disso, a proporcionalidade não deve ser considerada exclusivamente pelo critério matemático. Aliás, o Ministro Ari Pargendler, no REsp 34.961, manifestou-se no sentido de que a “aplicação desse critério da desproporção só tem um efeito – o de tirar do ordenamento jurídico o poder de reação contra o ilícito.”

Outrossim, assinala-se que "reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir" (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo diapasão: AgInt no AREsp nº 919.356, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe: 27/2/2018; AgInt no REsp 1.624.685/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016; AgInt no AREsp 1178297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/08/2018, DJe 13/8/2018.

Merece ser mantida a sentença denegatória, pois se infere ter o magistrado examinado meticulosamente todas as alegações postas pelas partes, conferido as provas pré-constituídas e denegando a segurança.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS IMPORTADAS IRREGULARMENTE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ NÃO CONFIGURADO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. IRRELEVÂNCIA NO CASO CONCRETO.

1. Mandado de segurança visando assegurar a restituição de veículo apreendido por transportar mercadoria estrangeira desacompanhada de documentação e sem provas de introdução regular em território nacional.

2. Para imputar-se responsabilidade ao proprietário de veículo apreendido em posse de terceiro por estar transportando mercadorias irregularmente internadas no país, necessário se faz que esteja evidenciado o seu envolvimento, aquiescência ou participação nos atos destinados a burlar o fisco.

3. Detida análise dos autos conduz à conclusão da ausência de boa-fé da impetrante que concorreu para a prática do ato infracional.

4. Assinale-se, ainda, que, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ante a conduta dolosa da apelante, a diferença entre o valor das mercadorias e do automóvel não autoriza, por si só, a liberação do veículo.

5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018373-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018373-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/06/2019 1491/4708

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Nestlé Brasil Ltda**, inconformada com a decisão proferida por meio do ID 9375446 dos autos da ação anulatória nº 5016932-59.2018.4.03.6100, ajuizada em face do **Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO** em trâmite perante o Juízo da 7ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência para o fim de suspender a exigibilidade da multa administrativa, em virtude da oferta de seguro garantia.

A MM. Magistrada de primeira instância consignou que a referida garantia se equipara ao depósito em dinheiro apenas para garantir o juízo em futura execução fiscal e, assim, evitar a negativa de emissão de certidão de regularidade fiscal, não tendo o condão, por si só, de suspender a exigibilidade do crédito. Asseverou, ainda, que a controvérsia posta em juízo envolve questões fáticas, que, salvo em situações excepcionalíssimas, devem ser analisadas sob o crivo do contraditório.

Requer a agravante que seja reconhecido o Juízo como seguro, bem assim determinada a suspensão da exigibilidade do crédito, com a consequente suspensão/abstenção de inscrição no CADIN e do protesto do título, alegando, em síntese, que:

a) nos termos do artigo 9º da Lei nº 6.830/1980, o seguro garantia e o dinheiro possuem o mesmo *status*, não havendo motivo para não se aceitar o primeiro como hipótese de suspensão da exigibilidade (ID 3819417 - Pág. 7-8);

b) há forte entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido da aceitação de caução, mediante o oferecimento de seguro garantia, no valor integral e atualizado do débito, em ação anulatória em que se discutam créditos ainda não escritos em dívida ativa (ID 3819417 - Pág. 10);

c) o depósito integral do valor discutido é medida mais gravosa ao devedor, pois inviabiliza a escoreta continuidade da atividade da empresa, devendo ser aplicado o princípio contido no artigo 805 do Código de Processo Civil (ID 3819417 - Pág. 16);

d) a rejeição da garantia ofertada deu-se por mero capricho do magistrado, uma vez que não há qualquer prejuízo para o credor, ao contrário da agravante, para quem as consequências são imensuráveis e de fácil dedução (ID 3819417 - Pág. 16);

e) estão presentes os requisitos necessários para a concessão da tutela provisória de urgência, uma vez que resta cabalmente demonstrada a ilegalidade da multa imposta, além de não haver perigo inverso ou de irreversibilidade dos efeitos pretendidos (ID 3819417 - Pág. 15).

No ID 70335809 foi juntada cópia de sentença proferida no feito de origem.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018373-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que indeferira pedido de tutela de urgência, sendo que foi juntada aos presentes autos cópia da sentença proferida no feito originário, por meio da qual foi julgado improcedente o pedido.

Nesse ponto, destaque-se que a superveniência de sentença inviabiliza o conhecimento do recurso interposto. Veja-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO.

1. A Corte Especial, em decisão recente, ao julgar o EAREsp 488.188/SP, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, publicada no DJe de 19/11/2015, passou a adotar o entendimento de que a prolação de sentença de mérito tem como consequência lógico-jurídica a perda de objeto do recurso especial interposto contra decisão em antecipação de tutela, tenha sido ela deferida ou indeferida.

2. No caso dos autos, houve prolação de sentença de mérito em mandado de segurança, o que, por si só, torna prejudicado o recurso especial interposto contra decisão que deferiu a liminar no mandamus.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 311.214/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 24/02/2016)

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TUTELA DE URGÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência de sentença importa a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferira pedido de tutela de urgência.
2. Recurso prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028041-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028041-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Nestlé Brasil Ltda.**, inconformada com a decisão proferida por meio do ID 11394591, que recebeu sem efeito suspensivo os embargos à execução fiscal nº 5001879-54.2018.4.03.6127, em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP.

O MM. Magistrado de primeiro grau entendeu pela ausência de probabilidade do direito, à medida que a análise da tese inicial implicaria em necessária dilação probatória, o que tornaria inviável, em fase de cognição sumária, o deferimento da tutela pretendida.

Alega a agravante, em síntese, que:

a) embora a Lei nº 6.830/80 não faça menção expressa à atribuição de efeito suspensivo, de uma interpretação sistemática da legislação especial, decorre a conclusão de que os embargos à execução possuem efeito suspensivo obrigatório (ID 7663162 - Pág. 7);

b) ainda que se entenda pela aplicação subsidiária do artigo 919, § 1º, do CPC, estão presentes os requisitos legais para atribuição do efeito suspensivo pleiteado, quais sejam, (i) garantia da execução fiscal por meio de apólice de seguro; (ii) relevância da fundamentação concernente à existência de nulidades absolutas nos autos de infração e no processo administrativo; e (iii) risco de dano grave ou de difícil reparação, pela iminente possibilidade de levantamento do seguro garantia apresentado (ID 7663162 - Pág. 10).

A parte contrária apresentou contraminuta, pugnando pelo desprovimento do recurso (ID 10547424).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028041-37.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): O atual Código de Processo Civil, em seu artigo 919, § 1º, manteve a sistemática do diploma anterior (artigo 739-A, § 1º), de modo que o regime para atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução é *ope judicis* (ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 18. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2016. p. 1600-1602).

Nesse quadro, impõe-se a manutenção do entendimento pacífico da jurisprudência quanto à aplicação do regramento do diploma processual a respeito dessa matéria nas execuções fiscais, o que foi firmado inclusive na sistemática dos recursos repetitivos:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DO ART. 739-A, § 1º, DO CPC. RESP 1.272.827/PE, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C, CPC. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DO EFEITO SUSPENSIVO. PRETENDIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

*1. A jurisprudência do STJ, consolidada no julgamento do Recurso Especial 1.272.827/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que o art. 739-A do CPC aplica-se às execuções fiscais **na atribuição de efeito suspensivo aos Embargos do Devedor está condicionada ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia da execução; verificação, pelo juiz, da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e da ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação que o prosseguimento da execução possa causar ao executado (periculum in mora).***

2. No caso, o Tribunal de origem indeferiu a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, por concluir pela inexistência desses requisitos. Nesse contexto, rever a posição do órgão julgador a quo implica, necessariamente, reexame do quadro fático-probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de recurso especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1351772/RS, Relator Min. Benedito Gonçalves, STJ - 1ª Turma, DJe de 22.10.2014) (grifei)

Na hipótese dos autos, embora a demanda executiva esteja garantida por seguro garantia, não estão presentes os demais requisitos necessários para a atribuição do efeito suspensivo pleiteado.

Primeiramente, não há elementos a evidenciar, de plano, a probabilidade do direito, demandando aprofundamento probatório as alegações da agravante acerca da existência de nulidades nos autos de infração e no processo administrativo. Nesse ponto, é bom que se lembre, os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e veracidade, a qual somente pode ser ilidida por prova contundente em sentido contrário.

Tampouco concorre, em princípio, a prova de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, pois a fase atual da execução fiscal não é compatível com qualquer perspectiva de imediata liquidação da garantia nela prestada.

A propósito, confirmam-se:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO.

1. *A jurisprudência é pacífica quanto à aplicação do artigo 739-A do antigo Código de Processo Civil (atual 919, §1º, do novo CPC) às execuções fiscais, justamente por faltar norma específica quanto ao assunto na LEF.*
2. *Assim, a suspensão da execução quando da oposição de embargos depende da demonstração dos requisitos para a concessão da tutela provisória, além de prestação de garantia suficiente à satisfação da dívida.*
3. ***No caso, embora a execução esteja devidamente garantida, certo é que não se encontram presentes os requisitos para a concessão da tutela provisória, seja por urgência, seja por evidência.***
4. *A petição inicial dos embargos e mesmo as razões do presente recurso não trazem nenhum elemento concreto a demonstrar a urgência a ponto de se necessitar da tutela antecipadamente, não sendo razoável para tanto meras alegações de que o prosseguimento da execução fiscal pode atrapalhar as atividades da empresa.*
5. *Ademais, a princípio, não há evidência no direito alegado em sede de embargos.*
6. *Agravo desprovido.”*

(AI 0021017-14.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, TRF3 - Terceira Turma e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2017) (grifei)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL SEM EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *A jurisprudência consagrada do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil, e que a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.*
2. ***Caso em que, ainda que garantida a execução fiscal, deve-se observar outros requisitos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor, quais sejam, a relevância dos fundamentos dos embargos do devedor e o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, o que não se verifica no caso concreto.***
3. *A propósito, basta considerar que a discussão veiculada nos embargos do devedor diz respeito à inexistência de co-responsabilidade da ora agravante, em razão da apuração de grupo econômico, em especial pela suposta falta de prova do vínculo entre as partes quanto à realização dos fatos geradores executados ou descumprimento da legislação tributária, sendo que, a título de prova acerca da relevância jurídica da argumentação, nada foi juntado aos autos, corroborando a convicção de que se trata de matéria fático-probatória permeada de controvérsia, a exigir dilação probatória, não podendo ser reputada provada, desde logo, a versão da embargante e agravante, para conferir efeito suspensivo aos embargos do devedor em caráter excepcional, como exigido pela legislação e jurisprudência.*
4. *Agravo inominado desprovido.”*

(AI 0013006-30.2015.4.03.0000, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2015) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 (ATUAL ARTIGO 919 DO CPC/2015) ESTABELECE QUE OS EMBARGOS DO DEVEDOR NÃO TERÃO EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *O artigo 739-A do Código de Processo Civil de 1973 (atual artigo 919 do CPC/2015) estabelece que os embargos do devedor não terão efeito suspensivo.*

2. A suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas § 1º do artigo 739-A do CPC/73, vigente à época da oposição dos embargos.

3. No caso dos autos, não restou evidenciada a relevância nos fundamentos invocados. Ademais, não é possível no atual momento processual incursionar acerca dos argumentos expendidos pela empresa executada, já que esta discussão é própria do mérito dos embargos à execução fiscal e sua análise depende de dilação probatória.

4. Assim, não há porque paralisar o curso da ação executiva uma vez que não foram preenchidos todos os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC/73, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução.

5. Agravo interno não provido.”

(AI 0014435-95.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - Sexta Turma e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017) (grifei)

Desse modo, por não restarem preenchidos os requisitos legais, inviável o deferimento da tutela pretendida para o fim de excepcionar a aplicação do artigo 919, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. Efeito suspensivo. APLICAÇÃO DO ARTIGO 919, § 1º, DO CPC. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS CUMULATIVOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de Recurso Especial nº 1.272.827/PE, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, pacificou entendimento no sentido de que se aplica o regramento do diploma de direito adjetivo às execuções fiscais.

2. No presente caso, embora a demanda executiva esteja garantida por seguro garantia, não estão preenchidos os demais requisitos exigidos pelo § 1º do artigo 919 do Código de Processo Civil, para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, quais sejam, a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000765-58.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GAPLAN ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARIA RAQUEL BELCULFINE SILVEIRA - SP160487-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000765-58.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GAPLAN ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARIA RAQUEL BELCULFINE SILVEIRA - SP160487-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado visando à liberação do veículo (Trator Stralis HD 420 6X4, MARCA Iveco, Modelo 740S42TZ, cor cinza, ano 2008/2008, Renavam 970686722, Chassi 8ATS2SSH08X063586, Placa JRM 8027), apreendido por transporte de cigarros estrangeiros de forma irregular.

Sustenta o impetrante ser terceiro de boa-fé e que no momento da apreensão o veículo estava em nome e prestando serviços para a devedora fiduciária (possuidora direta do bem)

Notificada, a impetrada prestou informações.

O Ministério Público Federal opinou pela regular prosseguimento do feito.

A sentença julgou procedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do disposto no art. 25 da Lei 12.016/2009. Reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, a União pugnou pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000765-58.2018.4.03.6005

APELADO: GAPLAN ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARIA RAQUEL BELCULFINE SILVEIRA - SP160487-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Até recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região prevaleceu o entendimento no sentido de a pena de perdimento não alcançar veículos cujo credor fiduciário não houvesse concorrido no ilícito, mediante os elementos probatórios carreados aos respectivos autos.

Refletindo sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça mudou seu posicionamento, fundamentando-se no fato de o contrato de arrendamento mercantil não ter o condão de afastar a aplicabilidade da legislação aduaneira, porquanto o interesse público deve prevalecer sobre o interesse privado. Admitir-se não poder o veículo objeto de leasing ser alvo de apreensão fiscal e consequente aplicação da pena de perdimento seria oferecer salvo-conduto para a prática de ilícitos fiscais.

Com efeito, incabível sobrepor-se o arrendamento mercantil ao interesse público inerente à atuação do fisco e do direito aduaneiro.

O fato de o veículo ser objeto de leasing não representa óbice à imposição da pena de perdimento do veículo, porquanto ao arrendador é dado, pelos meios previstos na legislação civil perseguir o interesse particular de reaver seu crédito mediante execução do contrato de arrendamento mercantil, quando o bem dado por garantia, por qualquer motivo, não se achar na posse do arrendatário.

A respeito do tema, confira-se, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cuja fundamentação integra as razões de decidir:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRABANDO/DESCAMINHO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. DE PERDIMENTO. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INOPONIBILIDADE AO FISCO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende ser possível a aplicação da sanção de perdimento de veículo automotor objeto de alienação fiduciária ou arrendamento mercantil (leasing), independentemente de valoração sobre a boa-fé do credor fiduciário ou arrendante, tendo em vista que os aludidos instrumentos particulares não são oponíveis ao Fisco (art. 123 do CTN).

2. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1694124/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 19/12/2017)

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO OBJETO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING) OU ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INDEPENDENTE DE VERIFICAÇÃO DA BOA POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/73.

I - Analisada a questão apontada como omissa deve ser afastada a alegada ofensa ao art. 535 do CPC/1973, estando caracterizado o intuito de utilizar os embargos de declaração como mero instrumento de rediscussão do pronunciamento judicial.

II - A jurisprudência do STJ está pacificada no sentido da admissão de aplicação da pena de perdimento de veículo aos contratos de alienação fiduciária ou arrendamento mercantil (leasing), independentemente da boa fé do credor fiduciário ou arrendante, tendo em vista que os aludidos instrumentos particulares não são oponíveis ao Fisco (art. 123 do Código Tributário Nacional). Precedentes: REsp 1572680/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 29/02/2016; AgRg no AgRg no AREsp 178.271/PR, Rel. Ministro ASSUETE MAGALHÃES, DJe 09/10/2015 .

III - Recurso especial provido.

(REsp 1648142/MS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 13/06/2017)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TRANSPORTE IRREGULAR DE MERCADORIAS. VEÍCULO OBJETO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PENALIDADE DE PERDIMENTO DO E POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do STJ está pacificada no sentido da admissão da aplicação da pena de perdimento de veículo objeto de alienação fiduciária ou arrendamento mercantil (leasing), independentemente da participação do credor fiduciário ou arrendante no evento que deu causa à pena. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1591876/MS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2016, DJe 14/11/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. PENALIDADE DE PERDIMENTO DE VEÍCULO OBJETO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING) OU ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do STJ está pacificada no sentido da admissão da aplicação da pena de perdimento de veículo objeto de alienação fiduciária ou arrendamento mercantil (leasing), independentemente da boa fé do credor fiduciário ou arrendante. Isto porque os contratos de alienação fiduciária e arrendamento mercantil (leasing) não são oponíveis ao Fisco (art. 123, do CTN). Desse modo, perante o Fisco e para a aplicação da pena de perdimento, os contratos de alienação fiduciária e arrendamento mercantil (leasing) não produzem o efeito de retirar a propriedade do devedor fiduciante ou arrendatário, subordinando o bem à perda como se deles fossem, sem anular os respectivos contratos de alienação fiduciária em garantia ou arrendamento mercantil efetuados entre credor e devedor que haverão de discutir os efeitos dessa perda na esfera civil. Precedentes: REsp. n.º 1.434.704 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 11.03.2014; REsp 1379870 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.10.2013; AgRg no REsp 1402273 / MS, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 07.11.2013; REsp. n. 1.268.210 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 21.02.2013; REsp 1153767 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 17/08/2010; extinto TFR, ACR n. 7962/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Costa Leite, julgado em 26.04.1988.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.471.116/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO DO B VEÍCULO TRANSPORTADOR. O FATO DE O VEÍCULO SER ALIENADO A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CONTRATO DE LEASING. NÃO AFASTA A APLICAÇÃO DA PENA DE SEU PERDIMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O STJ possui entendimento de que o fato do veículo apreendido ser alienado, diante da existência de contrato de leasing, não impede a adoção da medida coercitiva de perdimento do bem, porquanto a forma pela qual foi adquirido o veículo não afasta a incidência do interesse público inerente à atuação da autoridade fiscal, que pretende combater o ingresso irregular de mercadorias no território nacional.

2. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.452.576/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 14/11/2014)

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO OBJETO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING) OU ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está pacificada no sentido da admissão da aplicação da pena de perdimento de veículo objeto de alienação fiduciária ou arrendamento mercantil (leasing), independentemente da boa-fé do credor fiduciário ou arrendante, tendo em vista que instrumentos particulares não são oponíveis ao Fisco (art. 123 do Código Tributário Nacional). Precedentes.

2. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: ARACA COMERCIO DE ARROZ LTDA - ME, YOSHIHIKO YAMADA
Advogado do(a) AGRAVADO: KARINE SOARES DO PRADO - SP390282

DESPACHO

Vistos.

Deixo, por ora, de apreciar o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, tornem cls.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015791-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: ARACA COMERCIO DE ARROZ LTDA - ME, YOSHIHIKO YAMADA

Advogado do(a) AGRAVADO: KARINE SOARES DO PRADO - SP390282

DESPACHO

Vistos.

Deixo, por ora, de apreciar o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, tornem cls.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015673-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: COMPLEXO HOSPITALAR J.S.J. LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRATAN COSTODIO - SP181240-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Vistos.

Deixo, por ora, de apreciar o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, tornem cls.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015782-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: CRBS S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A, ERIKA REGINA MARQUIS

FERRACIOLLI - SP248728-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Vistos.

Deixo, por ora, de apreciar o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, tomem cts.

APELAÇÃO/ REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0029378-78.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ALVARO LUZ FRANCO PINTO, IVETE JORGE VESCO, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: SALO KIBRIT - SP69747-A, SERGIO LUIZ VILELLA DE TOLEDO - SP12316-A, PAULO ALVES ESTEVES - SP15193-A

Advogado do(a) APELANTE: ZEISSE PEREIRA PINTO - SP83614-A

APELADO: ALVARO LUZ FRANCO PINTO, CELIA ROCHA NUNES GIL, GERSON DE OLIVEIRA, IVETE JORGE VESCO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIAO FEDERAL, ESPÓLIO DE JOSÉ ROBERTO DE MELO FILHO - CPF 044.848.908-28

Advogados do(a) APELADO: SALO KIBRIT - SP69747-A, SERGIO LUIZ VILELLA DE TOLEDO - SP12316-A, PAULO ALVES ESTEVES - SP15193-A

Advogados do(a) APELADO: VALERIA JEAN DE LIMA PIMAZZONI - SP115293-A, LADISAEEL BERNARDO - SP59430-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE SIQUEIRA - SP143342-A

Advogado do(a) APELADO: ZEISSE PEREIRA PINTO - SP83614-A

Advogado do(a) APELADO: NILSE MARIA PEREIRA MORAES - SP87557

DESPACHO

Vistos,

Cuida-se de apelações interpostas por Ivete Jorge, Álvaro Luz Franco Pinto e pela União nos autos da ação de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público Federal.

Os autos tramitaram fisicamente e, após despacho para apresentação de contrarrazões, retornaram a esta Corte digitalizados.

No entanto, apontou o *Parquet* no documento de id 65167023 a existência de irregularidades e ilegitimidades na virtualização, em especial:

“(i) no Volume 4, não consta fl. 716 dos autos físicos;

(ii) no Volume 7, estão ilegíveis fls. 1203/1205;

(iii) no Volume 10, está ilegível fl. 2088;

(iv) no Volume 11, a numeração salta de fls. 2191 para 2198; fl. 2249 está na posição errada - qual seja, fl. 176 dos autos digitais;

(v) no Volume 15, parte A, falta fl. 3540; (vi) no Volume 16, parte A, a numeração salta de fls. 3801 para 3826, sendo certo que as páginas faltantes estão na posição errada - qual seja, fls. 46/68 dos autos digitais.”

Considerando que a virtualização deve ocorrer de maneira integral (artigo 3º, § 1º, “a”, da Resolução nº 142/2017 da Presidência desta E. Corte), intimem-se os apelantes para que, no prazo de 15 (quinze) dias, promovam as correções necessárias.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que se manifeste como *custos legis*.

Int.

APELAÇÃO/ REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0029378-78.2001.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ALVARO LUZ FRANCO PINTO, IVETE JORGE VESCO, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: SALO KIBRIT - SP69747-A, SERGIO LUIZ VILELLA DE TOLEDO - SP12316-A, PAULO ALVES ESTEVES - SP15193-A

Advogado do(a) APELANTE: ZEISSE PEREIRA PINTO - SP83614-A

APELADO: ALVARO LUZ FRANCO PINTO, CELIA ROCHA NUNES GIL, GERSON DE OLIVEIRA, IVETE JORGE VESCO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIAO FEDERAL, ESPÓLIO DE JOSÉ ROBERTO DE MELO FILHO - CPF 044.848.908-28

Advogados do(a) APELADO: SALO KIBRIT - SP69747-A, SERGIO LUIZ VILELLA DE TOLEDO - SP12316-A, PAULO ALVES ESTEVES - SP15193-A

Advogados do(a) APELADO: VALERIA JEAN DE LIMA PIMAZZONI - SP115293-A, LADISAEEL BERNARDO - SP59430-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE SIQUEIRA - SP143342-A

Advogado do(a) APELADO: ZEISSE PEREIRA PINTO - SP83614-A

Advogado do(a) APELADO: NILSE MARIA PEREIRA MORAES - SP87557

DESPACHO

Vistos,

Cuida-se de apelações interpostas por Ivete Jorge, Álvaro Luz Franco Pinto e pela União nos autos da ação de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público Federal.

Os autos tramitaram fisicamente e, após despacho para apresentação de contrarrazões, retornaram a esta Corte digitalizados.

No entanto, apontou o *Parquet* no documento de id 65167023 a existência de irregularidades e ilegitimidades na virtualização, em especial:

“(i) no Volume 4, não consta fl. 716 dos autos físicos;

(ii) no Volume 7, estão ilegíveis fls. 1203/1205;

(iii) no Volume 10, está ilegível fl. 2088;

(iv) no Volume 11, a numeração salta de fls. 2191 para 2198; fl. 2249 está na posição errada - qual seja, fl. 176 dos autos digitais;

(v) no Volume 15, parte A, falta fl. 3540; (vi) no Volume 16, parte A, a numeração salta de fls. 3801 para 3826, sendo certo que as páginas faltantes estão na posição errada - qual seja, fls. 46/68 dos autos digitais.”

Considerando que a virtualização deve ocorrer de maneira integral (artigo 3º, § 1º, “a”, da Resolução nº 142/2017 da Presidência desta E. Corte), intimem-se os apelantes para que, no prazo de 15 (quinze) dias, promovam as correções necessárias.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que se manifeste como *custos legis*.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015839-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADEMIR SCABELLO JUNIOR - SP144300-A

AGRAVADO: MARCELA ALVES BAFFI APTUR

PROCURADOR: CARLOS EDUARDO ALMEIDA DE AGUIAR

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO ALMEIDA DE AGUIAR - SP237468

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015878-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SUNNYVALE COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO FERNANDEZ ALONSO MARQUES DE SOUZA - SP235248-A

DESPACHO

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009774-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: TOVANI BENZAQUEN - COMERCIO, IMPORTACAO, EXPORTACAO E REPRESENTACOES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO DE ARAUJO FERREIRA - SP291814-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015293-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: RIO CAIXAS EMBALAGENS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015728-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MONICA LETICIA MARQUES HARITOF
Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA MARQUES HARITOFF - RJ146487

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014286-76.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: SINDICATO INTERESTADUAL DAS INDUSTRIAS MISTURADORAS E ENVASILHADORAS DE PRODUTOS DERIVADOS DE PETROLEO

Advogados do(a) APELANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Considerando o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1.767.631/SC, n. 1.772.470/RS e n. 1.772.634/SC, determinando o sobrestamento de todos os processos pendentes que versem sobre a possibilidade de inclusão de valores do ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido (Tema 1.008), determino a suspensão do presente feito.

Anote-se e, oportunamente, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015778-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SINDICATO DOS EMPREGADOS RURAIS DE ARARAQUARA, ELIO NEVES

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO SICHIERI FILHO - SP226910, JULIANO JOSE FIGUEIREDO MATOS - SP251428

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO SICHIERI FILHO - SP226910, JULIANO JOSE FIGUEIREDO MATOS - SP251428

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, RAIMUNDO PIRES SILVA, JOSE LUIS DOS SANTOS FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

DESPACHO

Postergo, por ora, a apreciação do pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a vinda da contraminuta. Intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC. Após, abra-se vista ao MPF.

Intime-se

São Paulo, 26 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006212-94.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
APELADO: FRANCISCO CELIO DE MELLO
Advogado do(a) APELADO: GRACIELE BEVILACQUA MELLO - SP318627-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006212-94.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

APELADO: FRANCISCO CELIO DE MELLO

Advogado do(a) APELADO: GRACIELE BEVILACQUA MELLO - SP318627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: MUNICIPIO DE IEPE

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: IRIS FERNANDA MELQUIADES GONCALVES

RELATÓRIO

Trata-se de apelações e de remessa oficial, havida por submetida, em face de sentença que, em ação de improbidade administrativa, julgou improcedente o pedido (id 6481017).

Em **apelação** interposta no id 6481017 (fl. 56 e seguintes) o **Ministério Público Federal** alega, em síntese, que o Convênio nº 703762/2009, assinado em 18.06.2009, com vigência até 21.09.2009, teve a prestação de contas reprovada pelo órgão concedente em razão da realização e pagamento de despesas anteriores à sua vigência, sendo imposto ao Município de Iepê a devolução do valor repassado, corrigido monetariamente, além da restrição a novas contratações com o Governo Federal.

Argumenta que não obstante a cláusula contratual expressa vedando a realização de despesa e pagamento em data anterior à vigência do convênio, o recorrido, ex-prefeito municipal, contratou e autorizou a emissão de nota de empenho e o pagamento de despesas anteriores.

Afirma que o conjunto probatório evidencia a prática de ato de improbidade administrativa consistente na liberação de verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes e na violação dos deveres da legalidade, da lealdade e da honestidade, com infração ao disposto nos artigos 10 e 11 da Lei nº 8.492/92.

Defende que o exercício da função pública exige a aplicação restrita das regras da Administração com o objetivo de satisfazer o interesse público. Deste modo, o trato com o dinheiro público pressupõe restrita observância dos dispositivos legais e regulamentares para que sejam empregados adequadamente ao cumprimento da finalidade proposta.

Assim, Francisco Célio de Mello, ao autorizar a contratação, a emissão de nota de empenho e o pagamento de despesas anteriores à vigência do Convênio nº 703762/2009, deixou, deliberadamente, de observar o disposto na cláusula terceira, inciso II, alínea “n”, do referido ajuste, bem como violou o disposto no artigo 39, V, da Portaria nº 127, de 29 de maio de 2008, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e o artigo 8º da Instrução Normativa nº 1, de 17 de outubro de 2005, da Secretaria do Tesouro Nacional.

Aduz que “a violação de normas relativas ao trato do erário tem como consequência imediata e inafastável a frustração do interesse público e o prejuízo patrimonial. Isso porque, na administração pública, a ilegalidade no uso do dinheiro público repercute negativamente no patrimônio público, o que se traduz em prejuízo ao erário, que, no caso vertente, corresponde ao valor do desembolso efetuado pelo Ministério do Turismo, como consequência do pagamento ilegal realizado”.

Entende que o recorrido agiu com dolo, pois *“de maneira livre e consciente, autorizou a contratação, a emissão de nota de empenho e o pagamento de despesas anteriores à vigência” do convênio.*

Requer, por conseguinte, o provimento de seu recurso.

Recurso de **apelação da União** no id 6481018 sustentando que “*a despeito da existência de cláusula expressa vedando ao conveniente a realização de despesa e o seu pagamento em data anterior à vigência do Convênio, é fato incontroverso que o Apelado contratou e autorizou a emissão de nota de empenho e o pagamento de despesas anteriores à assinatura do convênio*”. A conduta do ex-prefeito levou à reprovação da prestação de contas pelo Ministério do Turismo, que determinou a devolução do montante repassado (R\$ 140.000,00) devidamente corrigido.

Argumenta que os fatos praticados “*consistentes na realização de despesas antes mesmo da celebração de convênio com a União (Ministério do Turismo)*” importam violação dos princípios constitucionais ínsitos à Administração Pública e, em especial, violação ao princípio da legalidade, pois ao assim agir atuou em desacordo com o artigo 39, V, da Portaria nº 127/2008 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

Defende que, ao contrário do que entendeu o juízo, o dolo está evidente porque de maneira livre e consciente autorizou a contratação, a emissão de nota de empenho e o pagamento das despesas.

Diz que a prova testemunhal é categórica no sentido de que o objeto do convênio foi custeado com recursos municipais próprios, que depois reembolsou com aqueles provenientes da União. Pondera que “*ao que se observa, deu-se um jeitinho no (necessário) rito burocrático*”, sendo incontestável a ilicitude da conduta ao “*realizar deliberadamente despesas com a contratação de shows artísticos e, posteriormente, tentar obter da União o custeio tardio dos referidos gastos mediante a celebração de convênio com o Ministério do Turismo*”.

Pleiteia, assim, a reforma da sentença.

Contrarrazões de apelação de Francisco Célio de Mello no id 6481018 (fl. 21).

Parecer do Ministério Público, como *custos legis*, no id 55208352 pelo provimento dos recursos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006212-94.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

APELADO: FRANCISCO CELIO DE MELLO
Advogado do(a) APELADO: GRACIELE BEVILACQUA MELLO - SP318627-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: MUNICIPIO DE IEPE

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: IRIS FERNANDA MELQUIADES GONCALVES

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCON Cuida-se de ação de improbidade administrativa ajuizada pelo Município de Iepê em face de seu ex-gestor Francisco Célio de Mello.

Primeiramente, tenho como submetido o reexame necessário por se tratar de sentença de improcedência do pedido em ação civil de improbidade administrativa, prevalecendo no caso, por analogia, o estatuído no artigo 19 da Lei nº 4.717/65 (Lei da Ação Popular). Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE OBSERVÂNCIA DA REMESSA NECESSÁRIA. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA.

1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que o Código de Processo Civil deve ser aplicado subsidiariamente à Lei de Improbidade Administrativa. Portanto, é cabível o reexame necessário na Ação de Improbidade, nos termos do artigo do 475 do CPC/1973. Além disso, por "aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário" (REsp 1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, j. 19.5.2009, DJe 29.5.2009).

2. O Código de Processo Civil de 1973 dispunha em seu art. 475: "Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I – proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

3. Não há dúvidas, portanto, de que em caso de procedência da Ação de Improbidade, com condenação definitiva de particular, não há necessidade de reexame necessário, podendo, por consequência, a sentença ser executada provisoriamente.

4. Recurso Especial não provido."

(STJ, REsp 1733729/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 27.11.2018, DJe 17.12.2018)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REMESSA NECESSÁRIA. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão monocrática publicada em 16/11/2017, que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais ajuizou Ação Civil Pública, postulando a condenação do ora agravante, então Prefeito de São Sebastião do Rio Preto, pela prática de atos de improbidade administrativa. O Juiz julgou improcedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC/73, sujeitando a sentença à remessa necessária. O Tribunal de origem, no acórdão objeto do Recurso Especial, não conheceu da remessa necessária.

III. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é cabível a remessa necessária, em Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa. Com efeito, a Primeira Seção do STJ, em recente julgado, firmou entendimento "no sentido de que o Código de Processo Civil deve ser aplicado subsidiariamente à Lei de Improbidade Administrativa. Nesse sentido: REsp 1.217.554/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/8/2013, e REsp 1.098.669/GO, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 12/11/2010. Portanto, é cabível o reexame necessário na Ação de Improbidade Administrativa, nos termos do artigo 475 do CPC/1973. Nessa linha: REsp 1556576/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/5/2016. Ademais, por 'aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário' (REsp 1.108.542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, j. 19.5.2009, DJe 29.5.2009). Nesse sentido: AgRg no REsp 1219033/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/04/2011" (STJ, EREsp 1.220.667/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 30/06/2017). Em igual sentido: STJ, REsp 1.605.572/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO SEGUNDA TURMA, DJe de 22/11/2017; REsp 1.600.340/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/08/2017; AgInt no REsp 1.596.028/MG, Rel. Ministro C FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/09/2017.

IV. Agravo interno improvido.”

(STJ, AgInt no REsp 1531501/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 19.04.2018, DJe 26.04.2018)

Não obstante, o caso não se insere nas hipóteses de dispensa do duplo grau de jurisdição estabelecidas no artigo 496 do Código de Processo Civil. Por conseguinte, tenho, na espécie, como submetida a remessa oficial.

A demanda foi ajuizada pelo município de Iepê contra Francisco Célio de Mello, ex-prefeito local, em razão da reprovação da prestação de contas referentes ao Convênio nº 703762/2009, firmado com o Ministério do Turismo. Segundo consta, o município, por meio de seu então prefeito, firmou “o Convênio nº 703762/2009 com o Ministério do Turismo, com vigência de 18.06.09 a 12.09.2009, objetivando recursos públicos no importe de R\$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais) para a realização da 1ª FACI – FEIRA AGROPECUÁRIA E COMERCIAL DE IEPÊ, Projeto intitulado “Primeira FACI de Iepê – SP”)”. Prossegue dizendo ter ocorrido a reprovação da prestação de contas em virtude da realização de despesas anteriores à vigência do convênio, referentes às notas fiscais nºs 039, 040, 041 e 042.

De forma didática e bastante resumida, como claramente anotou a União em seu recurso, a ilicitude praticada consistiu no fato de o município utilizar recursos próprios para custear a feira agropecuária e depois obter reembolso por meio de verbas públicas do governo federal.

A essa conduta imputou-se ao ex-prefeito a prática de ato de improbidade administrativa capitulados nos artigos 10 e 11 da Lei nº 8.429/92, a saber:

“Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

III - doar à pessoa física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistências, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie;

IV - permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado;

V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado;

VI - realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea;

VII - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente;

IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;

X - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;

XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente;

XIII - permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades.

XIV - celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei;

XV - celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei.

XVI - facilitar ou concorrer, por qualquer forma, para a incorporação, ao patrimônio particular de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidades privadas mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

XVII - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidade privada mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

XVIII - celebrar parcerias da administração pública com entidades privadas sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie;

XIX - agir negligentemente na celebração, fiscalização e análise das prestações de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas;

XX - liberar recursos de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular.

XXI - liberar recursos de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular.

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

V - frustrar a licitude de concurso público;

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

VIII - descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas.

IX - deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação.

X - transferir recurso a entidade privada, em razão da prestação de serviços na área de saúde sem a prévia celebração de contrato, convênio ou instrumento congênere, nos termos do parágrafo único do [art. 24 da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.](#)”

O Convênio nº 703762/2009, firmado em 18 de junho de 2009 (id 6481000, pág. 19 e id 6481001), teve por finalidade incentivar o turismo com a **execução de shows artísticos** durante a realização da 1ª FACI – Feira Agropecuária e Comercial de Iepê, realizada entre os **dias 18 de junho a 21 de junho de 2009**.

Percebe-se claramente que o convênio foi firmado no mesmo dia que teve início a feira agropecuária. E, **de acordo com os extratos** juntados, constata-se que o **valor de R\$ 140.000,00** (cento e quarenta mil reais), referente ao convênio, **foi transferido para as contas do município em 31 de julho de 2009** (id 6481001, fl. 19), portanto, quando já encerrada as festividades.

Ademais, os pagamentos que levaram à rejeição das contas foram efetuados em **15 de junho de 2009**, consoante se observa da planilha de prestação de contas apresentada pelo município ao Ministério do Turismo (id 6481001, fl. 23). As notas fiscais de nºs 039, 040, 041 e 042 comprovam pagamentos realizados na data supramencionada para uma única empresa, responsável por 4 (quatro) shows no evento festivo: Sílvio Duarte da Silva Rancharia – ME.

Detalhe relevante que não me passou despercebido são os documentos internos da Prefeitura Municipal de Iepê referentes à contratação dos shows artísticos. A Comissão Permanente de Licitação solicita aprovação orçamentária e o Setor de Orçamento e Contabilidade atesta a existência de recurso orçamentário suficiente para as despesas.

A título de elucidação transcrevo apenas os documentos de id 6481001 (fls. 39/40), referentes à contratação da dupla sertaneja João Pedro e Cristiano, consignando, porém, que os demais existentes nos ids 6481001 (fls. 54/55), 6481002 (fls. 14/15) e id 6481002 (fls. 28/29) são idênticos em conteúdo. Confira-se:

“APROVAÇÃO ORÇAMENTÁRIA

Ao Ilmo. Diretor do Departamento de Administração e Finanças

Vimos através desta, solicitar de V.Sa, o enquadramento orçamentário e disponibilidade financeira para executarmos as despesas em atendimento à solicitação oriunda do Gabinete, objetivando a contratação da dupla sertaneja “João Pedro e Cristiano” e banda musical, através de seu empresário exclusivo, para se apresentarem no local onde será realizada a 1ª FACI – Feira Agropecuária e Comercial de Iepê, que será realizada em nossa cidade no período de 18 à 21 de junho.

Valor da contratação: R\$ 29.500,00 (vinte e nove mil e quinhentos reais).

Iepê/SP, Paço Municipal “Jorge Bassil Dower, 12 de maio de 2009.”

“RECURSO ORÇAMENTÁRIO

Iepê, 12 de Maio de 2009.

De: Setor de Orçamento e Contabilidade

Para: Comissão Permanente de Licitação

Senhor Presidente da CPL:

Em atendimento à solicitação desse Departamento e de conformidade com o que preceitua a Lei nº 8.666/93 e 8.883/94 e suas modificações, temos a informar que verificando o orçamento vigente, constatamos a existência de recurso Orçamentário suficiente para despesas contratação da Dupla Sertaneja João Pedro e Cristiano para realização da 1ª FACI – Feira Agropecuária e Comercial de Iepê, funcional programática 02.01.04.122.00002.2.042000 – distribuído entre – Elementos de Despesa Orçamentária 188/09 – 3.3.90.39.99.0000 – Outros Serviços Terceiros – Pessoa Jurídica no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).”

Os documentos acima reforçam a tese do apelo da União de que “o objeto do convênio foi custeado com recursos próprios do Município, que depois reembolsou-se com aqueles provenientes da União”, complementando que “ao que se observa, deu-se um jeitinho no (necessário) rito burocrático”.

Mais robusta se torna essa conclusão quando se ouve o depoimento do apelado e de seu então secretário de administração.

Francisco Célio de Mello narrou ao juízo que o evento iria ser realizado com recursos próprios do município, no entanto, quando surgiu o dinheiro do convênio, cuja formalização já se arrastava há um tempo, sentiu um alívio nos gastos. Afirma ter utilizado para os shows dinheiro do município, o qual foi recomposto depois quando a verba do convênio foi depositada em conta. Justifica o uso embasado no fato de que seu pessoal trabalhava no SICONS – Sistema de Convênios desde abril e só não tinham certeza de quando receberiam o dinheiro, mas como o evento já estava marcado preferiram usar as verbas municipais e depois recompor os gastos com a verba federal (id 6481014).

O mesmo se extrai do depoimento de **Sérgio Luiz da Costa** (id 6481016). Segundo ele, o evento já estava agendado para os dias 18 a 21 de junho quando o convênio foi assinado no dia 18 de junho. Como se tratava de evento festivo de interesse do município e com data programada, foram adotadas as medidas necessárias para a realização do evento, considerando que havia previsão de liberação de dinheiro por parte do Ministério do Turismo. Como o repasse somente ocorreu após a realização dos festejos, o dinheiro foi destinado aos cofres do município.

Acontece que o **Convênio possui regramento claro e objetivo**, que não deixa margem para dúvidas, no sentido de ser **vedada a realização de despesa em data anterior à sua vigência** (cláusula terceira – das obrigações dos partícipes, inciso II, alínea “n” - id 6481000, fl. 22).

A vedação de pagamento de despesas anteriores também encontra previsão no artigo 39, V, da Portaria Interministerial nº 127/2008, da lavra dos Ministros de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, da Fazenda e do Controle e da Transparência, que preceitua:

“Art. 39. O convênio ou contrato de repasse deverá ser executado em estrita observância às cláusulas avançadas e às normas pertinentes, inclusive esta Portaria, sendo vedado:

(...)

V - realizar despesa em data anterior à vigência do instrumento;”

Portanto, a conduta do apelado objetivamente está enquadrada no disposto no artigo 10, XI, da Lei de Improbidade Administrativa:

“Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...)

XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;”

Conquanto o juízo *a quo* tenha entendido não ter ficado comprovado o prejuízo ao erário em face de o pagamento antecipado das despesas ter sido realizado com recursos próprios do município, ocorrendo a posterior reposição da verba por aquela liberada pelo convênio, penso diferente. Valho-me, a propósito, da lição de **Émerson Garcia e Rogério Pacheco Alves**:

“Os danos causados ao patrimônio público podem advir de atos dissonantes dos princípios regentes da atividade estatal, ou mesmo de conduta em que tenha ocorrido a sua estrita observância.

Não raras vezes, a atividade estatal é envolta em uma atmosfera de extremo risco, o que torna comum o insucesso de iniciativas potencialmente úteis ao interesse público, sendo exemplo marcante os sucessivos planos econômicos que foram editados no Brasil, em sua grande maioria fracassados.

Em razão disso, o dano ou o prejuízo ao erário não pode ser erigido à categoria de elemento único de consubstanciação da improbidade disciplinada pela Lei n. 8.429/1992, sendo imprescindível que a conduta que os causou tenha sido fruto de inobservância dos princípios que informam os atos dos agentes públicos.

A distinção assume grande relevância no que concerne aos atos dos agentes políticos, especialmente em relação àqueles que resultam do exercício do poder discricionário, pois, não raras vezes, a implementação de políticas públicas, por maior que seja o zelo e a dedicação do agente, não permite a formulação de um juízo de certeza quanto aos resultados pretendidos. Em casos tais, não haverá que se falar em improbidade se fatores externos concorrerem para a causação do dano ao erário, ou mesmo se a ocorrência deste transcendeu a esfera de previsibilidade do agente, o qual, apesar de ter valorado adequadamente todas as circunstâncias presentes por ocasião da prática do ato, não pode evitar o resultado danoso. Inexistindo dolo ou culpa, não haverá que se falar na incidência do art. 10 da Lei de Improbidade.

Por outro lado, agindo com dolo ou culpa (leve, grave ou gravíssima), sofrerá o agente político as sanções cominadas, não havendo previsão legal de um salvo-conduto para que possa dilapidar o patrimônio público com a prática de atos irresponsáveis e completamente dissociados da redobrada cautela que deve estar presente entre todos aqueles que administram o patrimônio alheio.

A tipologia dos atos lesivos ao patrimônio público está prevista no art. 10 da Lei n. 8.429/1992, dispositivo que está assim redigido:

(...)

É importante frisar que a noção de dano não se encontra adstrita à necessidade de demonstração de diminuição patrimonial, sendo inúmeras as hipóteses de lesividade presumida na legislação. Como consequência da infração às normas vigentes, ter-se-á a nulidade do ato, o qual será insuscetível de produzir efeitos jurídicos válidos. Tem-se, assim, que qualquer diminuição do patrimônio público advinda do ato inválido será ilícita, pois “quod nullum producit effectum”, culminando em caracterizar o dano e o dever de ressarcir” (Improbidade Administrativa, Saraiva, 9ª edição, págs. 397-402).

No caso dos autos é até possível dizer que matematicamente não houve prejuízo aos cofres públicos, haja vista que o objeto do convênio era justamente financiar a festa agropecuária do município de Iepê. Neste sentido destaca que a União declara que no que tange ao aspecto técnico, atinente à efetiva comprovação da execução do evento, houve aprovação das contas pela Coordenação-Geral de Monitoramento, Fiscalização e Acompanhamento de Convênios (CGMC) – id 6481007, fl. 48.

Ou seja, o município postulou e obteve a liberação de verba federal para custear parte da 1ª FABI – Feira Agropecuária e Comercial de Iepê. E dúvida não resta de que o dinheiro recebido foi utilizado no evento.

Todavia, conforme lição doutrinária acima mencionada, o emprego irregular da verba – pagamento de despesa realizada em data anterior à vigência do convênio – acarretou lesão ao erário porque o dinheiro proveniente do governo federal foi utilizado de forma contrária aos preceitos da boa-fé, da legalidade e do pacto firmado (convênio).

Como bem frisou o Parquet em sua apelação, “o recurso público em questão não foi incorporado ao patrimônio do Município de Iepê/SP, porquanto os atos caracterizadores de improbidade administrativa ocorreram com a movimentação do dinheiro depositado na conta-corrente vinculada ao convênio, o que significa que seu emprego não está ao alvedrio dos interesses do Município, mas em estrita obediência ao objeto do convênio, que atente interesse federal e cuja fiscalização compete ao órgão conveniente, de modo que seu ressarcimento deve ser feito aos cofres da União” – id 6481017, fls. 67/68.

Configurada a lesão ao erário, é de se destacar que as condutas capituladas no artigo 10 da Lei nº 8.429/92 podem ser punidas caso os agentes ajam com dolo ou com culpa. Há dolo na livre deliberação de agir em contrariedade às normas jurídicas, ou seja, é o agir conscientemente em desacordo com o mandamento legal. Há culpa, por sua vez, quando o agente incorre na violação legal por imprudência, negligência ou imperícia.

O administrador diligente não teria autorizado o pagamento de despesas em desacordo com o convênio firmado. Portanto, ainda que se reconheça não ter havido dolo em descumprir o pactuado com a Administração Federal, é certo que houve culpa grave, justificando-se a sanção.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. ATO CONFIGURADO. REEX FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Conforme pacífico entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo, sendo "indispensável para a caracterização de improbidade que a conduta do agente seja dolosa para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/1992, ou, pelo menos, eivada de culpa grave nas do artigo 10" (AIA 30/AM, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 28/09/2011).

3. Hipótese em que, em face das premissas fáticas assentadas no acórdão objurgado, que reconheceu o enquadramento do recorrente nos atos de improbidade administrativa (art. 10 da Lei n. 8.429/1992), com a indicação expressa do elemento subjetivo (culpa grave), a modificação do entendimento firmado pelas instâncias ordinárias demandaria indubitavelmente o reexame de todo o material cognitivo produzido nos autos, desiderato incompatível com a via especial, a teor da Súmula 7 do STJ.

4. Esta Corte consolidou o entendimento de que é viável a revisão da dosimetria das sanções aplicadas em ação de improbidade administrativa quando, da leitura do acórdão recorrido, verificar-se a desproporcionalidade entre os atos praticados e as sanções impostas.

5. In casu, o Tribunal a quo, a despeito de reconhecer a prática do ato ímprobo, impôs ao agente público somente o ressarcimento do dano ao erário, o que não constitui uma sanção propriamente dita, mas mero consectário do dano causado, de modo a inviabilizar a pretensão contida no apelo nobre do agente público.

6. Agravo interno do FNDE provido, para conhecer do AREsp do particular, para não conhecer do apelo nobre.”

(STJ, AgInt no AREsp 469445/PR, 1ª Turma, Rel. para acórdão Min. Gurgel de Faria, j. 20.09.2018, DJe 22.10.2018)

“ADMINISTRATIVA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO RECURSO ESPECIAL. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAIS DO SEABORÍSTICO. INDEVID. DISPENSA DE LICITAÇÃO. DESRESPEITO AOS PROCEDIMENTOS LEGAIS. LESÃO AO ER MODALIDADE CULPOSA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considera indispensável, para a caracterização de improbidade, que a atuação do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/1992, ou pelo menos eivada de culpa, nas do artigo 10 (EResp 479.812/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 25.8.2010, DJe 27.9.2010).

2. A condenação pela prática de ato administrativa que causa lesão ao erário depende, além da comprovação de prejuízo efetivo ao patrimônio público, da existência de ação ou omissão do agente público capaz de causar, ainda que involuntariamente, resultado danoso ao patrimônio público, o qual poderia ter sido evitado caso tivesse empregado a diligência devida pelo seu dever de ofício.

3. O art 25, III, da Lei 8.666/1993, estabelece que é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública. Ocorre, no entanto, que restou amplamente comprovado nos autos que a dispensa de licitação não exprimiu obediência aos requisitos constantes da norma, circunstância que confirma a ilegalidade do procedimento realizado pelos gestores públicos envolvidos.

4. Agravo interno a que se nega provimento.”

(STJ, AgInt no AREsp 556543/DF1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 12.06.2018, DJe 19.06.2018)–grifo inexistente no original.

Houvesse sido diligente o ex-prefeito, não teria autorizado o pagamento de despesa em desconformidade ao convênio firmado. O exercício de função pública exige aplicação restrita das regras da Administração, o que, no trato com dinheiro público, pressupõe restrita observância dos dispositivos legais e regulamentares.

Configurado o ato de improbidade do artigo 10, XI, da Lei de Improbidade Administrativa, tenho como absorvida eventual violação do artigo 11 da mesma lei, por força do princípio da subsunção. Realmente, não há sentido no fato de que um ato de improbidade administrativa que permita enquadramento em múltiplas capitulações seja sancionado de forma cumulativa, o que, em última análise, implicaria violação do “ne bis in idem”.

Não é outro senão este também o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. FRAUDE EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. CUMULATIVIDADE DE SANÇÕES MESMO TIPO LEGAL. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. ELEMENTO SUBJETIVO CARACTERIZADOR DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. No caso vertente, não foram aplicadas sanções relacionadas a grupos diversos de ato de improbidade administrativa. Em verdade, as penalidades impostas pelo juízo sentenciante fazem referência, tão somente, àquelas previstas no art. 11 da Lei nº 8.429/1992 (fls. 1.447/1.448), de modo que não há que se falar em indevida cumulação de penas.

2. Não há qualquer óbice a que um único ato de improbidade administrativa seja enquadrado em múltiplas capitulações legais. No entanto, não se faz possível pretender que os responsáveis, na mesma ação, sejam condenados a penalidades em regime de cumulação decorrente de tipos legais diversos. Nessas hipóteses, deve ser aplicado o princípio da consunção, prevalecendo a norma de nível punitivo mais elevado.

3. Dentro do mesmo tipo legal, a jurisprudência desta Corte de Justiça está sedimentada no sentido de que a aplicação cumulativa das penalidades é considerada facultativa, observando-se a medida da culpabilidade, a gravidade do ato, a extensão do dano causado e a reprimenda do ato ímprobo, circunstâncias devidamente respeitadas na hipótese dos autos.

4. Não é inepta a petição inicial que, no bojo dos pedidos, requer a condenação das partes em variadas espécies de ilícito administrativo, não havendo que se falar em indevida cumulação de pedidos. Isso porque a causa de pedir constante da exordial firma-se na descrição dos fatos, não na sua qualificação jurídica, cabendo ao magistrado julgador proceder ao correto enquadramento dos atos narrados pelo autor da ação.

5. Segundo o arcabouço fático delineado pelas instâncias ordinárias, restaram claramente demonstrados os requisitos necessários à configuração do ato de improbidade administrativa capitulado no art. 11 da Lei nº 8.429/1992. Nesse contexto, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

6. Agravo interno a que se nega provimento.”

(STJ, AgInt no REsp 1563621/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 20.06.2018, e-DJF3 03.08.2018, – grifo meu.

No mesmo sentido já decidiu

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 9º, CAPUT, DA LEI Nº 8.429/1992. 1. Lide na qual o réu, valendo-se da condição de estagiário da Caixa Econômica Federal, ao auxiliar clientes nos terminais de autoatendimento (agência Beira-Mar, Vitória/ES), realizou 46 transações bancárias ilícitas, apropriando-se indevidamente de valores das contas de clientes em proveito próprio, no total de R\$ 11.299,00. A sentença julgou procedente, em parte, o pedido, condenando o réu, nos termos do art. 12, I, II e III, da Lei nº 8.429/92, ao ressarcimento do valor atualizado de R\$ 16.072,44 (dezesseis mil, setenta e dois reais e quarenta e quatro centavos), correspondente à lesão ao erário e ao conseqüente enriquecimento ilícito; ao pagamento de multa civil no valor razoável de R\$ 15.000,00; e à perda da função pública. O Parquet Federal apelou para que também fosse aplicada a pena de proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios e incentivos fiscais ou creditícios. 2. In casu, restou comprovado que o réu, valendo-se da condição de estagiário da CEF, apropriou-se indevidamente de valores das contas de clientes em proveito próprio. Assim, tal conduta, por si só, já configura ato de improbidade administrativa descrito no art. 9º, caput, da LIA, ante o enriquecimento ilícito do réu por ter auferido vantagem patrimonial indevida em razão do exercício da função de estagiário da CEF. Foi o réu, inclusive, condenado criminalmente, pelos mesmos fatos, à pena de reclusão por 3 anos e multa, pela prática do delito de peculato em continuidade delitiva (ação penal nº 0008022- 67.2012.4.02.5001), com sentença transitada em julgado. E nos autos da ação civil pública não constituiu advogado e tampouco apresentou contestação e apelação, tendo confessado o crime no inquérito policial e na ação penal. 3. Quanto às sanções aplicáveis, com a tipificação no art. 9º, caput, da Lei nº 8.429/92, afastam-se as cominações indicadas no art. 12, II e III, da mencionada lei, ante o princípio da consunção ou absorção, tendo em vista que o art. 11 da LIA é de aplicação subsidiária ou residual, caso inexistir adequação típica do atuar do agente nos arts. 9º e 10 desta lei. 4. Considerando a tipificação no art. 9º, caput, da LIA, a remessa necessária é parcialmente provida e o apelo do MPF é provido para aplicar as penalidades previstas no art. 12, I, da 1ª mencionada lei, acrescentando-se, além das já cominadas na sentença, a pena de proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios e incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica em que figure como sócio majoritário, pelo prazo de 10 (dez) anos, também aplicável ao presente caso, tendo em vista a gravidade da conduta do réu. A sentença é mantida no mais. 5. Remessa necessária conhecida e parcialmente provida. Apelação do MPF conhecida e provida.”

(TRF2, AC nº 00098737320144025001/ES, 7ª Turma Especializada, Rel. Desembargador Federal José Antonio Neiva, j. 22.09.2016) - grifo meu.

As sanções previstas para os casos de atos de improbidade administrativa que causem lesão ao erário estão previstas no artigo 12, II, da Lei nº 8.429/92, a saber:

“Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

(...)

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;”

A lei deixa incontroverso que as sanções não são, necessariamente, cumulativas, podendo ser aplicadas de forma isolada ou combinadas de acordo com critérios de razoabilidade e proporcionalidade, cabendo ao magistrado dosá-las conforme a gravidade do caso. No entanto, cuidando-se de ato de improbidade que causou lesão ao erário, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a devolução dos valores é imperiosa e deve vir acompanhada de pelo menos uma das sanções legais que, efetivamente, visam a reprimir a conduta ímproba. Neste sentido: *AgInt no AREsp 132846/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 06.03.2018, DJe 21.03.2018; REsp 1.184.897/PE, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 27.04.2011.*

Assim, considerando que o prejuízo ao erário não foi ocasionado por dolo, mas sim por culpa do ex-prefeito municipal, nos termos do artigo 12, II, da Lei de Improbidade Administrativa, condeno-o às seguintes sanções:

a) ressarcimento integral do dano, no valor de R\$ 203.492,84 (duzentos e três mil quatrocentos e noventa e dois reais e oitenta e quatro centavos), válido para 29.11.2001 conforme demonstrativo de débito de id 6481007, fl. 59, que deverá ser atualizado com juros de mora de 1% ao mês e correção monetária pelos índices do Manual da Justiça Federal;

b) suspensão dos direitos políticos por 5 (cinco) anos;

c) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos. Ressalvo, neste caso, que eventual vínculo empregatício, considerado em seu sentido amplo, até agora existente com a administração direta ou indireta deverá ser preservado.

Deixo de condenar o vencido em honorários advocatícios em virtude do entendimento majoritário da E. Corte Cidadã no sentido de ser descabida:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MÁFIA DAS SANGUESSUAS. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. DESCABIMENTO.

1. A Corte Especial do STJ, em observância ao entendimento firmado no âmbito dos órgãos fracionários deste Tribunal, consolidou o entendimento no sentido de que, em razão da simetria, descabe a condenação em honorários advocatícios da parte requerida em ação civil pública, quando inexistente má-fé, de igual sorte como ocorre com a parte autora, por força da aplicação do art. 18 da Lei n. 7.347/1985 (EAREsp 962.250/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/08/2018, DJe 21/08/2018).

2. Agravo interno não provido.”

(STJ, AgInt no REsp 1736894/ES, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 04.09.2018, DJe 10.09.2018)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** às apelações e à remessa oficial, havida por submetida.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – ADMINISTRATIVO – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – ABSOLVI – REMESSA OFICIAL – CABIMENTO – PREFEITURA MUNICIPAL DE IEPÊ/SP CONVÍ COM O MINISTÉRIO DO TURISMO PARA REALIZAÇÃO DE FEIRA AGROPECUÁR PAGAMENTO ANTERIOR À DATA DE VIGÊNCIA DO CONVÊNIO – REJEIÇÃO DAS CONT ARTIGO 10, XI, DA LEI Nº 8.829/92 – FALA DE DILIGÊNCIA DO ADMINISTRADOI CONDENAÇÃO – DESCABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I – Cabível reexame necessário em ação de improbidade administrativa, por aplicação analógica da Lei de Ação Popular. Precedentes.

II – Trata-se de demanda ajuizada pelo município de Iepê contra ex-prefeito local em razão da reprovação da prestação de contas referentes ao Convênio nº 703762/2009, firmado com o Ministério do Turismo. Segundo consta, o município, por meio de seu então prefeito, firmou “o Convênio nº 703762/2009 com o Ministério do Turismo, com vigência de 18.06.09 a 12.09.2009, objetivando recursos públicos no importe de R\$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais) para a realização da 1ª FACI – FEIRA AGROPECUÁRIA E COMERCIAL DE IEPÊ, Projeto intitulado “Prime FACI de Iepê – SP””. Prossegue dizendo ter ocorrido a reprovação da prestação de contas em virtude da realização de despesas anteriores à vigência do convênio, referentes às notas fiscais nºs 039, 040, 041 e 042.

III – O Convênio nº 703762/2009 foi firmado em 18 de junho de 2009 com a finalidade de incentivar o turismo com a execução de shows artísticos durante a realização da 1ª FACI – Feira Agropecuária e Comercial de Iepê, realizada entre os dias 18 de junho a 21 de junho de 2009. Como se vê, o convênio foi firmado no mesmo dia em que iniciada a feira agropecuária, de modo que os pagamentos realizados na data de 15.06.2009 (notas fiscais nºs 039, 040, 041 e 042) foram feitos em desacordo com as regras do convênio, em desacordo ao artigo 39, V, da Portaria Interministerial nº 127/2008 e, conseqüentemente, ao artigo 10, XI, da Lei nº 8.429/92.

IV – As provas documental e oral evidenciam que o município faria o evento com ou sem o recebimento da verba federal, uma vez que havia disponibilidade financeira para tanto. Portanto, mostra-se afrontosa ao ordenamento jurídico e nada republicano a conduta de pagar as despesas com numerário oriundo do orçamento municipal e depois se reembolsar por meio de verba federal.

V – Configurada conduta culposa do agente administrativo, por ausência de diligência no cumprimento do contrato. Sanções cabíveis: ressarcimento do dano, suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar com o Poder Público.

VI – Honorários advocatícios indevidos.

VII – Apelações e remessa oficial, havida por submetida, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu PROVIMENTO às apelações e à remessa oficial, havida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003433-36.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: LUIS EDVALDO FABRIN BIANCHINI - ME

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 7ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: KARINA TORNICK RUZZENE FREIRE - SP212982-A, LAURA BALAN BIANCHINI - SP375310-A

PARTE RÉ: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003433-36.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: LUIS EDVALDO FABRIN BIANCHINI - ME

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 7ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: KARINA TORNICK RUZZENE FREIRE - SP212982-A, LAURA BALAN BIANCHINI - SP375310-A

PARTE RÉ: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de remessa oficial em ação de mandado de segurança impetrado por **LUIS EDVALDO FABRIN BIANCHINI - ME** **Entra ato ilegal do Presidente do Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo.**

Alega o impetrante que desempenha atividade comercial, atuando no comércio varejista de animais vivos e de artigos de alimentos para animais de estimação”, e como atividades secundárias “higiene e embelezamento de animais domésticos”, “comércio varejista de medicamentos veterinários”, “comércio varejista de outros produtos não especificados anteriormente”, bem como “comércio varejista de gás liquefeito de petróleo (GLP) ”.

Requeru, por meio do presente *writ*, a concessão de segurança para que fosse afastada a exigência de registro do impetrante junto ao CRMV, bem assim como a contratação de Médico Veterinário.

O MM. Juiz *a quo* deferiu a liminar e, ao final, concedeu a segurança para decretar a inexigibilidade da cobrança da anuidade para o CRMV e da exigência de contratação de responsável técnico para o estabelecimento comercial do impetrante.

Não houve interposição de recursos voluntários, tendo vindo os autos a este Tribunal, por força do reexame necessário, nos termos do art. 14, parágrafo 1º, da Lei 12.016/09.

É o relatório. Inclua-se o feito em pauta para julgamento.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5003433-36.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: LUIS EDVALDO FABRIN BIANCHINI - ME

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 7ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: KARINA TORNICK RUZZENE FREIRE - SP212982-A, LAURA BALAN BIANCHINI - SP375310-A

PARTE RÉ: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST DE SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): O impetrante atua na prestação de serviços atinentes à higiene e ao embelezamento de animais domésticos, bem assim como no comércio varejista de medicamentos veterinários.

Pleiteia o reconhecimento da inexigibilidade de registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, bem assim como o reconhecimento da inexigibilidade de manter médico veterinário como responsável técnico de seu estabelecimento comercial - "Pet Shop".

Pois bem.

Segundo o artigo 27 da Lei n. 5.517/68:

"Art. 27 As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem."

Da leitura do dispositivo supratranscrito, extrai-se que a obrigatoriedade de registro no Conselho não é exigida de todas as atividades previstas nos artigos 5º e 6º da referida lei, mas apenas daquelas "peculiares à medicina veterinária".

Interpretando o dispositivo em questão, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a atividade básica desenvolvida na empresa é fator determinante para vincular o seu registro ao Conselho Regional de Medicina Veterinária (CRMV).

Assim, se a atividade principal exercida pela empresa é o embelezamento de animais – como o banho e tosa, não há como exigir a obrigatoriedade de seu registro no Conselho, porquanto a atividade exercida não se configura atividade ou função típica da medicina veterinária.

Veja-se, a esse respeito, o seguinte precedente do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E RAÇÃO ANIMAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO. OBRIGATORIEDADE. I - A empresa cuja atividade precípua é o comércio varejista de medicamentos veterinários, ração animal e armarinho, não está obrigada ao registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, à vista de essa atividade - mera comercialização dos produtos - não constituir atividade-fim da medicina veterinária. II - Recurso especial improvido". ..EMEN:(RESP 201501599427, REGINA HELENA COSTA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:26/08/2015)

Na linha do mesmo entendimento, a jurisprudência desta Corte Regional:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESÁRIA DE "PET SHOP". REGISTRO NO CONSELHO DE MEDICINA VETERINÁRIA. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A obrigatoriedade de registro no Conselho de Medicina Veterinária não é exigida de todas as atividades previstas nos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517/68, mas apenas daquelas "peculiares à medicina veterinária". Assim, se o objeto social da empresa é o comércio de animais, de produtos veterinários e de rações, não há como exigir a obrigatoriedade de registro no Conselho, porque a atividade comercial não é inerente à medicina veterinária. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 2. Apelação provida". (AC 00307458920154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016.)(Destaquei)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. APELAÇÃO. MICROEMPRESA. COMÉRCIO VAREJISTA DE PEIXES VIVOS, AQUÁRIOS E ACESSÓRIOS PARA AQUÁRIOS E COMÉRCIO VAREJISTA DE ARTIGOS, CAÇA, PESCA E CAMPING. REGISTRO NO CONSELHO PROFISSIONAL. CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. APELAÇÃO DESPROVIDA. questão posta nos autos diz respeito à obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Mato Grosso do Sul - CRMV/MS, bem como à manutenção de responsável técnico no estabelecimento que pratica o comércio varejista de animais vivos. (...) 7. No caso dos autos, conforme Certidão Simplificada da Junta Comercial do Estado do Mato Grosso do Sul, a microempresa apelada desenvolve atividade de comércio varejista de peixes vivos ornamentais, aquários e acessórios para aquários e comércio varejista de artigos de caça, pesca e camping. Não havendo correlação entre as atividades desenvolvidas pela microempresa e o exercício da medicina veterinária, inexigíveis o registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária e a contratação de Médico Veterinário. Precedentes. (...) 10. Apelação desprovida. 11. Mantida a r. sentença in totum".(AC 00003262620134036000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2016) (grifei)

"APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - CRMV. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. -Verifica-se que do cadastro nacional de pessoa jurídica consta a atividade 47.89-0-04: comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação, o que está de acordo com o que consta do contrato social, ou seja, comércio varejista de rações. - Da leitura dos artigos 5º, 6º e 27 da Lei nº 5.517/68 e 1º da Lei nº 6.839/80, verifica-se que a atividade exercida pela empresa não está sujeita ao registro nos quadros do Conselho Regional de Medicina Veterinária e tampouco prescinde da contratação de médico veterinário. - Os artigos 1º, 2º, parágrafo único, e 3º do Decreto Estadual nº 40.400/95 podem impor a obrigatoriedade da presença de médico veterinário, na medida em que a lei assim não determinou. - Apelação desprovida".(AC 00388489020124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2016.) (grifei)

"EMBARGOS INFRINGENTES. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO VAREJISTA DE RAÇÕES, ACESSÓRIOS E ANIMAIS VIVOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE BANHO E TOSA EM ANIMAIS DOMÉSTICOS. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE PROFISSIONAL ESPECIALIZADO. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. PROVIMENTO. 1. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se, sendo que a empresa cuja atividade principal seja o comércio varejista de rações e acessórios para animais, bem como de animais vivos, além da prestação de serviço de banho e tosa em animais domésticos, não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, motivo pelo qual não é obrigatório o seu registro no referido órgão de fiscalização profissional e a manutenção de profissional especializado. Precedentes. 2. Embargos infringentes providos".(EI 00002965120154039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2015.)

Destarte, forçoso concluir que a Impetrante não desenvolve atividade básica relacionada à medicina veterinária, não sendo, portanto, obrigada a efetuar registro perante o referido Conselho, tampouco contratar médico veterinário como responsável técnico pelo seu estabelecimento.

De mais a mais, verifico, *in casu*, que a sentença proferida pelo juízo a quo alinha-se à jurisprudência pacífica deste Tribunal, razão pela qual deve ser mantida.

Pelo exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMBELEZAMENTO DE ANIMAIS. BANHO E TOSA. REGISTRO E/OU MANUTENÇÃO PROFISSIONAL ESPECIALIZADO NA LOJA. DESNECESSIDADE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. A obrigatoriedade de registro no CRMV não é exigida de todas as atividades previstas nos artigos 5º e 6º da Lei n. 5.517/68, mas apenas daquelas "peculiares à medicina veterinária".
2. *In casu*, a atividade consistente no embelezamento de animais – como a prestação de serviços de banho e tosa - não é inerente à medicina veterinária, sendo, portanto, desnecessário o registro no referido Conselho.
3. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013787-29.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: OLIVETI ANGELUCI DEZIDERIO, DEBORA CRISTINA DEZIDERIO, MARCO ANTONIO DEZIDERIO, PAULO CESAR DESIDERIO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013787-29.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: OLIVETI ANGELUCI DEZIDERIO, DEBORA CRISTINA DEZIDERIO, MARCO ANTONIO DEZIDERIO, PAULO CESAR DESIDERIO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de cumprimento provisório de sentença proposto em face da Caixa Econômica Federal - CEF -, com vistas à habilitação de crédito reconhecido nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733.1993.403.6100, consubstanciado em diferenças de correção monetária de saldo de caderneta poupança

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

Os exequentes interpuseram recurso de apelação, pugnando a reforma do *decisum*. Requereram o processamento da execução e, ato contínuo, a suspensão do feito até o julgamento do RE nº 626.307/SP.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013787-29.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: OLIVETI ANGELUCI DEZIDERIO, DEBORA CRISTINA DEZIDERIO, MARCO ANTONIO DEZIDERIO, PAULO CESAR DESIDERIO
Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, WELLINGTON MOREIRA DA SILVA - SP128855-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de execução provisória individual dos créditos reconhecidos nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, relacionados a diferenças de correção monetária de depósitos em caderneta de poupança.

Ocorre que, por força de decisão proferida nos autos do RE nº 626.307/SP, recurso processado sob a sistemática da repercussão geral, a tramitação da ação civil pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100 encontra-se suspensa, a obstar a instauração da fase processual executiva, ainda que de forma provisória.

Na mesma senda, destaco precedentes deste E. Tribunal. Confirmam-se:

AC 0008602-66.2015.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, e-DJF3 05/06/2017: "HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. LIQUIDAÇÃO PROVISÓRIA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. 1 - Alega o apelante que não é caso de extinção do feito por litispendência eis que a causa de pedir (conta-poupança), constante em ambos os processos citados na sentença, não é a mesma. Verifico que o apelante não trouxe aos autos comprovação do quanto alegado, entretanto entendendo despicienda qualquer diligência no que tange a esse quesito haja vista que o assunto já tem posicionamento firmado. Assim, mesmo que não haja litispendência e tenha razão o apelante quanto a esse aspecto, na questão de fundo o apelante é carecedor de ação, por quanto falta-lhe interesse de agir, conforme passo a expor. 2 - O STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I e II. A ação civil pública que embasa a presente execução trata exatamente do assunto da repercussão geral reconhecida pelo Supremo. O que se conclui é que a tramitação da ACP está suspensa por determinação do Tribunal Excelso. 3 - Se houve determinação para suspensão do processo em fase recursal, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético, nos termos da Lei 11.232/05. Desta forma, estando suspenso o processo principal, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória. 4 - Quanto ao alegado direito à emenda à inicial, é fato que o Código de Processo Civil determina a intimação das partes para que sanem eventuais irregularidades, evitando que o feito seja extinto sem resolução do mérito. Contudo, importa que a irregularidade seja sanável. No presente caso, é descabida a própria propositura da habilitação de crédito diante da ausência de trânsito em julgado da ação civil pública, bem como do sobrestamento determinado pelo Supremo Tribunal. 5 - Destarte, é carecedor da ação o polo autoral, porquanto inexistente necessidade de provar fato novo, sendo a liquidação feita, não por artigos ou arbitramento (art. 475-E do CPC/73, atual art. 509, inciso II do CPC/2015), mas mediante simples cálculos aritméticos (art. 475-B, do CPC/73, atual art. 509, §2º, do CPC/2015). 6 - Conforme já pacificado pelo STJ no julgamento do REsp 1.370.899/SP (art. 543-C, CPC), a mora tem por termo inicial a citação ocorrida nos autos da Ação Civil Pública liquidanda, e não a nova citação em cada liquidação/execução individual. Portanto, também sob esse aspecto não há nenhuma utilidade/necessidade na pretendida liquidação provisória. 7 - Por fim, apenas a título de fundamento obter dictum, verifica-se que os apelantes sequer estão contemplados pela decisão provisória que pretendem liquidar. Isso porque no julgamento da Ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, precisamente quando do julgamento dos embargos de declaração interpostos pela CEF, sob relatoria do e. Desembargador Federal Roberto Haddad, restou fixado que a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrita à competência do órgão julgador, no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo. 8 - Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Jujuitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014). 9 - Destarte, no presente caso, tendo em vista a fixação da limitação territorial à competência do órgão julgador da ação civil pública, falece ao apelante, porquanto domiciliado em Taquaritinga/SP, Município não abrangido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória. 10 - Apelação não provida."

AC 0024690-19.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ANTÔNIO CEDENHO, e-DJF3 01/08/2016: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SUSPENSO PELO STF. FALTA INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO DESPROVIDA. I. A questão vertida nos autos consiste em cumprimento provisório de sentença ajuizado pelos exequentes em face da Caixa Econômica Federal, visando à habilitação de crédito/liquidação por artigos, nos termos dos artigos 475-E c/c 475-O, do antigo Código de Processo Civil, decorrente de crédito fixado em decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 - expurgos inflacionários. II. O STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão. A ação civil pública que embasa a presente execução trata exatamente do assunto da repercussão geral reconhecida pelo Supremo. III. Se houve determinação para suspensão do processo em fase recursal, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista ser esta mera fase do processo sincrético, nos termos da Lei 11.232/05. Desta forma, estando suspenso o processo principal, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, independentemente do local de residência dos autores. IV. Evidencia-se, portanto, que na ação civil pública originária é que cabe discutir e, ao fim, definir os limites objetivos e subjetivos da condenação e de eventual coisa julgada para fins de execução, questão condizente com a natureza e alcance da ação civil pública ajuizada e legislação aplicável. No caso, como foi dito, existe acórdão desta Corte, fixando o alcance da sentença condenatória, considerando a própria extensão da competência do órgão prolator da decisão, não sendo, pois, possível postular a execução provisória quanto à condenação, sem atentar para os respectivos limites objetivos e subjetivos, estes definidos, apenas de forma ainda provisória, pelo critério assentado, mas que, de qualquer modo, não se presta a socorrer a pretensão ora deduzida. V. Apelação desprovida."

AC 0013131-65.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, e-DJF3 17/11/2016: "PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. LIQUIDAÇÃO PROVISÓRIA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. CARÊNCIA DA AÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. - A ação civil pública que embasa a presente ação refere-se à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos planos econômicos Bresser e Verão. Sobrestada por determinação do E. Supremo Tribunal Federal quando do reconhecimento da repercussão geral no RE 626.307/SP versam as razões recursais, essencialmente, sobre o mérito da pretensão (direito adquirido e ato jurídico perfeito em face dos expurgos inflacionários), e não somente aos critérios de correção monetária e incidência de juros. - Suspenso o processo principal, não há como dar prosseguimento à fase executiva que lhe é subsequente, ainda que provisoriamente, considerando tratar-se de mera fase do processo sincrético, a teor da então vigente Lei nº 11.232/05. - A liquidação por artigos, prevista nos arts. 475-E e 475-F do CPC/1973, aplica-se tão-somente nas situações em que se faz necessário, para apurar o montante da condenação, a prova de fato novo, o que não se verifica no caso dos autos. - A "execução" individual da sentença dos autos da ação coletiva principal, que versa sobre expurgos inflacionários, deve ocorrer por meio de cumprimento de sentença, mediante apresentação de simples cálculos aritméticos, segundo o então vigente art. 475-B do CPC/1973 (matéria atualmente regulada pelo art. 509, § 2º, do NCPC), sendo manifesta a inadequação do procedimento eleito pela recorrente ao caso concreto. - A fim de combater ações e execuções individuais como a ora analisada, o C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.370.899/SP, apreciado sob a sistemática dos recursos repetitivos, pacificou que o termo inicial da mora começa a contar da citação ocorrida nos autos da ação civil pública liquidanda. - É fato que o CPC (art. 284 do CPC/1973 e art. 321 do CPC/2015) determina a intimação das partes para sanarem as irregularidades existentes na inicial, com vistas a evitar a extinção do feito sem resolução do mérito. Entretanto, descabida a intimação se a irregularidade não é sanável, como na espécie, em que há inadequação da via eleita, decorrente da ausência de trânsito em julgado da ação civil pública e do sobrestamento determinado pelo E. STF (STF - AREs 953221 e 956666; STJ - Enunciado Administrativo nº 6). - A parte apelante também padece de legitimidade. É que, no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, a qual se pretende executar provisoriamente, restou consignado que "a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador". O recurso especial interposto desta decisão, acerca da abrangência territorial, ainda pendente de julgamento, assim, a eficácia da decisão restringe-se à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo que, atualmente, compreende os municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014). - Fixado o alcance da sentença condenatória, limitada à competência do órgão julgador da ação civil pública, in casu, inviável aos apelantes postularem a execução provisória quanto à condenação, tendo em conta seu domicílio no município de Botucatu/SP. - O entendimento firmado no julgamento do REsp 1.243.887/PR e do REsp 1.247.150/PR não se estende ao caso em debate, na medida em que, nos referidos recursos não houve limitação subjetiva quanto aos associados, nem quanto ao território do órgão julgador. - Apelação improvida."

Ademais, consoante esclarecido no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da referida ação civil pública, a eficácia da decisão circunscreveu-se à competência territorial do órgão julgador, a saber, 1ª Subseção Judiciária de São Paulo. Confira-se:

AC 0007733-75.1993.4.03.6100, 4ª TURMA, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, e-DJF3 de 20/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À ABRANGÊNCIA TERRITORIAL EXISTENTE. DEMAIS OMISSÕES NÃO EXISTENTES. PREQUESTIONAMENTO. 1. A eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador. 2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. 4. Embargos parcialmente acolhidos."

Nesse diapasão, considerando que a eficácia da decisão exequenda se restringe aos limites da competência territorial do órgão julgador, carecem de interesse processual os exequentes, na medida em que o titular da conta residia em Município não compreendido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

Esse o entendimento desta E. Terceira Turma, in verbis:

AC 0021454-59.2014.4.03.6100, 3ª TURMA, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 de 27/10/2017: "PROCESSUAL CIVIL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307. SOBRESTAMENTO PELO STF. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.232/05. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DE APELAÇÃO, DESPROVIDO. 1. In casu, pretendem as autoras, ora apelantes, a habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 até que venha a ser proferida decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal no RE 626.307, que se encontra sobrestada por aquela Corte Superior. 2. No que se refere à abrangência territorial, é importante destacar que no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, a qual se pretende executar provisoriamente, restou consignado que "a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador". Assim, a eficácia da decisão restringe-se à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo que, atualmente, compreende os municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014) (precedentes deste E. Tribunal). 3. Por outro lado, ainda que as apelantes fossem domiciliadas dentro dos limites territoriais da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, a execução provisória não mereceria prosperar, pois não é cabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei n.º 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos autos do processo de conhecimento. Ora, estando a Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, suspensa no Supremo Tribunal Federal - STF, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie (precedentes deste E. Tribunal). 3. Por fim, não há se falar em emenda a inicial para a juntada de nova documentação pertinente ao caso, e também de sobrestamento do feito até ulterior julgamento do RE 626.307/SP, pois no presente é descabida a própria propositura da demanda. 4. Recurso de apelação desprovido."

Nesse passo, ausente interesse processual da exequente, ainda que por outro fundamento (impossibilidade de instauração da fase executiva), irreparável a extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307/SP. SOBRESTAMENTO PELO STF. DECISÃO PROFERIDA EM ACP. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Execução provisória individual de créditos reconhecidos nos autos de ação civil pública, referentes a diferenças de correção monetária de depósitos em caderneta de poupança.
2. Por força de decisão proferida nos autos do RE nº 626.307/SP, recurso processado sob a sistemática da repercussão geral, a tramitação da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 encontra-se suspensa, a obstar a instauração da fase processual executiva, ainda que de forma provisória.
3. Consoante esclarecido no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, a eficácia da decisão circunscreveu-se à competência territorial do órgão julgador, a saber, 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, a qual não compreende o Município onde a titular da conta residia.
4. Ausência de interesse processual. Extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005199-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR - SP150322-N

AGRAVADO: MASTER ADMINISTRACAO DE PLANOS DE SAUDE LTDA - MASSA FALIDA - EPP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005199-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR - SP150322-N

AGRAVADO: MASTER ADMINISTRACAO DE PLANOS DE SAUDE LTDA - MASSA FALIDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS contra decisão proferida por Juízo da Comarca de Vinhedo que, em autos de execução fiscal, determinou que a exequente providenciasse a distribuição da carta precatória expedida, sob pena de extinção do processo sem julgamento de mérito.

Alega a agravante, em síntese, que o encaminhamento da carta precatória é uma das atribuições do escrivão do juízo deprecante, nos termos dos artigos 263, 264 e 265 do Código de Processo Civil, não se podendo transferir à parte exequente esse encargo. Afirma que já houve pronunciamento do STJ e do CNJ no sentido de o ato em referência ser atribuição da secretaria da vara do Juízo deprecante. Requer a reforma da decisão, a fim de que seja determinado o encaminhamento da carta precatória pela secretaria do Juízo.

A parte agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005199-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR - SP150322-N

AGRAVADO: MASTER ADMINISTRACAO DE PLANOS DE SAUDE LTDA - MASSA FALIDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Entendo assistir razão à parte agravante, na medida em que me parece claro que o encaminhamento da carta precatória ao Juízo deprecado é atribuição do Juízo deprecante, preferencialmente por sistema eletrônico, consoante se extrai da interpretação conjunta dos artigos 152, 263, 264 e 265 do atual Código de Processo Civil:

Art. 152. Incumbe ao escrivão ou ao chefe de secretaria:

I - redigir, na forma legal, os ofícios, os mandados, as cartas precatórias e os demais atos que pertençam ao seu ofício;

II - efetivar as ordens judiciais, realizar citações e intimações, bem como praticar todos os demais atos que lhe forem atribuídos pelas normas de organização judiciária;

(...)

Art. 263. As cartas deverão, preferencialmente, ser expedidas por meio eletrônico, caso em que a assinatura do juiz deverá ser eletrônica, na forma da lei.

Art. 264. A carta de ordem e a carta precatória por meio eletrônico, por telefone ou por telegrama conterão, em resumo substancial, os requisitos mencionados no art. 250, especialmente no que se refere à aferição da autenticidade.

Art. 265. O secretário do tribunal, o escrivão ou o chefe de secretaria do juízo deprecante transmitirá, por telefone, a carta de ordem ou a carta precatória ao juízo em que houver de se cumprir o ato, por intermédio do escrivão do primeiro ofício da primeira vara, se houver na comarca mais de um ofício ou de uma vara, observando-se, quanto aos requisitos, o disposto no art. 264.

Relativamente ao tema, a jurisprudência firma-se no sentido de reconhecer como atribuição do cartório ou da secretaria do Juízo deprecante a distribuição da carta precatória:

PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ENCAMINHAMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO DO JUÍZO DEPRECANTE.

1. Não viola o art. 535, II, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes. 2. **O encaminhamento de carta precatória insere-se entre as atribuições do escrivão do juízo deprecante, conforme pressupõem os arts. 200, 202, § 3º, 205, 207 e 208 do CPC.** 3. **Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa extensão, provido, também em parte, para determinar que a carta precatória de citação seja encaminhada pelo escrivão do juízo deprecante.**

(STJ, RESP 2011.02.29339-1, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE: 14/02/2012) – g.m.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURA EXECUÇÃO FISCAL. CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. CUSTAS COM OFICIAL DE JUSTIÇA ADIANTAMENTO PELA UNIÃO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015. 2. O acórdão recorrido consignou: **"O artigo 264 do Código de Processo Civil elenca três meios de expedição das cartas de ordem e precatória, quais sejam: (1) por meio eletrônico; (2) por telefone; (3) por telegrama. O diploma processual em comento ressalta, ainda, em seu artigo 263, o meio preferencial para a realização de tal expedição, in verbis: (...) Neste contexto cumpre destacar o disposto no artigo 266 do mesmo Código de Processo Civil: (...) Nota-se, assim, que nas hipóteses de carta precatória expedida por telegrama ou por meio eletrônico - sendo este último o meio preferencial para a expedição das cartas - o depósito dos valores correspondentes às despesas deverá ser feito junto ao juízo deprecante.** Disto se extrai que, em se tratando de expedição de carta precatória, a regra a ser observada é a antecipação das custas junto à secretaria do tribunal ou do cartório do juízo deprecante. Com efeito, sedimenta-se no âmbito desta Segunda Turma entendimento no sentido de que, em hipóteses como a dos autos, a União deverá antecipar as despesas decorrentes do ato mediante depósito na Secretaria do juízo deprecante" (fl. 353, e-STJ). 3. A questão discutida nos autos foi submetida à Primeira Seção do STJ, nos termos do art. 543-C do CPC/73 - Recurso Especial 11.114.687/SP - sistemática dos recursos representativos da controvérsia, ocasião em que se firmou o entendimento de que "a isenção do pagamento de custas e emolumentos e a postergação do custeio das despesas processuais (artigos 39, da Lei 6.830/80, e 27, do CPC), privilégios de que goza a Fazenda Pública, não dispensam o pagamento antecipado das despesas com o transporte dos oficiais de justiça ou peritos judiciais, ainda que para cumprimento de diligências em execução fiscal ajuizada perante a Justiça Federal". 4. A orientação do Tribunal a quo encontra-se em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada em Recurso Representativo da Controvérsia, pelo que deve ser mantida. 5. Recurso Especial não provido.

(STJ, RESP 2018.00.97405-4, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE: 23/11/2018) – g.m.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRIBUIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. ARTIGO 141, DO CPC. ATRIBUIÇÃO DO ESCRIVÃO.

É incumbência do escrivão a distribuição de carta precatória, nos termos do artigo 141, do CPC. Agravo de instrumento provido.

(TRF-3, AI 0016756-40.2015.4.03.0000, Rel. Des. Federal MARLI FERREIRA, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 04/05/2016) – g.m.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA PRECATÓRIA. ENCAMINHAMENTO PELA SECRETARIA DO JUÍZO DEPRECANTE. AGRAVO PROVIDO.

1. **O novo artigo 152 do Código de Processo Civil, antigo artigo 141 do antigo CPC, dispõe que incumbe ao escrivão redigir as cartas precatórias e efetivar as ordens judiciais. Daí se conclui que cabe ao escrivão ou chefe de secretaria distribuir a carta precatória.** 2. **Não é razoável exigir-se do exequente que pratique ato tipicamente administrativo, que diz respeito a processos internos da secretaria da vara. O fato de o Comunicado CG n. 155/2016 mencionar que as cartas precatórias serão objeto de peticionamento eletrônico, como afirma o Juízo a quo, não significa dizer que as cartas não despachadas via internet deverão ser distribuídas pela própria parte.** 3. Agravo provido.

Importa ressaltar, outrossim, que inexistente disposição legal no sentido de exigir da parte a distribuição da carta precatória ao Juízo deprecado, de forma que subsiste a incumbência do ofício judiciário deprecante para o ato.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA. DETERMINAÇÃO DE ENCAMINHAMENTO PELA PARTE EXEQUENTE AO JUÍZO DEPRECADO. DESCABIMENTO. ATRIBUIÇÃO DO OFÍCIO JUDICIÁRIO DEPRECANTE. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 152, 263, 264 E 264 DO [CPC](#).

1. O encaminhamento da carta precatória ao Juízo deprecado é atribuição do Juízo deprecante, preferencialmente por sistema eletrônico, consoante se extrai da interpretação conjunta dos artigos 152, 263, 264 e 265 do atual Código de Processo Civil. Precedentes do STJ e desta Corte.

2. Inexistente disposição legal no sentido de exigir da parte a distribuição da carta precatória ao Juízo deprecado, de forma que subsiste a incumbência do ofício judiciário deprecante para o ato.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025416-63.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA - SP267010-A, JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A

APELADO: PEDRO HENRIQUE MORIO SAKAMOTO

Advogados do(a) APELADO: BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A, MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025416-63.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA - SP267010-A, JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A

APELADO: PEDRO HENRIQUE MORIO SAKAMOTO

Advogados do(a) APELADO: BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A, MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo **Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região - CREF4/SP**, em face de sentença concessiva da ordem, proferida nos autos do mandado de segurança, processo nº 5025416-63.2018.4.03.6100, impetrado por **Pedro Henrique Morio Sakamoto**.

O *writ* foi impetrado em 08/10/2018. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 2.000,00 (ID nº 45216529 - Pág. 14).

Na exordial, postula-se a concessão de liminar que impeça a autoridade impetrada de fiscalizar a atividade laboral do impetrante, a fim de “que este possa exercer a atividade profissional de instrutor técnico de tênis de campo, ainda que ausente registro no conselho impetrado, uma vez que esta é sua forma de subsistência, até que seja julgado definitivamente o processo” (ID nº 45216529 - Pág. 13). Requer o impetrante que seja, “ao final, julgado procedente o pedido, concedendo-se a ordem para tornar definitiva a liminar, para que o impetrante tenha assegurado seus direitos de ministrar aulas de tênis, visto seu vasto conhecimento tático e técnico na área” (ID nº 45216529 - Pág. 14).

Mediante a decisão sob o ID nº 45217472, foi concedida a medida liminar.

Contra a decisão que deferiu parcialmente a liminar foi interposto pelo CREF4/SP o recurso de agravo de instrumento nº 5029029-58.2018.4.03.0000. Consoante consulta ao PJe, verifica-se que referido recurso foi julgado prejudicado, em razão de ter sido proferida sentença nos autos de origem (ID nº 44035050, nos autos do agravo de instrumento).

A sentença julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 487, inciso I, do NCPC, confirmando a liminar anteriormente deferida e concedendo a segurança pleiteada “para que a autoridade impetrada se abstenha de praticar ato tendente a impedir que o impetrante atue como instrutor de tênis e a obrigá-lo a se registrar perante o CREF/SP” (ID nº 45217474 - Pág. 5).

Sem honorários advocatícios, consoante estabelecido no art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas fixadas *ex lege*. A sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09 (ID nº 45217474 - Págs. 5/6).

Sustenta o apelante, em síntese, que: (i) a prática do tênis constitui modalidade desportiva oficialmente reconhecida pelo Comitê Olímpico Brasileiro e pelo Ministério do Esporte, sendo necessária a instrução por profissional de Educação Física, com o devido registro junto ao Sistema CONFEF/CREFs; (ii) o art. 3º da Lei Federal nº 9.696/98 dispõe que qualquer treinamento nas esferas de atividades físicas e do desporto compete exclusivamente ao profissional de Educação Física, não tendo referido artigo arrolado todas as modalidades esportivas abarcadas por ser impossível, uma vez que sistematicamente há a inserção de novas modalidades; (iii) a instrução do tênis envolve mais do que tática, tendo em vista que o praticante está sujeito a várias lesões, razão pela qual a orientação deve ser alinhada à saúde; (iv) as Resoluções do CREF4/SP não infringem qualquer princípio constitucional, tampouco a Lei Federal nº 9.696/98; (v) o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça já enfrentaram a questão atinente à edição de resolução para regulamentar assuntos que foram tratados de maneira genérica em determinada lei. Requer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso. Pugna pelo provimento da apelação, com a reforma da sentença na totalidade, negando-se procedência à demanda (ID nº 45217480).

Não houve apresentação de contrarrazões.

O Ministério Público Federal pugna pelo prosseguimento do feito (ID nº 58783643).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025416-63.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA - SP267010-A, JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A

APELADO: PEDRO HENRIQUE MORIO SAKAMOTO

Advogados do(a) APELADO: BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A, MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Consoante o art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

Por seu turno, a Lei nº 9.696/1998, que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria os respectivos Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física, preconiza, em seus arts. 1º a 3º, *in verbis*:

“Art. 1º O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.

Art. 2º Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:

I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;

II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;

III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.

Art. 3º Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do esporte.”

O art. 3º da Lei nº 9.696/1998 não menciona quais os profissionais que são considerados como exercentes da área de Educação Física. Com efeito, referido dispositivo apenas dispõe sobre as atribuições dos profissionais de Educação Física.

Ademais, inexistente na Lei nº 9.696/1998 qualquer dispositivo que torne obrigatória a inscrição do técnico, instrutor ou treinador de tênis junto aos Conselhos de Educação Física e que determine a exclusividade do desempenho das referidas atividades por profissionais graduados em Educação Física.

Consoante a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a atividade exercida por técnico, instrutor ou treinador diz respeito às táticas do esporte em si, não estando ligada à atividade física propriamente dita, fato que torna dispensável a formação específica em Educação Física. Logo, é desnecessária a inscrição do treinador, técnico ou instrutor de tênis, tanto de campo quanto de mesa, junto ao Conselho Regional de Educação Física.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TÉCNICO EM TÊNIS DE MESA. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 3º DA LEI 9.696/1998. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 31/05/2016, contra decisão monocrática, publicada em 16/05/2016.

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, para que o ora agravado se abstenha de exigir a inscrição do impetrante no Conselho Regional de Educação Física, em razão de sua atuação como técnico de tênis de mesa.

III. Consoante a jurisprudência desta Corte - firmada em casos análogos -, a atividade de um técnico, instrutor ou treinador está associada às táticas do esporte em si, e não à atividade física propriamente dita, o que torna dispensável a graduação específica em Educação Física. Tais competências não estão contempladas no rol do art. 3º da Lei 9.696/98, que delimita tão somente as atribuições dos profissionais de educação física. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.541.312/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2016; AgRg no REsp 1.513.396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/08/2015; AgRg no REsp 1.561.139/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2015; AgRg no AREsp 702.306/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/07/2015.

Desnecessidade de inscrição do técnico de tênis de mesa no Conselho Regional de Educação Física.

IV. Encontrando-se o acórdão recorrido em conformidade com a firme jurisprudência desta Corte, é de ser aplicada, na hipótese, a Súmula 568/STJ ("O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema").

V. Agravo interno improvido.”

(AgInt no AREsp 904.218/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016) (grifei)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHOS PROFISSIONAIS. TÉCNICO EM TÊNIS DE CAMPO REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º E 3º DA LEI 9.696/1998.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato atribuído ao Presidente do Conselho Regional de Educação Física de Santa Catarina (CREF3/SC), com o fim de obter provimento jurisdicional que lhe assegure o exercício da profissão de treinador de tênis de campo independentemente de registro na entidade de classe.

2. O art. 1º da Lei 9.696/1998 define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física".

3. Em relação à letra dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 2º e 3º da Lei 9.696/98), não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis de campo nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da referida Lei, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física.

4. Interpretação contrária, que extraísse da Lei 9.696/98 o sentido de que o exercício da profissão de treinador ou instrutor de tênis de campo é prerrogativa exclusiva dos profissionais que têm o diploma de Educação Física e o respectivo registro no Conselho Regional de Educação Física, ofenderia o direito fundamental assecuratório da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal.

5. Desse modo, o treinador ou instrutor de tênis de campo não está obrigado a inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física para exercer essa atividade, assim como não pode o exercício dela sofrer qualquer restrição para quem não tem diploma em Educação Física nem é inscrito naquele Conselho Profissional.

6. Em relação à alegada ofensa à Resolução 46/2002, do Conselho Federal de Educação Física, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça interpretar seus termos, uma vez que não se encontra inserida no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, inciso III, da Carta Magna.

7. Agravo Regimental não provido.”

(AgRg no REsp 1513396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 04/08/2015) (grifei)

No mesmo norte, cito precedentes desta E. Corte Regional:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTO DE INFRAÇÃO. INSCRIÇÃO NO CONFEF/CREFS. AULA DE DANÇA (ZUMBA). AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. As atividades de professores de dança não são próprias dos profissionais de educação física. Precedentes do STJ (AgRg no REsp 1568434/SC).

2. Prática não imune de riscos, devendo haver atenção para a condição cardiovascular do praticante, com restrições de prática durante a gravidez, sendo também prática arriscada se o interessado tem doença pulmonar ou diabetes ou qualquer outra condição metabólica incompatível. Apesar de tudo isso, constata-se que a prática de zumba se disseminou até mesmo sem a orientação de qualquer instrutor, seja ele profissional de educação física ou professor de dança.

3. Possibilidade de aquisição de DVDs com "aulas de zumba" para a pessoa praticar em sua própria casa, bem como há no sítio do YOUTUBE na "internet" vários vídeos - inclusive de longa duração - que ensinam os passos da zumba e convidam os assistentes a acompanhá-los e assim aprender essa atividade.

4. Com a prática da zumba disseminada pelo mundo afora, não tem muito sentido coarctar o específico trabalho desempenhado pela parte agravada, enquanto que qualquer um pode acessar, na "internet", aulas de zumba que pode acompanhar até em sua própria residência, bastando ficar olhando uma tela de computador.

5. O artigo 3º da Lei nº 9.696/98 não confere unicamente ao profissional de educação física o exercício das funções relacionadas com práticas esportivas. Assim, num primeiro momento deve-se levar em conta que o simples fato de haver movimento físico dentro das atividades orientadas por alguém - é o caso da dança, dos instrutores de tênis de mesa e de tênis de campo, dos técnicos de futebol - não o obriga a obter registro junto aos Conselhos Regionais de Educação Física.

6. O STJ já definiu que, à luz do dispositivo acima citado, não é obrigatória a inscrição, nos Conselhos de Educação Física, dos professores e mestres de artes marciais (karatê, judô, tae-kwon-do, kickboxing, jiu-jitsu, capoeira e outros); ora, é de sabença comum que as artes marciais têm um acendrado efeito lesivo de seus praticantes, mas ainda assim o STJ entende que essas atividades não se enquadram na órbita de fiscalização dos Conselhos de Educação Física.

7. Recurso improvido.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 589567 - 0018646-77.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017) (grifei)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 5º, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSTRUTOR DE TÊNIS DE MESA. DESNECESSIDADE.

1. De acordo com o art. 5º, XIII da Constituição Federal, é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

2. A Lei nº 9.696/98, que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria os respectivos Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física, estabelece em seu art. 3º apenas a área de atuação dos profissionais de educação física, sem elencar os profissionais exercem essa atividade.

3. Inexistência de dispositivo na Lei nº 9696/98 que obrigue a inscrição do técnico ou treinador de tênis de mesa nos Conselhos de Educação Física e que estabeleça a exclusividade do desempenho da função de técnico por profissionais de educação física.

4. Cabível o exercício, pelo agravado, da atividade de técnico de tênis de mesa, sem a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física, posto que não violada a norma do art. 3º, Lei nº 9.696/98, bem como observado o preceito constitucional insculpido no art. 5º, XIII, Magna Carta.

5. Agravo de instrumento improvido.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 586117 - 0014476-62.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 10/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2016) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRELIMINAR DE INEXISTÊNCIA DE ATO COATOR REJEITADA. PROFESSOR DE TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA LEI Nº 9.696/98. RESOLUÇÃO Nº 45/2008 DO CREF 4/SP. EFEITO SUSPENSIVO PREJUDICADO. SENTENÇA MANTIDA.

- Observo que os autos devem ser submetidos ao reexame necessário por força do artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/2009.

- Está prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo ao presente apelo, à vista do seu julgamento.

- Pretende-se no presente feito o reconhecimento da regularidade do exercício da profissão de treinadora/professora de tênis, ainda que ausente o registro no conselho impetrado, pretensão que não encontra óbice no nosso ordenamento jurídico, como consignou o Juízo a quo, razão pelo qual se afasta a alegada inviabilidade da via mandamental, apresentada pela apelante nas informações prestadas. Não merece acolhida também a preliminar de inexistência de ato coator, dado que, como também assinalado pelo provimento singular, é da própria essência do mandado de segurança preventivo a inexistência de ato coator já praticado, bastando que exista o justo receio de que venha a ser concretizado pela autoridade impetrada. Encontra-se caracterizado o justo receio, como explicitado, e a impetrante demonstra nos autos sua experiência profissional como jogadora e instrutora.

- A Lei nº 9.696/98 não distingue a área de atuação do profissional de educação física para efeito de exigir o seu registro no conselho respectivo e inclui a atividade pedagógica dentro das suas competências.

- O Conselho Federal de Educação Física, ao editar as referidas resoluções, definiu o que poderia ser considerado documento público oficial do exercício profissional e, portanto, extrapolou os limites da lei que a originou, porquanto como ato infralegal de manifestação do poder normativo não poderia ter inovado na ordem jurídica para criar direitos e obrigações aos administrados, sob pena de violação aos artigos 5º, incisos II e XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição da República e à própria Lei nº 9.696/98. O CREF 4/SP foi impedido de regulamentar a profissão além da letra da Lei nº 9.696/98.

- No caso concreto, a apelada/impetrante é professora de tênis, cuja atividade não se enquadra no âmbito da Lei nº 9.696/98, pois apenas ministra aulas que não são próprias dos profissionais de educação física, na medida em que transfere conhecimentos práticos adquiridos ao longo do tempo (fls. 17/71), sem executar qualquer atividade de orientação nutricional ou de preparação física. Dessa forma, também não está submetida à disciplina jurídica da Resolução 45/2008 do CREF 4/SP, razão pela qual não pode ser compelida a se inscrever no Conselho Regional de Educação Física para fins de exercício de sua atividade profissional.

- Reexame necessário e apelo a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 362116 - 0018547-77.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 19/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2016) (grifei)

Portanto, é cabível o exercício, pelo apelado, da atividade de instrutor técnico de tênis de campo, sendo desnecessário o registro perante o Conselho Regional de Educação Física, em observância ao preceito constitucional previsto no art. 5º, inciso XIII, da Constituição da República, na medida em que não resta violada a norma estabelecida no art. 3º da Lei nº 9.696/1998.

Em observância ao princípio da adstrição e no sentido de aclarar o alcance da decisão, saliento que, no caso vertente, o provimento jurisdicional é concedido para que o impetrante não seja impedido de ministrar aulas de tênis de campo.

Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, **nego provimento** ao reexame necessário e à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ART. 5º, XIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INSCRIÇÃO JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSTRUTOR TÉCNICO DE TÊNIS DE CAMPO. DESNECESSIDADE. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO DESPROVIDOS.

1. Consoante o art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

2. O art. 3º da Lei nº 9.696/1998 não menciona quais os profissionais que são considerados como exercentes da área de Educação Física. Com efeito, referido dispositivo apenas dispõe sobre as atribuições dos profissionais de Educação Física.
3. Ademais, inexistente na Lei nº 9.696/1998 qualquer dispositivo que torne obrigatória a inscrição do técnico, instrutor ou treinador de tênis junto aos Conselhos de Educação Física e que determine a exclusividade do desempenho das referidas atividades por profissionais graduados em Educação Física.
4. Consoante a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a atividade exercida por técnico, instrutor ou treinador diz respeito às táticas do esporte em si, não estando ligada à atividade física propriamente dita, fato que torna dispensável a formação específica em Educação Física. Logo, é desnecessária a inscrição do treinador, técnico ou instrutor de tênis, tanto de campo quanto de mesa, junto ao Conselho Regional de Educação Física. Precedentes.
5. Portanto, é cabível o exercício, pelo apelado, da atividade de instrutor técnico de tênis de campo, conforme pleiteado na exordial, sendo desnecessário o registro perante o Conselho Regional de Educação Física, em observância ao preceito constitucional previsto no art. 5º, inciso XIII, da Constituição da República, na medida em que não resta violada a norma estabelecida no art. 3º da Lei nº 9.696/1998.
6. Em observância ao princípio da adstrição e no sentido de aclarar o alcance da decisão, salienta-se que no caso vertente o provimento jurisdicional é concedido para que o impetrante não seja impedido de ministrar aulas de tênis de campo.
7. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.
8. Reexame necessário e apelação não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021655-24.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: COQUI DISTRIBUICAO DE PRODUTOS EDUCATIVOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO AZEVEDO SETTE - SP138486-S, MARISTELA FERREIRA DE SOUZA MIGLIOLI - SP111964-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021655-24.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: COQUI DISTRIBUICAO DE PRODUTOS EDUCATIVOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO AZEVEDO SETTE - SP138486-S, MARISTELA FERREIRA DE SOUZA MIGLIOLI - SP111964-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por COQUI DISTRIBUIÇÃO E DE PRODUTOS EDUCATIVOS LTDA. em face de sentença que julgou liminarmente improcedente o pedido, nos termos do art. 332, II, do CPC, em mandado de segurança, cujo objeto consiste na obtenção de provimento jurisdicional que assegure à impetrante o direito à imunidade tributária, prevista no art. 150, VI, “d”, da CF, sobre importação de livros, álbuns e cards da série *Magic the Gathering*, consubstanciados na Invoice n.º 029351 e HAWB n.º 12562525.

Em suas razões recursais, a apelante alegou que a sentença se equivocou ao considerar que o pedido contraria o precedente firmado pelo STF no julgamento do RE n.º 330.817. Destacou que referido precedente analisou a questão acerca da aplicação da imunidade tributária sobre e-books, o que nada se relaciona com o presente caso, no qual os produtos, objeto da demanda, consistem em livros em suporte físico, álbuns e cards da série *Magic the Gathering*.

Aduziu que, em relação aos produtos efetivamente por ela importados, o STF já se posicionou favoravelmente à extensão da imunidade tributária estabelecida no art. 150, VI, “d”, da CF, no mesmo sentido que vem decidindo este Tribunal.

Pugnou pelo integral provimento da apelação, a fim de que seja adotado o entendimento da STF quanto à possibilidade de aplicação da norma que assegura a imunidade tributária sobre as mercadorias por ela importadas.

A União Federal apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021655-24.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: COQUI DISTRIBUICAO DE PRODUTOS EDUCATIVOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO AZEVEDO SETTE - SP138486-S, MARISTELA FERREIRA DE SOUZA MIGLIOLI - SP111964-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, a impetrante ajuizou o presente mandado de segurança para obter provimento jurisdicional que reconheça o direito à imunidade tributária, prevista no art. 150, VI, “d”, da CF, sobre importação dos produtos listados na Invoice n.º 029351 e HAWB n.º 12562525, os quais, segundo alega, consistem em livros, álbuns e cards da série “*Magic the Gathering*”.

Sem que fosse determinada a notificação da autoridade impetrada para apresentar informações sobre a demanda, o MM. Juízo de primeiro grau julgou liminarmente improcedente o pedido com fundamento no art. 332, II, do CPC que preconiza:

Art. 332. *Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar:*

(...)

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

Constou na sentença que o pedido da impetrante contraria o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 330.817/RJ, processado sob o rito da repercussão geral. Por oportuno, transcrevo a ementa do julgado:

Recurso extraordinário. Repercussão geral. Tributário. Imunidade objetiva constante do art. 150, VI, d, da CF/88. Teleologia multifacetada. Aplicabilidade. Livro eletrônico ou digital. Suportes. Interpretação evolutiva. Avanços tecnológicos, sociais e culturais. Projeção. Aparelhos leitores de livros eletrônicos (ou e-readers). 1. A teleologia da imunidade contida no art. 150, VI, d, da Constituição, aponta para a proteção de valores, princípios e ideias de elevada importância, tais como a liberdade de expressão, voltada à democratização e à difusão da cultura; a formação cultural do povo indene de manipulações; a neutralidade, de modo a não fazer distinção entre grupos economicamente fortes e fracos, entre grupos políticos etc; a liberdade de informar e de ser informado; o barateamento do custo de produção dos livros, jornais e periódicos, de modo a facilitar e estimular a divulgação de ideias, conhecimentos e informações etc. Ao se invocar a interpretação finalística, se o livro não constituir veículo de ideias, de transmissão de pensamentos, ainda que formalmente possa ser considerado como tal, será descabida a aplicação da imunidade. 2. A imunidade dos livros, jornais e periódicos e do papel destinado a sua impressão não deve ser interpretada em seus extremos, sob pena de se subtrair da salvaguarda toda a racionalidade que inspira seu alcance prático, ou de transformar a imunidade em subjetiva, na medida em que acabaria por desonerar de todo a pessoa do contribuinte, numa imunidade a que a Constituição atribui desenganada feição objetiva. A delimitação negativa da competência tributária apenas abrange os impostos incidentes sobre materialidades próprias das operações com livros, jornais, periódicos e com o papel destinado a sua impressão. 3. A interpretação das imunidades tributárias deve se projetar no futuro e levar em conta os novos fenômenos sociais, culturais e tecnológicos. Com isso, evita-se o esvaziamento das normas imunizantes por mero lapso temporal, além de se propiciar a constante atualização do alcance de seus preceitos. 4. O art. 150, VI, d, da Constituição não se refere apenas ao método gutenberguiano de produção de livros, jornais e periódicos. O vocábulo “papel” não é, do mesmo modo, essencial ao conceito desses bens finais. O suporte das publicações é apenas o continente (corpus mechanicum) que abrange o conteúdo (corpus mysticum) das obras. O corpo mecânico não é o essencial ou o condicionante para o gozo da imunidade, pois a variedade de tipos de suporte (tangível ou intangível) que um livro pode ter aponta para a direção de que ele só pode ser considerado como elemento acidental no conceito de livro. A imunidade de que trata o art. 150, VI, d, da Constituição, portanto, alcança o livro digital (e-book). 5. É dispensável para o enquadramento do livro na imunidade em questão que seu destinatário (consumidor) tenha necessariamente que passar sua visão pelo texto e decifrar os signos da escrita. Quero dizer que a imunidade alcança o denominado “audio book”, ou audiolivro (livros gravados em áudio, seja no suporte CD-Rom, seja em qualquer outro). 6. A teleologia da regra de imunidade igualmente alcança os aparelhos leitores de livros eletrônicos (ou e-readers) confeccionados exclusivamente para esse fim, ainda que, eventualmente, estejam equipados com funcionalidades acessórias ou rudimentares que auxiliam a leitura digital, tais como dicionário de sinônimos, marcadores, escolha do tipo e do tamanho da fonte etc. Esse entendimento não é aplicável aos aparelhos multifuncionais, como tablets, smartphone e laptops, os quais vão muito além de meros equipamentos utilizados para a leitura de livros digitais. 7. O CD-Rom é apenas um corpo mecânico ou suporte. Aquilo que está nele fixado (seu conteúdo textual) é o livro. Tanto o suporte (o CD-Rom) quanto o livro (conteúdo) estão abarcados pela imunidade da alínea d do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. TESE DA REPERCUSSÃO GERAL: 9. Em relação ao tema nº 593 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet, foi aprovada a seguinte tese: “A imunidade tributária constante do art. 150, VI, d, da CF/88 aplica-se ao livro eletrônico (e-book), inclusive aos suportes exclusivamente utilizados para fixá-lo.” (RE 330817, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 08/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-195 DIVULG 30-08-2017 PUBLIC 31-08-2017).

Entendo que o pedido veiculado neste mandado de segurança, em tese, não contraria o precedente firmado pelo C. STF no julgamento do RE 330.817, indicado na sentença apelada. Naquele julgado, a Suprema Corte adotou interpretação teleológica da norma contida no art. 150, VI, “d”, da CF a fim de que a imunidade tributária alcance também os e-books. A seu turno, na presente demanda, a impetrante alega que estão sendo cobrados tributos sobre a importação dos componentes integrantes da série “Magic the Gathering” (livros em suporte físico, álbuns e cards), razão pela qual pleiteia que tais mercadorias sejam abrangidas pela imunidade em questão.

O pedido formulado pela impetrante não pode ser sumariamente entendido como incompatível com o acórdão do E. STF que reconheceu a imunidade tributária sobre os livros eletrônicos. De outro modo, a tese veiculada pela impetrante se encontra em harmonia com a exegese adotada naquele julgado no sentido de conferir interpretação teleológica e extensiva da imunidade prevista no art. 150, VI, “d”, da CF.

Nesse sentido, verifico que a Suprema Corte, em recentíssimos julgados, vem reconhecendo a imunidade tributária sobre os produtos da série Magic the Gathering. Confira-se, nesse sentido, o seguinte precedente:

Vistos etc. Contra o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, maneja recurso extraordinário, com base no art. 102, III, da Lei Maior, Mario Peixoto de Oliveira Netto Comércio de Livros — ME. Aparelhado o recurso na alegação de afronta aos arts. 5º, caput, e 150, VI, “d”, da Constituição Federal. A matéria debatida, em síntese, diz com a extensão da imunidade prevista no art. 150, VI, “d”, da Constituição da República aos álbuns de figurinhas e os respectivos cromos e “cards”. **Trata-se, na origem, de ação declaratória de inexistência de relação jurídica ajuizada pelo ora recorrente visando afastar a incidência de “tributos relacionados à importação de ‘Cards’ denominados Magic The Gathering, equiparando-o a complemento de livro, NCM 4901.99.00 da Tabela Externa Comum - TEC ou Tabela do Imposto sobre Produtos Industrializados TIPI, bem como o direito à aplicação de alíquota zero para o recolhimento de PIS/COFINS decorrente deste tipo de mercadoria”. A Corte de origem concedeu a segurança em acórdão assim ementado: “TRIBUTÁRIO - PIS - COFINS - ALÍQUOTA ZERO - CARD GAMES: INAPLICABILIDADE - INTERPRETAÇÃO ESTRITA DO BENEFÍCIO FISCAL. 1 - A interpretação do benefício fiscal é estrita (artigo 111, do Código Tributário Nacional). 2 - No caso concreto, os “cards games” são destacáveis do álbum. 3 - Ou seja: são cartas colecionáveis que podem ser destacadas do álbum, com a finalidade de uso em jogo. 4 - Não possuem a natureza de livro, nos termos do artigo 2º, parágrafo único, I, da Lei Federal nº. 10.753/03. 5 - Apelação provida.” Admitido na origem, subiram os autos. É o relatório. Decido. Preenchidos os pressupostos extrínsecos. Da detida análise dos fundamentos do recurso extraordinário, bem como à luz da jurisprudência firmada no âmbito desta Suprema Corte, concluo assistir razão ao recorrente. O entendimento adotado no acórdão recorrido diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, no sentido de que **a imunidade prevista no art. 150, IV, “d”, da Lei Maior alcança os álbuns de figurinhas e os respectivos cromos e “cards”, ainda que possam ser destacados ou vendidos separadamente**. Nesse sentido: (...) Acresço que, ao julgamento do RE 595.676, Rel. Min. Marco Aurélio, e do RE 330.817, Rel. Min. Dias Toffoli, processados segundo a sistemática da repercussão geral, esta Suprema Corte concedeu **interpretação extensiva ao dispositivo constitucional que autoriza a imunidade** e fixou as teses de que “A imunidade da alínea d do inciso VI do artigo 150 da Constituição Federal alcança componentes eletrônicos destinados, exclusivamente, a integrar unidade didática com fascículos” e que “A imunidade tributária constante do art. 150, VI, d, da CF/1988 aplica-se ao livro eletrônico (e-book), inclusive aos suportes exclusivamente utilizados para fixá-lo.” Os acórdãos estão assim ementados: (...) Ante o exposto, forte no art. 21, § 1º, do RISTF, dou provimento ao recurso extraordinário para reformar o acórdão recorrido e restabelecer a sentença das fls. 54-9. Publique-se. Brasília, 03 de abril de 2019. Ministra Rosa Weber Relatora**

(RE 1193910, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 03/04/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-072 DIVULG 08/04/2019 PUBLIC 09/04/2019)

Dessa forma, a sentença se equivocou ao julgar liminarmente improcedente o pedido, com fundamento no art. 332, II, do CPC, pois, repise-se, em tese, a demanda veiculada neste Mandado de Segurança não contraria o precedente do C. STF firmado no julgamento do RE 330.817. Dessa forma, torna-se de rigor a cassação da sentença.

Anulada a sentença, entendo que não se encontram nos autos todos os elementos necessários para o imediato julgamento da causa. Com efeito, os únicos documentos juntados pela impetrante que são realmente pertinentes à operação de importação, objeto dessa demanda, consistem no conhecimento de carga (ID 33676858) e no invoice (ID 33676859). De tais documentos, não é possível se extrair com suficiente grau de certeza quais motivos que levaram a autoridade impetrada a interromper o despacho das mercadorias, assim como os eventuais tributos que estariam sendo cobrados na operação de importação, bem como sua respectiva fundamentação legal.

Assim sendo, embora entenda prematura a concessão de qualquer ordem judicial, no atual estágio processual, que permita o prosseguimento do desembaraço aduaneiro das mercadorias relacionadas no mencionado invoice e no conhecimento de carga, independentemente do recolhimento de impostos, é cediço que essa questão poderá ser melhor esclarecida após a vinda das informações por parte da autoridade impetrada.

Afigura-se necessário o retorno dos autos ao juízo de primeira instância, a fim de que seja promovido o regular prosseguimento da demanda, de modo a ser aperfeiçoado o contraditório com a notificação da autoridade impetrada para prestar informações sobre o pedido, especialmente sobre a operação de importação objeto desta ação (Invoice n.º 029351 e HAWB n.º 12562525).

Nesse sentido, foi a solução conferida pelo C. STJ, em caso análogo:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DE "ASSÉDIO SEXUAL" SOFRIDO NO INTERIOR DE COMPOSIÇÃO DO METRÔ. ALEGADA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DA TRANSPORTADORA. INTERESSE DE AGIR E LEGITIMIDADE AD CAUSAM. EXISTÊNCIA. TEORIA DA ASSERTÇÃO. 1. A manifesta ilegitimidade ad causam e a falta de interesse processual do autor caracterizam vícios da petição inicial que, uma vez detectados pelo magistrado antes da citação do réu, devem ensejar o indeferimento da exordial e, conseqüentemente, a extinção do processo sem resolução do mérito (artigos 267, incisos I e VI, 295, incisos II e III, do CPC de 1973; 330 e 485 do CPC de 2015). 2. No âmbito do STJ, prevalece a chamada teoria da asserção ou da prospettazione (em contraposição à teoria da apresentação ou da exposição). Sob essa ótica, o exame da legitimidade ad causam e do interesse processual deve ser realizado in statu assertionis, ou seja, à luz das afirmações do autor constantes na petição inicial, sem qualquer inferência sobre a veracidade das alegações ou a probabilidade de êxito da pretensão deduzida. 3. No caso concreto, verifica-se que a autora postulou indenização por danos materiais e morais em face da concessionária de transporte metroviário, sob a alegação de que fora vítima de ato libidinoso, praticado por outro usuário, no interior de vagão. 4. Como causa de pedir, a demandante apontou a responsabilidade objetiva da transportadora, que teria negligenciado seu dever de segurança, ao não adotar todas as medidas preventivas para garantir a incolumidade física e psíquica de todos os usuários do serviço público. Aduziu, desse modo, defeito do serviço, por falta de segurança no interior da composição metroviária. Alegou que, além de não ter sido transportada ao seu destino, foi alvo de uma violência sexual que deveria ter sido evitada pela fornecedora, máxime por não se tratar de evento imprevisível ou inevitável. 5. Ao contrário do consignado pelo acórdão estadual (que manteve o indeferimento da inicial, adentrando o juízo de mérito da demanda, por considerar rompido o nexo de causalidade por ato de terceiro), as assertivas feitas pela autora - sem qualquer juízo sobre a probabilidade de sucesso de sua pretensão - preenchem, satisfatoriamente, os requisitos da legitimidade ad causam e do interesse de agir. 6. Com efeito, a legitimidade ad causam extrai-se do fato de a demandante - usuária do serviço público supostamente vítima de ato libidinoso no interior de vagão - ter pleiteado indenização por danos morais e materiais em face da fornecedora, imputando-lhe ato omissivo, qual seja a negligência em adotar todas as medidas possíveis para garantir sua incolumidade física e psíquica. A pertinência subjetiva é, portanto, evidente. 7. Por outro lado, o interesse processual também se revela em razão da notória resistência da transportadora em assumir a responsabilidade por atos praticados por usuários em situações similares, no interior de composição metroviária, o que demonstra a necessidade da tutela jurisdicional e a aptidão do pedido indenizatório de colocar a autora em situação mais favorável, ao menos do ponto de vista financeiro. 8. Ademais, observando-se as normas do CPC de 2015, em especial o artigo 332, verifica-se que a hipótese dos autos não pode sequer ser enquadrada na figura da "improcedência liminar do pedido", pois a pretensão deduzida pela autora não contraria súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, nem acórdão proferido em recurso extraordinário ou especial repetitivo, tampouco entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência. 9. Recurso especial provido para, cassando a sentença e o acórdão, determinar o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau, a fim de que seja dado prosseguimento à demanda, como for de direito.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1678681 2017.00.99743-0, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:06/02/2018).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau, a fim de que se promova o regular prosseguimento da demanda.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA LIMINAR DO PEDIDO. ART. 332, II, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO QUE NÃO AFRONTA ACÓRDÃO DO STF PROFERIDO NO JULGAMENTO DO RE 330.817/RJ. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

1. A impetrante ajuizou o presente mandado de segurança para obter provimento jurisdicional que reconheça o direito à imunidade tributária, prevista no art. 150, VI, “d”, da CF, sobre importação dos produtos listados na Invoice n.º 029351 e HAWB n.º 12562525, os quais, segundo alega, consistem em livros, álbuns e cards da série “*Magic the Gathering*”.

2. Sem que fosse determinada a notificação da autoridade impetrada para apresentar informações sobre a demanda, o MM. Juízo de primeiro grau julgou liminarmente improcedente o pedido com fundamento no art. 332, II, do CPC. Constatou na sentença que o pedido do autor contraria o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 330.817/RJ, processado sob o rito da repercussão geral.

3. *O pedido veiculado neste mandado de segurança, em tese, não contraria o precedente firmado pelo C. STF no julgamento do RE 330.817, indicado na sentença apelada. Naquele julgado, a Suprema Corte adotou interpretação teleológica da norma contida no art. 150, VI, “d”, da CF a fim de que a imunidade tributária também alcance os e-books. A seu turno, na presente demanda, a impetrante almeja que os componentes integrantes da série “*Magic the Gathering*” (livros em suporte físico, álbuns e cards), também sejam abarcados pela imunidade em questão.*

4. *O pedido formulado pela impetrante não pode ser sumariamente entendido como incompatível com o acórdão do E. STF que reconheceu a imunidade tributária sobre os livros eletrônicos. De outro modo, a tese veiculada pela impetrante se encontra em harmonia com a exegese adotada naquele julgado no sentido de conferir interpretação teleológica e extensiva da imunidade prevista no art. 150, VI, “d”, da CF. Nesse sentido, verifico que a Suprema Corte, em recentíssimos julgados, vem reconhecendo a imunidade tributária sobre os produtos da série *Magic the Gathering*.*

5. *A sentença se equivocou ao julgar liminarmente improcedente o pedido, com fundamento no art. 332, II, do CPC, pois, em tese, a demanda veiculada neste Mandado de Segurança não contraria o precedente do C. STF firmado no julgamento do RE 330.817. Dessa forma, torna-se de rigor a cassação da sentença.*

6. Anulada a sentença, entendo que não se encontram nos autos todos os elementos necessários para o imediato julgamento da causa. Afigura-se necessário o retorno dos autos ao juízo de primeira instância, a fim de se promover o regular prosseguimento da demanda, de modo a ser aperfeiçoado o contraditório com a notificação da autoridade impetrada para prestar informações sobre o pedido, especialmente sobre a operação de importação objeto desta ação (Invoice n.º 029351 e HAWB n.º 12562525).

7. Apelação parcialmente provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008219-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRA VANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCMBUSTIVEIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO FURTADO DE LACERDA - SP78638-A

AGRA VADO: AUTO POSTO PORTUARIO LTDA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008219-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO FURTADO DE LACERDA - SP78638

AGRAVADO: AUTO POSTO PORTUARIO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS – ANP em face de decisão, proferida nos autos da execução fiscal, que indeferiu o pedido de redirecionamento em razão da ausência de hipótese autorizadora da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade.

Na ocasião, ponderou o d. magistrado que *“o intento de responsabilização dos sócios só se faz possível com a presença dos pressupostos exigidos na lei civil, o que não restou evidenciado, visto que ausente a indicação de fatos que eventualmente conduziram à responsabilidade excepcional, considerada a hipótese sob o abrigo do art. 50 do Código Civil ou nos termos previstos no 3º do art. 18 da Lei n. 9.847/99, o que autoriza o seu indeferimento mesmo sem a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto nos artigos 133/137 do Código de Processo Civil.”* Considerou não ser suficiente para redirecionamento da execução a existência de certidão do oficial de justiça informando a não localização da executada, pois entende necessária a presença de, ao menos, um dos seguintes requisitos: *“a) desvirtuamento dos fins estabelecidos no contrato social ou atos constitutivos; b) confusão entre o patrimônio social e o dos sócios, ainda que mantida a atividade prevista estatutária ou contratualmente.”*

Pleiteia a agravante, em síntese, a aplicação ao caso do artigo 18 da Lei nº 9.847/1999, que prevê a responsabilização solidária do sócio Claudio Maurício Moreira Lima juntamente com a pessoa jurídica executada pela dívida exequenda. No mais, sustenta ser dispensável a instauração de Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica (IDPJ) às execuções fiscais, justificando seu posicionamento nos Enunciados nº 53 da ENFAM e o de nº 6 do Fórum de Execuções Fiscais da Segunda Região. Ao final, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela.

Postergada a análise do pedido de antecipação de tutela (ID. 50296125)

Sem contraminuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008219-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO FURTADO DE LACERDA - SP78638
AGRAVADO: AUTO POSTO PORTUARIO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, registro que, conquanto a parte agravada não tenha sido localizada para receber intimação para apresentar contraminuta, considero que o recurso está apto para julgamento colegiado, uma vez que a empresa executada foi citada edital e deixou de constituir advogado para demandar em sua defesa.

Trata-se de agravo de instrumento tirado de executivo fiscal movido pela ANP em face de AUTO POSTO PORTUARIO LTDA visando à cobrança de multa por infração administrativa.

Destaco que, embora anteriormente tenha me manifestado pela necessidade de instauração de incidente de desconconsideração de personalidade jurídica em situações similares ao caso dos autos, revejo o posicionamento para aplicação da tese firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento paradigmático do REsp n.º 1.371.128/RS, processado sob o rito dos recursos repetitivos.

Pretende o agravante que a execução fiscal de origem, cujo objeto consiste na cobrança de multa administrativa, seja redirecionada ao sócio administrador pela existência de certidão de Oficial de Justiça atestando que sociedade empresária não se encontra mais instalada em seu endereço de cadastro fiscal, pugnando, então, pela aplicação da Súmula 435 do STJ que dispõe:

“Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.”

Sobre essa questão, conforme já adiantado, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou a tese no sentido de que: *“em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente”*.

Por oportuno, transcrevo a ementa do paradigmático precedente:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DEC. N.

3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de *amicus curiae*. Precedente: REsp.

1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

Com efeito, a dissolução irregular da sociedade empresária, a qual se presume com a constatação de que a empresa deixou de funcionar no seu domicílio fiscal (Súmula 435 do STJ), se afigura ilícito suficiente para o redirecionamento da execução fiscal de dívidas tributárias. A responsabilidade do sócio-administrador, na hipótese, exsurge, então, da aplicação do art. 135, III, do CTN.

Na esteira do aludido precedente da E. Corte Superior, constatada a existência da mesma situação fática descrita na Súmula 435 do STJ, também se deve entender por configurado o ilícito de dissolução irregular da empresa no tocante à cobrança da dívida ativa não tributária, a viabilizar o redirecionamento da execução fiscal.

Com efeito, embora o fundamento legal do redirecionamento da execução fiscal seja diferente nas situações acima delineadas, em ambas se exige a prática de ilícito suficiente a ensejar a responsabilidade dos sócios-administradores da executada, seja com fundamento no art. 135, III, do CTN, seja pela aplicação do Código Civil.

Não se verifica, portanto, a existência de elemento de *discrimen* razoável para que se aplique soluções distintas na ocorrência da mesma situação fática: a constatação, em sede de execução fiscal, de ter a empresa deixado de funcionar no seu domicílio fiscal, a caracterizar a dissolução irregular.

A propósito, em recentes julgados, o C. STJ mantém a aplicação da tese firmada no REsp nº 1.371.128/RS. Confira-se:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE INDESSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.371.128/RS. NOVA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS DELINEADOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. *"Não ofende o princípio da Súmula 7 emprestar-se, no julgamento do especial, significado diverso aos fatos estabelecidos pelo acórdão recorrido. Inviável é ter como ocorridos fatos cuja existência o acórdão negou ou negar fatos que se tiveram como verificados." (AgRg nos EREsp 134.108/DF, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, Corte Especial, DJ 16/8/1999, p. 36).*

2. *A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.371.128/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, DJe 17.9.2014, firmou entendimento no sentido da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o diretor da empresa executada, por dívida de natureza não tributária, uma vez que compete aos gestores das empresas manterem atualizados os respectivos cadastros, incluindo-se os atos relativos à mudança de endereço do estabelecimento e à dissolução da sociedade, haja vista que o indício de dissolução irregular é apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, conforme a legislação civil, não havendo a exigência de dolo, uma vez que não "há como compreender que o mesmo fato jurídico 'dissolução irregular' seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. 'Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio'".*

3. **O fato de a empresa executada encontra-se em lugar incerto e não sabido gera a presunção da dissolução irregular, hábil a promover o redirecionamento do executivo fiscal ao sócio gerente.**

4. *Agravo regimental provido, divergindo do eminente Relator.*” – g.m.

(AgRg no REsp 1218579/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 21/06/2016)

No mesmo sentido, são os seguintes precedentes desta C. Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE.

1 - *Na folha 22, observa-se que a pessoa jurídica não foi localizada em seu domicílio fiscal por Oficial de Justiça em 15/7/2010.*

2 - *Mesmo em casos de dívidas não tributárias, o STJ já decidiu, sob a sistemática do Artigo nº 543-C do antigo CPC, que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*

3 - *Observo que, como o auto de infração foi lavrado em 2005 e não houve alteração societária a partir desta data, os sócios em questão estavam no quadro societário tanto no momento do fato gerador quanto da dissolução irregular.*

4 - *Juízo de retratação exercido para reformar o julgado, adequando-se ao REsp nº 1371128/RS, dar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INMETRO e anular a decisão que excluiu os sócios do polo passivo da execução.”*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 551078 - 0003592 08.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 21/02/2018, e-DJF: Judicial 1 DATA:02/03/2018)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA METROLÓGICA. ART. 543-C, CPC/1973. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. RESP 1.371.128.

1. Em retratação ao acórdão recorrido, aplica-se o RESP 1.371.128 para redirecionamento da execução fiscal de multa metrológica a sócio-administrador, quando não localizada a empresa no endereço cadastral, após diligência de oficial de Justiça, fazendo presumir a dissolução irregular da sociedade.

2. Agravo de instrumento provido, em juízo de retratação.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586098 - 0014644 64.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 02/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2017)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPR EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO. INCLUSÃO DO SÓCIO GERENTE NO POLO PASSIVO. DÍVIDA TRIBUTÁRIA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA EM SEDE DA SISTEMÁTICA DOS RECU REPETITIVOS. RECURSO PROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, na execução fiscal de dívida não-tributária aplica-se, conforme o período da respectiva vigência, o Decreto 3.708/19 ou o Novo Código Civil, de sorte a possibilitar o redirecionamento do feito, em face de sócio gerente, na hipótese de dissolução irregular da empresa executada.

2. "Não há como compreender que o mesmo fato jurídico 'dissolução irregular' seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário"

(REsp. 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014, rito dos recursos repetitivos).

3. Agravo provido.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583685 - 0011676 61.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 24/05/2017, e DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017)

No caso dos autos, as certidões dos Oficiais de Justiça juntadas aos autos (ID. 48667631 - p. 8 e 27) é suficiente para comprovar a dissolução irregular, nos termos da Súmula 435 do STJ.

O sócio indicado pelo exequente foi admitido na sociedade somente em 09/01/2007 (ID. 48667631 - p. 18), assumindo a posição de administrador e sócio da empresa. De acordo com o referido representativo de controvérsia, RESP nº 1.371.128/RS, é obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. Destarte, a desobediência de tais ritos caracteriza infração à lei, hipótese permissiva do redirecionamento da execução.

De rigor, portanto, a reforma da decisão agravada para deferir o redirecionamento da execução fiscal ao sócio CLAUDIO MAURICIO MOREIRA LIMA.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE TESE FIRMADA SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Embora anteriormente tenha me manifestado pela necessidade de instauração de incidente de descon sideração de personalidade jurídica em situações similares ao caso dos autos, revejo o posicionamento para aplicação da tese firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento paradigmático do REsp n.º 1.371.128/RS, processado sob o rito dos recursos repetitivos.
2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1.371.128/RS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmou a tese no sentido de que: “*em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente*”.
3. A dissolução irregular da sociedade empresária, a qual se presume com a constatação de que a empresa deixou de funcionar no seu domicílio fiscal (Sumula 435 do STJ), se afigura ilícito suficiente para o redirecionamento da execução fiscal de dívidas tributárias. A responsabilidade do sócio-administrador, na hipótese, exsurge, então, da aplicação do art. 135, III, do CTN.
4. Na esteira do aludido precedente da E. Corte Superior, constatada a existência da mesma situação fática descrita na Súmula 435 do STJ, também se deve entender por configurado o ilícito de dissolução irregular da empresa no tocante à cobrança da dívida ativa não tributária, a viabilizar o redirecionamento da execução fiscal.
5. Não se verifica, portanto, a existência de elemento de discrimen razoável para que se aplique soluções distintas na ocorrência da mesma situação fática: a constatação, em sede de execução fiscal, de ter a empresa deixado de funcionar no seu domicílio fiscal, a caracterizar a dissolução irregular.
6. No caso dos autos, a Certidão do Oficial de Justiça juntada aos autos é suficiente para comprovar a dissolução irregular, nos termos da Súmula 435 do STJ.
7. De acordo com o referido representativo de controvérsia, RESP n.º 1.371.128/RS, é obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. Destarte, a desobediência de tais ritos caracteriza infração à lei, hipótese permissiva do redirecionamento da execução.
8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007792-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: GUARI FRUITS IND E COM DE POLPAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: DELAINE GONZAGA GOMES - SP405840, LUCAS PAULO SOUZA OLIVEIRA - SP337817, TALITA MUSEMBANI VENDRUSCOLO - SP322581

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007792-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: GUARI FRUITS IND E COM DE POLPAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: DELAINE GONZAGA GOMES - SP405840, LUCAS PAULO SOUZA OLIVEIRA - SP337817, TALITA MUSEMBANI VENDRUSCOLO - SP322581

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL – INMETRO em face de r. decisão, proferida em execução fiscal, que determinou à exequente a habilitação do presente crédito diretamente no Juízo Falimentar.

Na hipótese, a decisão foi proferida em decorrência de Ofício expedido pelo Juízo Falimentar, que deixou de cumprir anterior determinação de penhora no rosto dos autos emitida pelo juízo inaugural, com a orientação no sentido de que *“a satisfação de dívidas no âmbito falimentar pressupõe a habilitação do crédito, na forma da Lei 11.101/05.”* (ID. 47654181 - p. 41/42)

Sustenta a agravante, em síntese, a dispensa do exequente de habilitar seu crédito no juízo falimentar, pois não se aplicam à execução fiscal as regras da *‘vis attractiva’* do juízo universal da falência. Invoca a aplicação do artigo 29 da LEF, que informa que a cobrança da Dívida Ativa da Fazenda Pública não se sujeita à habilitação em falência e, ao final, pleiteia seja determinada a penhora no rosto dos autos da falência, a fim de que o crédito da agravante seja integralmente garantido.

Postergada a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela (ID. 48380563)

Contraminutado, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007792-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: GUARI FRUITS IND E COM DE POLPAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: DELAINE GONZAGA GOMES - SP405840, LUCAS PAULO SOUZA OLIVEIRA - SP337817, TALITA MUSEMBANI VENDRUSCOLO - SP322581

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O crédito fazendário não se sujeita à habilitação no Juízo Falimentar, consoante disposto no art. 29 da LEF. Senão vejamos:

"Art. 29 - A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento."

Trata-se, portanto, de uma norma que visa proteger o crédito público face sua natureza pública.

Não é possível exigir outra conduta da exequente a não ser a constrição requerida, uma vez que todos os bens da massa foram arrecadados pelo Juízo Falimentar, fato que obriga a exequente a aguardar o desfecho do processo falimentar. Assim, somente após o trânsito em julgado da ação falimentar, com a insatisfação do débito tributário, é que poderia o exequente voltar a agir na persecução da ação executiva. A medida requerida ainda visa a evitar o decurso do prazo prescricional.

Nesse sentido caminha a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. JULGAME MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 568/STJ. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA INSTITUI FINANCEIRA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. BLOQUEIO ELETRÔNICO PELO SISTEMA BACEI IMPOSSIBILIDADE."

1. O julgamento monocrático do recurso especial, com fundamento em verbete sumular e na jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, como na espécie, não constitui ofensa ao princípio da colegialidade, nos termos do art. 932, IV, "a", do CPC/2015, e da Súmula 568 do STJ. Precedentes. 2. A Fazenda Pública requereu o bloqueio eletrônico, via Bacenjud, da instituição financeira, que teve sua liquidação extrajudicial decretada pelo Banco Central em 26/3/1997 e a execução fiscal recebida no Juízo de primeiro grau em 24/10/2001, posteriormente à referida intervenção. 3. **A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação de que, "ajuizada depois da quebra, ou mesmo nos casos em que, sendo pretérita, ainda não tenha havido ato de constrição, a execução fiscal também deverá prosseguir; todavia, a penhora eventualmente requerida deverá ser realizada por meio de averbação no rosto dos autos da falência, não sendo possível, no feito executivo, gravar bens singulares previamente arrecadados pelo síndico. Nesta dicção, a Súmula 44/TFR: 'Ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo de quebra, citando-se o síndico'" (AgRg no CC 108.465/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 26/5/2010, DJe 8/6/2010). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.397.537/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 6/8/2013, DJe 14/8/2013; AgRg no REsp 1.238.682/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 20/3/2012, DJe 23/3/2012).**

4. Agravo interno a que se nega provimento." – g.m.

(AgInt no REsp 1146922/MG, Rel.Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 27/06/2018)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SEM BENS EXECUTÍVEIS. TUTELA ANTECIPARCIAMENTE DEFERIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO@crédito tributário não está sujeito a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata ou arrolamento, nos termos do art. 187, do CTN. Contudo, mesmo não se sujeitando o executivo fiscal ao juízo falimentar, a satisfação do crédito tributário depende da existência de ativos, depois de satisfeitos outros créditos privilegiados, como os trabalhistas. - Razoável o deferimento da penhora no rosto dos autos de falência, o que impede, ainda, que reste caracterizada a prescrição intercorrente da pretensão executiva. Nesse sentido, a dicção da Súmula 44/TFR: Ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos a arrecadação no Juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo da quebra, citando-se o síndico. - Não pode haver a suspensão da execução fiscal, com fundamento no art. 40, da Lei 6.830/80. Amparado o pedido de suspensão na falência, dependendo a solução da execução fiscal do julgamento definitivo do processo de falimentar, deve se dar a suspensão, com fundamento no art. 313, inc. V, letra "a", do CPC/2015, período no qual não corre a prescrição. Assim, é o caso de deferir o arquivamento dos autos sem baixa definitiva, devendo, decorrido o prazo de um ano, previsto no art. 313, §4º, do Diploma Processual, ser renovado o pedido de suspensão, caso ainda existente o motivo que ensejou o sobrestamento do executivo fiscal. - Agravo de instrumento parcialmente provido." – g.m.

(AI 00170193820164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS RECUPERAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. 1. Nos termos do artigo 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005 "a. execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica". 2. O artigo 187 do CTN, determina que a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento. 3. Em que pese a preferência do crédito tributário e a não suspensão da execução fiscal pelo deferimento da recuperação judicial, é viável o pedido de penhora no rosto dos autos da recuperação judicial, visto que torna público e notória a existência das dívidas fiscais. 4. Neste sentido o e. STJ já declarou que: "Ressalte-se que o indeferimento do pleito de penhora da empresa no juízo do feito executivo não obsta que o exequente requeira a penhora no rosto do processo de recuperação no juízo falimentar, pois, repisa-se, os atos de alienação voltados contra o patrimônio social das sociedades empresárias em recuperação submetem-se ao crivo do juízo universal. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no REsp nº 1556675, relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 13.11.2015) 5. Agravo de instrumento provido." – g.m.
(AI 00176759220164030000, JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, TRF3 - QUARTA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, pelos fundamentos acima expendidos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MASSA FALIDA. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS – POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O crédito fazendário não se sujeita à habilitação no Juízo Falimentar, consoante disposto no art. 29 da LEF. Trata-se, portanto, de uma norma que visa proteger o crédito público face sua natureza pública.
2. Não é possível exigir outra conduta do exequente a não ser a realização da penhora no rosto dos autos, uma vez que todos os bens da massa foram arrecadados pelo juízo falimentar, fato que obriga o exequente a aguardar o desfecho do processo falimentar. Somente após o trânsito em julgado da ação falimentar, com a insatisfação do débito tributário, é que poderia o exequente voltar a agir na persecução da ação executiva. Ainda, a medida requerida visa a evitar o decurso do prazo prescricional. Precedentes.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006051-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: LUIZ EDUARDO ALMEIDA VIEIRA BARBOSA
AGRAVADO: LOURENCO ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006051-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: LUIZ EDUARDO ALMEIDA VIEIRA BARBOSA

AGRAVADO: LOURENCO ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de indisponibilidade de bens da parte executada (Lourenço Advogados Associados), formulado com base no art. 185-A do Código Tributário Nacional.

A agravante alega, em síntese, ter havido o exaurimento das outras medidas possíveis para busca de bens penhoráveis dos executados, as quais não tiveram resultado positivo. Afirma, dessa forma, que está justificada a aplicação da indisponibilidade de bens prevista no artigo 185-A do CTN. Argumenta que a medida, de acordo com entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, deve ser aplicada quando presentes quatro requisitos: citação do executado, ausência de pagamento, inexistência de nomeação de bens penhoráveis e inexistência de localização de bens penhoráveis, os quais foram todos atendidos. Assevera que *“quando esgotados os meios do exequente para localizar bens passíveis de penhora, a medida requerida compete ao Juiz, conforme expressa disposição da lei.”* Argui presente o risco de lesão grave e postula a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a indisponibilidade dos bens da parte executada.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a indisponibilidade dos bens da parte executada, nos termos requeridos (ID. 45600313)

Com contraminuta, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.377.507/SP, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, destacou os critérios objetivos que devem ser cumpridos para o deferimento da medida prevista no artigo 185-A do CTN. Confira-se a ementa do referido julgado:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185 -A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis.

4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens.

6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens.

7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN.

8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso.

9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar, observando as orientações delineadas na presente decisão.” – g.m.

(REsp n. 1377507, Relator Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, j. em 26/11/2014, Dje 02/12/2014)

No caso concreto, nota-se que o executado foi devidamente citado em 25/09/2008 (ID 40839009, p. 34) e as tentativas de penhora por oficial de justiça restaram frustradas (ID 40839009, p. 34 e 81). As medidas de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD tiveram resultado ínfimo (ID 40839009, pp. 86/87 e 138, e ID 40839011, p. 73/74) e as tentativas de penhora sobre o faturamento não prosperaram (ID 40839009, pp. 153, 169/170, 180). Outrossim, a exequente comprovou o emprego de diversos outros meios para encontrar bens e valores capazes de satisfazer seu crédito, todos sem sucesso, como as consultas aos sistemas RENAJUD e DOI (ID 40839009, p. 21/28 e 34).

Entendo, portanto, que as diligências realizadas pela exequente mostram-se suficientes para demonstrar a busca de bens penhoráveis, as quais, no entanto, restaram negativas. Desta feita, presentes os pressupostos autorizadores da decretação de indisponibilidade, a r. decisão deve ser reformada.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes da Turma:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. RESP 1377507/SP SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC/73. EXEQUENTE QUE ESGOTOU DILIGÊNCIAS POSSÍVEIS. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS PARA CVM, CAPITANIA DOS PORTOS E AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL. DESCABIMENTO. AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973 (REsp 1377507/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014), firmou entendimento no sentido de que a indisponibilidade de bens do art. 185-A do Código Tributário Nacional fica condicionada aos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) ausência de bens penhoráveis, o que requer no mínimo a tentativa de constrição pelo Bacenjud e a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado, bem como ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito.

2. **Hipótese em que União esgotou as diligências para aferição da inexistência de bens penhoráveis, de modo que cabe ao magistrado comunicar a indisponibilidade aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens.**

3. Entretanto, não havendo indicação, pela exequente, no sentido da possível existência de valores mobiliários, embarcações e aeronaves em nome do executado, mostra-se desnecessária a comunicação para CVM, Capitania dos Portos e Agência Nacional de Aviação Civil.

4. **Agravo provido em parte.”**

(AI 00208708520164030000, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, D.E. 03/07/2017).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. AGRAVO PROVIDO.

1. Para o deferimento da medida prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, se faz necessário, dentre outros requisitos, o esgotamento das diligências possíveis por parte do exequente na busca de bens para penhora, valendo ressaltar que não é razoável exigir do credor medidas além das ordinárias.

2. **No caso dos autos, o Conselho agravante demonstrou que as buscas de ativos financeiros (BACENJUD), de veículos automotores (RENAVAM) e de bens imóveis (ARISP) foram infrutíferas. A medida de natureza cautelar, portanto, se justifica.**

3. **Tenha-se em vista que não se podem negar os efeitos futuros da providência. Todos os bens que a executada vier a adquirir - dinheiro em custódia financeira, veículos automotores, imóveis, valores mobiliários - se tornam passíveis de constrição.**

4. **A aplicação da tutela incide nitidamente, trazendo eficácia imediata ao poder de expropriação e evitando diligências casuísticas no curso da execução.**

5. Por fim, não se olvide que a norma do artigo 185-A do Código Tributário Nacional é clara ao dispor que cabe ao juiz determinar a indisponibilidade dos bens do devedor e comunicar a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens.

6. Agravo de Instrumento provido.”

(AI 00205209720164030000, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, D.E. 22/08/2017).

Verifico que não foi apresentado, em sede de contraminuta, nenhum elemento novo que justificasse alteração do entendimento esposado, o pedido merece ser integralmente provido.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a indisponibilidade dos bens da agravada, até o limite do valor executado nos autos, devidamente atualizado.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE. ART. 185-A DO CTN. PRESSUPOSTOS OBJETIVOS DELINEADOS NO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMPRIMENTO. AGRAVO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.377.507/SP, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, destacou os critérios objetivos que devem ser cumpridos para o deferimento da medida prevista no artigo 185-A do CTN, tais sejam, (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis.

2. No caso concreto, nota-se que o executado foi devidamente citado em 25/09/2008 (ID 40839009, p. 34) e as tentativas de penhora por oficial de justiça restaram frustradas (ID 40839009, p. 34 e 81). As medidas de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD tiveram resultado ínfimo (ID 40839009, pp. 86/87 e 138, e ID 40839011, p. 73/74) e as tentativas de penhora sobre o faturamento não prosperaram (ID 40839009, pp. 153, 169/170, 180). Outrossim, a exequente comprovou o emprego de diversos outros meios para encontrar bens e valores capazes de satisfazer seu crédito, todos sem sucesso, como as consultas aos sistemas RENAJUD e DOI (ID 40839009, p. 21/28 e 34).

3. Entendo, portanto, que as diligências realizadas pela exequente mostram-se suficientes para demonstrar a busca de bens penhoráveis, as quais, no entanto, restaram negativas. Desta feita, presentes os pressupostos autorizadores da decretação de indisponibilidade, a r. decisão deve ser reformada.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001479-65.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REDE FORTE COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE ALMEIDA BLANCO - SP147925-A, ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE - SP146121-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001479-65.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REDE FORTE COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE ALMEIDA BLANCO - SP147925-A, ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE - SP146121-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação em mandado de segurança impetrado por **Rede Forte Comercial Ltda**, em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco/SP**, no qual requer seja reconhecido o direito da impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS, bem como seja declarado o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos.

A sentença concedeu a segurança para, nos termos do entendimento pronunciado pelo STF no RE 574.706/PR, reconhecer a inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, bem como declarar o direito da Impetrante à compensação (conforme regime normativo vigente no momento da propositura da ação), nos termos da Lei n. 10.637, de 30/12/2002 (que modificou a Lei n. 9.430/96) e suas alterações, observado o disposto no artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/07, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados há mais de cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar n. 118/2005, incidente a taxa SELIC para atualização monetária desde a data do pagamento indevido até sua efetiva compensação.

Sentença não submetida ao reexame necessário em virtude do disposto no artigo 496, §4º, II, do CPC/15.

Apela a União requerendo, preliminarmente, o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706/PR, tendo em vista a oposição de embargos de declaração postulando a sua modulação de efeitos.

Quanto ao mérito, defende a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001479-65.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REDE FORTE COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE ALMEIDA BLANCO - SP147925-A, ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE - SP146121-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, embora a sentença não tenha sido submetida ao duplo grau obrigatório, conheço da matéria também por este prisma, por força da disposição contida no art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/09, a qual, segundo a jurisprudência do C. STJ, por ser norma especial, deve prevalecer em detrimento do regramento do Código de Processo Civil (AgRg nos EDcl no AREsp 302.656/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 16/09/2013).

Ainda em sede preliminar, analiso o pleito de sobrestamento do feito, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, em virtude de embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR.

Não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, bem como pelo fato do julgamento de precedente pelo C. STF autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

4. o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 05/03/2018)

Ademais, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocráticas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocrática, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. Cármen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Passo à análise do mérito.

Cuida-se a presente ação de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a declaração do direito de excluir o valor do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do direito de proceder à compensação tributária do montante recolhido a maior.

O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), ementado nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com efeito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Ademais, mesmo as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Este é o entendimento desta E. Terceira Turma, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE JULGAMENTO PREJUDICADO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. 1. Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada. 2. O ICMS não inclui a base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que não se encontra dentro do conceito de receita ou faturamento. Precedentes do STF e do STJ. 3. Não há omissão no julgado quanto ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, pois, em razão do reconhecimento da inexistência de conceituação do ICMS como receita, esta parcela não sofre a incidência do PIS e da COFINS. 4. **Afirme-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela**, mesmo entendimento aplicado ao ISSQN. 5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

(Ap 00027856220144036130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017) – grifei.

Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovimento da apelação da União.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a compensação dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário, conforme se observa dos documentos juntados com a inicial (comprovante de situação cadastral, contrato social e guias DARF), respeitados os parâmetros impostos em sentença, os quais estão de acordo com o entendimento desta Corte, bem como do C. STJ.

Por fim, fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação, bem como à remessa oficial tida por interposta.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO SUBMETIDO DE OFÍCIO. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO.

1. Reexame necessário tido por interposto por força da disposição contida no art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/09, a qual, segundo a jurisprudência do C. STJ, por ser norma especial, deve prevalecer em detrimento do regramento do Código de Processo Civil.
2. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.
3. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
4. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.

5. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovemento da apelação.

6. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a compensação dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário, respeitados os parâmetros impostos em sentença, os quais estão de acordo com o entendimento desta Corte, bem como do C. STJ.

7. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

8. Apelação e remessa oficial tida por interposta desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, bem como à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000887-21.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITAPEVI EMBALAGENS - EIRELI

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO RIBEIRO BARTNIK - PR30877-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000887-21.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITAPEVI EMBALAGENS - EIRELI

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO RIBEIRO BARTNIK - PR30877-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação em mandado de segurança impetrado por **Itapevi Embalagens - Eireli**, contra ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco/SP**, com a finalidade de obter a declaração do direito de excluir os valores do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do direito de proceder à compensação do montante recolhido a maior.

A sentença concedeu a segurança para, nos termos do entendimento pronunciado pelo STF no RE 574.706/PR, reconhecer a inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, bem como declarar o direito da Impetrante à compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado conforme regime normativo vigente no momento da propositura da ação), nos termos da Lei n. 10.637, de 30/12/2002 (que modificou a Lei n. 9.430/96) e suas alterações, observado o disposto no artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/07, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados há mais de cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar n. 118/2005, incidente a taxa SELIC para atualização monetária desde a data do pagamento indevido até sua efetiva compensação (ID 8046411)

Sentença não submetida ao reexame necessário em virtude do disposto no artigo 496, §4º, II, do CPC/15.

Apela a União requerendo, preliminarmente, o sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706/PR, tendo em vista a oposição de embargos de declaração postulando a sua modulação de efeitos.

Quanto ao mérito, defende a possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso, com a ressalva de que a compensação dos valores indevidamente recolhidos ocorra somente entre tributos da mesma espécie e destinação constitucional.

Em 06/02/2019 a impetrante foi intimada a comprovar a sua condição de credora tributária com a juntada dos comprovantes de recolhimento dos tributos (guias DARF) que pretende a restituição (PIS e COFINS). Comprovantes juntados, conforme ID 40900749 a 40900751.

Intimada a se manifestar, a União defendeu a impossibilidade de juntada de documentos neste momento processual, bem como a não observância do devido processo legal traria prejuízo à sua defesa (ID 52347626).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000887-21.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ITAPEVI EMBALAGENS - EIRELI
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO RIBEIRO BARTNIK - PR30877-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Preliminarmente, embora a sentença não tenha sido submetida ao duplo grau obrigatório, conheço da matéria também por este prisma, por força da disposição contida no art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/09, a qual, segundo a jurisprudência do C. STJ, por ser norma especial, deve prevalecer em detrimento do regramento do Código de Processo Civil (AgRg nos EDcl no AREsp 302.656/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 16/09/2013).

Ainda em sede preliminar, analiso o pleito de sobrestamento do feito, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, em virtude de embargos de declaração opostos no RE 574.706/PR.

Não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, bem como pelo fato do julgamento de precedente pelo C. STF autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

4. o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 05/03/2018)

Ademais, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocráticas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocrática, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. Cármen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Portanto, o sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Passo à análise do mérito.

Cuida-se a presente ação de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter a declaração do direito de excluir o valor do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o reconhecimento do direito de proceder à compensação tributária do montante recolhido a maior.

O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), ementado nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com efeito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Ademais, mesmo as alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Este é o entendimento desta E. Terceira Turma, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE JULGAMENTO PREJUDICADO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. 1. Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada. 2. O ICMS não inclui a base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que não se encontra dentro do conceito de receita ou faturamento. Precedentes do STF e do STJ. 3. Não há omissão no julgado quanto ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, pois, em razão do reconhecimento da inexistência de conceituação do ICMS como receita, esta parcela não sofre a incidência do PIS e da COFINS. 4. **Afirme-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela**, mesmo entendimento aplicado ao ISSQN. 5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

(Ap 00027856220144036130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017) – grifei.

Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovimento da apelação da União.

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, passo à análise do pleito de compensação.

A impetrante foi intimada a trazer aos autos os comprovantes de recolhimento dos tributos que pretende a restituição, pois o C. STJ, no julgamento do Resp 1.111.164/BA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento, *in verbis*:

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Entretanto, em 11/03/2019 foi publicado acórdão delimitando o alcance da tese firmada no Tema repetitivo nº. 118/STJ. O entendimento fixado nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA foi o seguinte:

(a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

(b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

Nestes autos, pleiteia a impetrante somente a declaração do direito à compensação, sendo suficiente, portanto, a demonstração da condição de credora tributária, ou seja, de que está sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS, fato comprovado com os documentos juntados com a inicial, tais como contrato social e recibo de entrega de escrituração fiscal digital.

Sendo assim, possível o deferimento da compensação dos valores recolhidos indevidamente, respeitados os parâmetros impostos em sentença, os quais estão de acordo com o entendimento desta Corte, bem como do C. STJ.

Por fim, fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial tida por interposta.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO SUBMETIDO DE OFÍCIO. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO.

1. Reexame necessário tido por interposto por força da disposição contida no art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/09, a qual, segundo a jurisprudência do C. STJ, por ser norma especial, deve prevalecer em detrimento do regramento do Código de Processo Civil.
2. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.
3. O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral.
4. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente desta E. Terceira Turma.
5. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovemento da apelação da União.
6. A impetrante foi intimada a trazer aos autos os comprovantes de recolhimento dos tributos que pretende a restituição, pois o C. STJ, no julgamento do Resp 1.111.164/BA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.
7. Em 11/03/2019 foi publicado acórdão delimitando o alcance da tese firmada no Tema repetitivo nº. 118/STJ.
8. Nestes autos, pleiteia a impetrante somente a declaração do direito à compensação, sendo suficiente, portanto, a demonstração da condição de credora tributária, ou seja, de que está sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS, fato comprovado com os documentos juntados com a inicial.
9. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a compensação dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário, respeitados os parâmetros impostos em sentença, os quais estão de acordo com o entendimento desta Corte, bem como do C. STJ.
10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
11. Apelação e remessa oficial tida por interposta desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Boletim de Acórdão Nro 28290/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014243-06.2013.4.03.6100/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/06/2019 1574/4708

	2013.61.00.014243-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	:	SP095593 ARAKEN OLIVEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S/A
ADVOGADO	:	SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00142430620134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT. ADMINISTRATIVO. AÇÃO REGRESSIVA. SEGURADORA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ANIMAL SILVESTRE NA PISTA. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA NÃO DEMONSTRADA. APELAÇÃO DO DNIT PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Nos termos da Lei nº 10.233/01, o DNIT é responsável pela gerência da operação das rodovias federais, sendo parte passiva legítima para responder às ações judiciais em falha de prestação desse serviço público.
2. Da mesma maneira, à Polícia Rodoviária Federal compete apenas o patrulhamento das rodovias com vistas a prevenir e reprimir a prática de infrações de trânsito, bem como a atuação no combate à criminalidade, nos termos do artigo 1º do Decreto 1.655/1995, e não a retirada de animais e obstáculos que se colocam nas pistas de rolamento de estradas federais.
3. A jurisprudência é pacífica no sentido de que a reparação civil fundada em danos decorrentes de acidente de trânsito em rodovia exige demonstração de conduta estatal, por ação ou omissão, e relação de causalidade com o dano apurado.
4. No caso dos autos, o trecho da Rodovia BR 262/MS, na altura do km 414,9, local em que ocorreu o acidente, possui "traçado reto, sem curvas, asfaltado e em bom estado de conservação, com sinalização horizontal e vertical e sem restrições de visibilidade". Além disso, há sinalização horizontal e vertical alertando para o risco de acidentes em razão da travessia de animais de grande porte (f. 160-162), não se podendo afirmar que o motorista não concorreu, de alguma forma, para a ocorrência do evento, sendo impossível, em função dos elementos apresentados nos autos, atribuir a responsabilidade subjetiva ao DNIT.
5. O exame do croqui do acidente (o veículo atropelou o animal silvestre, saiu da pista, colidiu com um coqueiro e capotou), bem como a narrativa da ocorrência (f. 50) "*Conforme levantamentos realizados no local do acidente, no município de Terenos/MS, no km 414,9 da BR 262, constatei através de vestígios que houve um atropelamento de animal silvestre (Tamanduá Bandeira), perda do controle de direção do VI e saída de pista, colisão com objeto fixo (coqueiro) e capotamento*", além da ausência de marcas de frenagem, somados à gravidade das avarias (houve perda total do veículo) sugerem que o motorista não dirigia com o devido cuidado, tendo em vista que o acidente ocorreu no período noturno, horário que demandaria maior atenção e prudência ao dirigir.
- 6 - Cuidando-se de culpa concorrente, a indenização deve ser reduzida. Assim, considerando que ambas as partes agiram em desacordo com as regras legais, a redução do montante fixado em sentença (R\$ 38.885,00) pela metade (R\$ 19.442,50) é medida que mais se ajusta às finalidades da indenização, não trazendo enriquecimento ilícito e atingindo o caráter punitivo e educativo necessários.
7. Agravo retido prejudicado e apelação do DNIT parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo retido e, por maioria, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do DNIT, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencidos os Desembargadores Federais Nelton dos Santos e Antonio Cedenho.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011738-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SPAL INDUSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS HENRIQUE SOARES DA SILVA - SP156997-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011738-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: SPAL INDUSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS HENRIQUE SOARES DA SILVA - SP156997-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SPAL INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS S.A. (SUCESSORA POR INCORPORAÇÃO DE REFRIGERANTES DE SANTOS S.A.) contra decisão que recebeu os embargos à execução apenas no efeito devolutivo.

Sustenta que estão presentes nos autos os requisitos da tutela provisória, de urgência e evidência, para a concessão do efeito suspensivo, nos termos do artigo 919, do Código de Processo Civil. Alega que a execução fiscal está devidamente garantida por depósito e que há risco de conversão do depósito em renda da União. Aduz que já não era mais proprietária do imóvel na data dos fatos geradores das taxas de ocupação de terreno de marinha cobradas na correspondente execução fiscal.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011738-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: SPAL INDUSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS HENRIQUE SOARES DA SILVA - SP156997-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A jurisprudência é pacífica quanto à aplicação do artigo 739-A do antigo Código de Processo Civil (atual 919, §1º, do novo CPC) às execuções fiscais, justamente por faltar norma específica quanto ao assunto na LEF.

Assim, a suspensão da execução quando da oposição de embargos depende da demonstração dos requisitos para a concessão da tutela provisória, além de prestação de garantia suficiente à satisfação da dívida, bem como de requerimento do embargante.

Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

No caso, embora a execução esteja devidamente garantida, certo é que não se encontram presentes os requisitos para a concessão da tutela provisória, seja por urgência, seja por evidência.

A petição inicial dos embargos não traz nenhum elemento concreto a demonstrar a urgência a ponto de se necessitar da tutela antecipadamente.

A execução fiscal está garantida por depósito judicial, que somente será entregue à Fazenda Pública após o trânsito em julgado da decisão que põe termo ao processo, nos termos do § 2º do artigo 32 da Lei nº 6830/80, *verbis*:

Art. 32 - Os depósitos judiciais em dinheiro serão obrigatoriamente feitos:

I - na Caixa Econômica Federal, de acordo com o Decreto-lei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1979, quando relacionados com a execução fiscal proposta pela União ou suas autarquias;

II - na Caixa Econômica ou no banco oficial da unidade federativa ou, à sua falta, na Caixa Econômica Federal, quando relacionados com execução fiscal proposta pelo Estado, Distrito Federal, Municípios e suas autarquias.

§ 1º - Os depósitos de que trata este artigo estão sujeitos à atualização monetária, segundo os índices estabelecidos para os débitos tributários federais.

§ 2º - Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente.

Ademais, a princípio, não vislumbro evidência no direito alegado em sede de embargos. Os documentos juntados aos autos não demonstram a alienação do imóvel antes da ocorrência dos fatos geradores das taxas de ocupação de terreno de marinha cobradas na correspondente execução fiscal, mas apenas a aquisição do terreno pela REFRIGERANTES DE SANTOS S.A., incorporada pela ora agravante antes dos fatos geradores.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência é pacífica quanto à aplicação do artigo 739-A do antigo Código de Processo Civil (atual 919, §1º, do novo CPC) às execuções fiscais, justamente por faltar norma específica quanto ao assunto na LEF.
2. Assim, a suspensão da execução quando da oposição de embargos depende da demonstração dos requisitos para a concessão da tutela provisória, além de prestação de garantia suficiente à satisfação da dívida, bem como de requerimento do embargante.
3. No caso, embora a execução esteja devidamente garantida, certo é que não se encontram presentes os requisitos para a concessão da tutela provisória, seja por urgência, seja por evidência.
4. A petição inicial dos embargos não traz nenhum elemento concreto a demonstrar a urgência a ponto de se necessitar da tutela antecipadamente.
5. A execução fiscal está garantida por depósito judicial, que somente será entregue à Fazenda Pública após o trânsito em julgado da decisão que põe termo ao processo, nos termos do § 2º do artigo 32 da Lei nº 6830/80.
6. Ademais, a princípio, não se vislumbra evidência no direito alegado em sede de embargos. Os documentos juntados aos autos não demonstram a alienação do imóvel antes da ocorrência dos fatos geradores das taxas de ocupação de terreno de marinha cobradas na correspondente execução fiscal, mas apenas a aquisição do terreno pela REFRIGERANTES DE SANTOS S.A., incorporada pela ora agravante antes dos fatos geradores.
7. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003836-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: MARCOS VINICIUS RAMON LANZILOTTI SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLY RAMON FERNANDES NOGUEIRA SANTOS - SP157795

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003836-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: MARCOS VINICIUS RAMON LANZILOTTI SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLY RAMON FERNANDES NOGUEIRA SANTOS - SP157795

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Marcos Vinícius Ramon Lanzilotti Santos** em face de decisão, proferida nos autos do mandado de segurança, processo nº 5000722-93.2019.4.03.6100, que indeferiu o pedido de liminar (ID nº 14176635, nos autos originários).

No feito originário, foi impetrado mandado de segurança, com pedido de liminar, em face de ato atribuído ao **Presidente do Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região – CREF4/SP** objetivando obter provimento jurisdicional que autorize o exercício da atividade profissional de instrutor técnico de tênis, em todo o território nacional, ainda que ausente o registro perante o Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região – CREF4/SP (ID nº 13726989, nos autos originários).

Sustenta o agravante, em síntese, que o fato de estar ou não inscrito perante o Conselho não evitará lesão a quem pratica esporte, na medida em que a lesão, nesta hipótese, é uma possibilidade e não uma certeza, estando no campo da eventualidade. Alega que estão juntados aos autos documentos que comprovam sua atividade e sua capacidade de ministrar aulas de tênis. Postula efeito ativo ao agravo de instrumento, deferindo a liminar, e que ao final seja dado provimento ao recurso, a fim de tornar definitiva a liminar para que não seja fiscalizado e autuado pelo CREF, até a r. sentença do mandado de segurança (ID nº 32886415).

Intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

O agravante informou nos autos a perda do objeto do presente agravo de instrumento, em razão de ter sido concedida a segurança nos autos de origem (ID nº 50691906). Juntou aos autos cópia da sentença proferida em primeira instância (ID nº 50694283)

O Ministério Público Federal opina pela prolação de decisão considerando prejudicado o agravo, ante a perda de seu objeto, tendo em vista que foi proferida sentença em primeiro grau (ID nº 55250025).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003836-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: MARCOS VINICIUS RAMON LANZILOTTI SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLY RAMON FERNANDES NOGUEIRA SANTOS - SP157795

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em consulta de acompanhamento processual no PJe (Processo Judicial Eletrônico) de primeira instância, verifico que, em 26/03/2019, foi proferida sentença no feito originário (nº 5000722-93.2019.4.03.6100), concedendo a segurança pleiteada na exordial (ID nº 15672435, nos autos de origem).

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da cognição, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO DE JULGAMENTO DE MEDIDA ANTECIPAT DE TUTELA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONFIRMAT DA MEDIDA. ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO COLETIVA. PERDA DE OBJETO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1366142/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)

Desta forma, o presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de extinção do feito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NO FEITO ORIGINÁRIO. PERDA DO OBJETO DO AGRAVO. OCORRÊNCIA.

1. Está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

2. O presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de mérito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

3. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, JULGOU PREJUDICADO o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027543-38.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
AGRAVADO: W. R. DO NASCIMENTO FARMACIA - EPP
INTERESSADO: WELLINGTON RICARDO DO NASCIMENTO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027543-38.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
AGRAVADO: W. R. DO NASCIMENTO FARMACIA - EPP
INTERESSADO: WELLINGTON RICARDO DO NASCIMENTO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo contra decisão que indeferiu pedido de indisponibilidade de bens na forma do artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Alega que foram esgotados todos os meios necessários para satisfação do crédito, como Bacenjud, Renajud e Arisp, todos infrutíferos. Sustenta que estão preenchidos todos os requisitos legais para o deferimento do pedido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027543-38.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: W. R. DO NASCIMENTO FARMACIA - EPP
INTERESSADO: WELLINGTON RICARDO DO NASCIMENTO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre esclarecer que a penhora online, regulamentada atualmente no artigo 854 do Código de Processo Civil (artigo 655-A do antigo CPC), feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tem nítido caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acautelamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcança eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.

Dai se conclui que o simples fato de a tentativa de penhora por meio do sistema Bacenjud, Renajud etc. ter sido infrutífera não impede o requerimento pela Fazenda Pública da indisponibilidade de bens, nos termos do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é nesse sentido:

..EMEN: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. NECESSIDADE. REVISÃO DE ASPECTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A finalidade do dispositivo 185-A é evitar que o patrimônio do devedor seja transferido a terceiro, em prejuízo da execução. Trata-se de Medida Cautelar para garantir que, enquanto a Fazenda Nacional procura os bens do devedor, se evite a frustração de seus créditos, e daí a decretação genérica de indisponibilidade .

AgRg no AREsp nº 272.275/PB, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, 13/06/2013.

Também pelo mesmo fato de que a indisponibilidade de bens diz respeito a bens presentes e futuros, não é razoável condicionar a decretação da medida à indicação específica pelo exequente dos bens e direitos a serem constritos.

Com efeito, para o deferimento da medida se faz necessária a presença de apenas dois requisitos: a) que o devedor, devidamente citado, não pague nem apresente bens à penhora no prazo legal; e b) não forem encontrados bens penhoráveis do executado. Desta forma, o pequeno valor do débito não configura óbice para o deferimento da medida.

Ainda, para o deferimento da medida prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, se faz necessário, dentre outros requisitos, o esgotamento das diligências possíveis por parte do exequente na busca de bens para penhora.

No entanto, não é razoável exigir do credor medidas além das ordinárias.

..EMEN: TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ANÁLISE RAZOÁVEL DO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE. 1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que a indisponibilidade de bens e direitos autorizada pelo art. 185-A do CTN depende da observância dos seguintes requisitos: (i) citação do devedor tributário; (ii) inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e (iii) a não localização de bens penhoráveis após esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda, caracterizado quando houver nos autos (a) pedido de acionamento do Bacen Jud e consequente determinação pelo magistrado e (b) a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN. 2. O bloqueio universal de bens e de direitos previsto no art. 185 -A do CTN não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema BacenJud, disciplinada no art. 655-A do CPC. 3. As disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) não forem encontrados bens penhoráveis. 4. A aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação de que, em relação ao último requisito, houve o esgotamento das diligências para localização de bens do devedor. 5. Resta saber, apenas, se as diligências realizadas pela exequente e infrutíferas para o que se destinavam podem ser consideradas suficientes a permitir que se afirme, com segurança, que não foram encontrados bens penhoráveis, e, por consequência, determinar a indisponibilidade de bens. 6. O deslinde de controvérsias idênticas à dos autos exige do magistrado ponderação a respeito das diligências levadas a efeito pelo exequente, para saber se elas correspondem, razoavelmente, a todas aquelas que poderiam ser realizadas antes da constrição consistente na indisponibilidade de bens. 7. A análise razoável dos instrumentos que se encontram à disposição da Fazenda permite concluir que houve o esgotamento das diligências quando demonstradas as seguintes medidas: (i) acionamento do Bacen Jud; e (ii) expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN. 8. No caso concreto, o Tribunal de origem não apreciou a demanda à luz da tese repetitiva, exigindo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para, diante dos fatos que lhe forem demonstrados, aplicar a orientação jurisprudencial que este Tribunal Superior adota neste recurso. 9. Recurso especial a que se dá provimento para anular o acórdão impugnado, no sentido de que outro seja proferido em seu lugar, observando as orientações delineadas na presente decisão. ..EMEN:

STJ, Resp 1377507, Primeira Seção, Og Fernandes, 02/12/2014.

No caso dos autos, o exequente efetuou todas as diligências na busca de bens penhoráveis, como Bacenjud, Renajud e Arisp, não logrando êxito.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTIGO 185-A DO CTN. AGRAVO PROVIDO.

1. Cumpre esclarecer que a penhora online, regulamentada atualmente no artigo 854 do Código de Processo Civil (artigo 655-A do antigo CPC), feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infjud, tem nítido caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acautelamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcança eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.
2. Daí se conclui que o simples fato de a tentativa de penhora por meio do sistema Bacenjud, Renajud etc. ter sido infrutífera não impede o requerimento pela Fazenda Pública da indisponibilidade de bens, nos termos do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.
3. Também pelo mesmo fato de que a indisponibilidade de bens diz respeito a bens presentes e futuros, não é razoável condicionar a decretação da medida à indicação específica pelo exequente dos bens e direitos a serem constritos.
4. Com efeito, para o deferimento da medida se faz necessária a presença de apenas dois requisitos: a) que o devedor, devidamente citado, não pague nem apresente bens à penhora no prazo legal; e b) não forem encontrados bens penhoráveis do executado. Desta forma, o pequeno valor do débito não configura óbice para o deferimento da medida.
5. Ainda, para o deferimento da medida prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, se faz necessário, dentre outros requisitos, o esgotamento das diligências possíveis por parte do exequente na busca de bens para penhora. No entanto, não é razoável exigir do credor medidas além das ordinárias.
6. No caso dos autos, o exequente efetuou todas as diligências na busca de bens penhoráveis, como Bacenjud, Renajud e Arisp, não logrando êxito.
7. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004653-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: COMERCIAL CHOCOLANDIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004653-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: COMERCIAL CHOCOLANDIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Comercial Chocolândia Ltda., nos autos do Mandado de Segurança nº 5031581-29.2018.4.03.6100 (que tem por objetivo, em sede liminar, a suspensão da exigibilidade das contribuições do PIS e da Cofins na base de cálculo do ICMS), em face de decisão que não recebeu a inicial no tocante as filiais não abrangidas pela região fiscal do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, a saber, Guarulhos, Osasco, Santo André, São Vicente, uma vez que por serem estabelecimentos autônomos, o juízo de São Paulo não é competente para a impetração do presente *writ*.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão em apreço não pode prevalecer, uma vez que os pagamentos dos impostos em debate são efetuados, obrigatoriamente, de forma centralizada pela matriz da empresa, nos termos do artigo 15, da Lei n. 9.779/99. Assim, afirma que não compete aos demais Delegados da Receita Federal o dever de arrecadar e fiscalizar as filiais, mas somente àquele com atuação no local em que estabelecida a matriz da pessoa jurídica. Assim, reitera o pedido para que seja estendido os efeitos da decisão proferida nos autos às filiais indicadas no contrato social. (Id n. 35117828).

A União apresentou contraminuta (Id n. 43221914).

O Ministério Público Federal deixou de opinar nos presentes autos. (Id n. 52336509)

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004653-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: COMERCIAL CHOCOLANDIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em consulta de acompanhamento processual no PJe (Processo Judicial Eletrônico) de primeira instância, verifico que, em 14/05/2019, foi proferida sentença no feito originário (MS nº 5031581-29.2018.4.03.6100 - Id n. 17268655).

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da cognição, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO DE JULGAMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONFIRMATÓRIA DA MEDIDA. ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO COLETIVA. PERDA DE OBJETO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento.

2. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no REsp 1366142/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)

Desta forma, o presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de extinção do feito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NO FEITO ORIGINÁRIO. PERDA DO OBJETO DO AGRAVO. OCORRÊNCIA.

1. Está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da cognição, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.
2. O presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de mérito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.
3. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, JULGOU PREJUDICADO agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031462-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: LET'S RENT A CAR S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031462-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: LET'S RENT A CAR S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte contra decisão que indeferiu medida liminar em mandado de segurança com vista à exclusão dos valores recebidos a título de juros de mora e correção monetária das bases de cálculo do IRPJ, CSL, PIS e COFINS.

A agravante sustenta que os valores percebidos a título de juros moratórios e correção monetária visam especificamente à recomposição do seu patrimônio, ou seja, têm a função precípua de indenizar o prejuízo sofrido pelo recebimento extemporâneo de seus créditos, no caso, os advindos de repetições de indébito, compensações e ressarcimentos tributários, bem como de depósitos judiciais, de modo que não representam acréscimo patrimonial ou se qualificam como receita para fins de tributação.

Postula a antecipação da tutela recursal, com a suspensão da exigibilidade da exigência de IRPJ, CSL, PIS e COFINS sobre os valores em questão, e provimento final para reformar a decisão agravada.

A União apresenta contraminuta.

O Ministério Público Federal opina apenas pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031462-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: LET'S RENT A CAR S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte contra decisão que indeferiu medida liminar em mandado de segurança com vista à exclusão dos valores recebidos a título de juros de mora e correção monetária das bases de cálculo do IRPJ, CSL, PIS e COFINS.

Impende considerar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de recurso repetitivo, já firmou entendimento no sentido de que os juros de mora equivalem a lucros cessantes e, por conta disso, devem sujeição à incidência de IRPJ, CSL, PIS e COFINS, valendo destacar os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC. INEXISTÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. INADIMPLENTO DE CONTRATOS. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO APENAS COM TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE E APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Constata-se que não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, concluiu ser cabível a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os juros moratórios contratuais e a correção monetária provenientes do pagamento em atraso das vendas de suas mercadorias, porquanto não se revestem de caráter meramente indenizatório.

3. O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento do STJ de que incidem o IRPJ e a CSLL sobre os juros de mora e correção monetária decorrente do inadimplemento de contratos, pois ostentam a mesma natureza de lucros cessantes.

4. Também é pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a compensação das contribuições recolhidas indevidamente poderá ocorrer apenas com parcelas vincendas da mesma espécie tributária e somente após o trânsito em julgado.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp nº 1.685.465, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/10/17)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA E DEMAIS ENCARGOS MORATÓRIOS (LUCROS CESSANTES) EM CONTRATOS DE FRANQUIA. TEMA JÁ JULGADO EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento em sede de recurso representativo da controvérsia de que os juros moratórios ostentam a natureza jurídica de lucros cessantes. Desse modo, submetem-se, em regra, à tributação pelo IRPJ e pela CSLL. Precedente representativo da controvérsia: REsp. n. 1.138.695-SC, Primeira Seção, julgado em 22.05.2013.

2. Nessa mesma lógica, tratando-se os juros de mora de lucros cessantes, adentram também a base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS na forma do art. 1º, §1º das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, que compreendem "a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica". Quanto aos demais encargos moratórios, existindo notícia nos autos de que já há correção monetária contratualmente prevista para reparar os danos emergentes, à toda evidência também ostentam a mesma natureza de lucros cessantes.

3. Agravo regimental não provido.

(AG Rg no REsp nº 1.271.056, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/09/13)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n. 395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06.

3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDcl no REsp. nº 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013.

5. Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: "Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pela natureza dos juros de mora e pelas custas" (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221).

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp nº 1.138.695, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 31/05/13)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO LÍQUIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS SOBRE VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. EXIGIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que "os valores depositados judicialmente com a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito tributário, em conformidade com o artigo 151, inciso II, do CTN, não refogem ao âmbito patrimonial do contribuinte; inclusive, no que diz respeito ao acréscimo obtido com correção monetária e juros, constituindo-se assim em fato gerador do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido" (AgRg no Ag 1.359.761/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 6/9/11).

2. Agravo não provido.

(AgRg no REsp nº 1.231.972, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 15/05/12)

Também nesse sentido já se manifestou esta egrégia Turma, como se denota dos seguintes julgados:

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL INCIDENTES SOBRE RENDIMENTOS DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA COM BASE NO ARTIGO 543-C DO CPC/1973. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1 - Resta consolidado na jurisprudência que os valores correspondentes a depósitos judiciais destinados à suspensão de crédito tributário integram o patrimônio do contribuinte, que detém sua disponibilidade jurídica; inclusive, no que diz respeito ao acréscimo obtido com correção monetária e juros, constituindo-se, assim, em fato gerador do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, por possuírem natureza remuneratória. Portanto, os acréscimos advindos da correção de depósitos judiciais, por constituírem remuneração de capital, estão sujeitos à incidência do IRPJ e da CSLL.

2 - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na sessão de 22/05/2013, concluiu o julgamento do REsp nº 1.138.695/SC, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, sedimentando o entendimento de que os juros incidentes sobre os depósitos judiciais possuem natureza remuneratória, pelo que ficam sujeitos à tributação pelo IRPJ e pela CSLL.

3 - Recurso de apelação desprovido.

(AC nº 0006534-17.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LÚCRO LÍQUIDO. PIS E COFINS. JUROS MORATÓRIOS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. RESP 1.138.695/SC. ART. 543-C DO CPC.

1. O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

2. Pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de incide IRPJ e CSLL sobre os valores recebidos a título de juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais, em virtude de sua natureza remuneratória, assim como sobre os juros incidentes na repetição do indébito tributário e os juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (REsp 1.138.695/SC, pelo regime do art. 543- C do CPC).

3. Incidência do IRPJ e da CSLL sobre depósitos judiciais levantados, uma vez que não se revestem de caráter meramente indenizatório, mas sim remuneratório.

4. Igualmente, incidem a contribuição ao PIS e a COFINS sobre os juros de mora, uma vez que integram o faturamento ou receita bruta da pessoa jurídica. Precedente STJ.

5. Apelação improvida.

(AC 0023694-55.2013.4.03.6100, Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 10/06/16)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ. CSLL. JUROS MORATÓRIOS. SALDOS NEGATIVOS DE IRPJ E CSLL. NATUREZA JURÍDICA DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A natureza jurídica das restituições dos saldos negativos de IRPJ e da CSLL é a mesma da repetição de indébito tributário, haja vista que se trata de pagamento efetuado a maior, criando-se uma situação de débito do fisco perante o contribuinte, aglutinando àquelas restituições, todas as normas aplicáveis ao instituto da repetição.

2. Em razão da natureza remuneratória dos juros de mora pagos no contexto da repetição do indébito tributário, sobre aquela parcela incidem o IRPJ e a CSLL. Precedentes do e. STJ e do TRF da 3ª Região.

3. A correção monetária acaba por atualizar o valor do principal, corrigindo sua base de cálculo e, assim, não há nenhuma ilegalidade na sua incidência, a teor do quanto dispõe o artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional.

4. Recurso de apelação desprovido.

(AC nº 0002379-05.2012.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJe 01/06/16)

À vista desses precedentes, entendo que não subsiste qualquer plausibilidade nas teses suscitadas pela agravante.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ, CSL, PIS E COFINS. INCIDÊNCIA.

1. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora e correção monetária devem sujeição à incidência do IRPJ, CSL, PIS e COFINS.

2. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e da egrégia Turma.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003994-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: VITOPEL DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003994-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: VITOPEL DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VITOPEL DO BRASIL LTDA. em face de decisão que indeferiu medida liminar em Mandado de Segurança impetrado com vista a assegurar que os créditos relativos ao REINTEGRA sejam calculados pelo percentual de 2% sobre as receitas auferidas em exportações, conforme os termos do Decreto 9.148/2017.

No feito originário, a pretensão da agravante foi no sentido de declarar: a) a inaplicabilidade da redução da alíquota de 2% para 0,1% do crédito do REINTEGRA, no ano de 2018, nos períodos de 01/06/18 a 31/12/18, em razão de o Decreto nº 9.393/18, de 30/05/18, produzir seus efeitos a partir da data da publicação, desrespeitando os princípios da anterioridade e da anterioridade nonagesimal disposto no art. 150, inciso III, alínea b e c, da CF/88, os princípios da legalidade e da segurança jurídica disposto no art. 5º, inciso II e art. 37, da CF/88 e o princípio do direito adquirido, disposto no art. 5º, inciso XXXVI, da CF/88; b) o direito à devolução do crédito decorrente da aplicação da alíquota reduzida de 0,1%, nos períodos de 01/06/18 a 31/12/18, na forma de compensação com os tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, notadamente PIS/COFINS/IRPJ/CSLL, atualizado com a aplicação da Taxa SELIC, nos termos da Lei nº 9.250/95, nos termos dos artigos 165, inciso I e 167, do CTN.

Naquela ocasião, requereu a concessão de medida liminar para garantir o direito de apurar o crédito do REINTEGRA com aplicação da alíquota de 2% e não de 0,1% sobre a receita auferida com a exportação de sua produção ao exterior e determinar que a impetrada/agravada se abstenha de exigir a aplicação da redução da alíquota de 0,1%, para os períodos de 01/06/18 a 31/12/18, decorrente do Decreto nº 9.393/18, de 30/05/2018, nos termos do art. 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009

Postula a atribuição de efeito suspensivo e provimento final para reformar a decisão agravada.

A agravada apresenta contraminuta.

O Ministério Público Federal deixou de opinar sobre o mérito, em razão da ausência do interesse público que justificasse sua intervenção.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003994-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: VITOPEL DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em consulta de acompanhamento processual no PJe (Processo Judicial Eletrônico) de primeira instância, verifico que, em 28.03.2019, foi proferida sentença nos autos originários (MS nº 5005010-40.2018.4.03.6126), tendo sido concedida parcialmente a segurança *para acolher em parte o pedido formulado pela impetrante/agravante, determinando-se a autoridade impetrada se abstenha de aplicar a redução do percentual do REINTEGRA de 2% para 0,1%, determinada pelo Decreto n.º 9.393/2018, mantendo-se percentual de 2% pelo prazo de 90 (noventa) dias, contados de 30/05/2018.*

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO DE JULGAMENTO DE MEDIDA ANTECIPAT DE TUTELA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONFIRMAT DA MEDIDA. ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO COLETIVA. PERDA DE OBJETO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento.

2. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no REsp 1366142/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)

Desta forma, o presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de extinção do feito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NO FEITO ORIGINÁRIO. PERDA DO OBJETO DO AGRAVO. OCORRÊNCIA.

1. Está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento interposto em face de decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar.

2. O presente agravo de instrumento resta prejudicado em razão da carência superveniente decorrente da prolação de sentença de mérito na ação na qual proferida a decisão interlocutória agravada, visto que esta, cuja cognição é de natureza sumária, foi substituída pela sentença, provimento judicial que consubstancia um juízo de cognição exauriente.

3. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, JULGOU PREJUDICADO agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006928-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: REAL PAULISTA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALONSO SANTOS ALVARES - SP246387-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006928-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: REAL PAULISTA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALONSO SANTOS ALVARES - SP246387-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte em face de decisão que indeferiu medida liminar em mandado de segurança com vista à exclusão do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo.

A agravante sustenta que a tese acolhida pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, firme no sentido de que a receita ou faturamento abrange apenas os valores que se incorporam definitivamente ao patrimônio do contribuinte, deve ser aplicada aos casos em que se busca a exclusão do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo, notadamente porque tais valores são repassados à União.

Postula a antecipação da tutela recursal e provimento final que lhe assegure a suspensão da exigibilidade do PIS e da COFINS relativos às contribuições incluídas nas próprias bases de cálculo.

A agravada apresenta contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006928-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: REAL PAULISTA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALONSO SANTOS ALVARES - SP246387-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte em face de decisão que indeferiu medida liminar em mandado de segurança com vista à exclusão do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo.

Releva notar que o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" conforme RE nº 574.706, assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 02/10/17)

Portanto, diante do que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Necessário salientar, contudo, que o precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos. Assim, embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele analisada (restrita ao ICMS), há que se ressaltar que inexistente identidade de situações com as hipóteses suscitadas nos autos.

Por fim, releva notar que o colendo Supremo Tribunal Federal já apreciou controvérsia acerca da suposta inviabilidade da incidência tributária mediante o denominado "cálculo por dentro", ocasião em que firmou entendimento no sentido de que a referida cobrança não ofende qualquer preceito constitucional, como se denota dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIÊNIO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido. (AgR no RE 524.031, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 10/11/11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. CÁLCULO POR DENTRO: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Supremo Tribunal Federal assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro. (AgR no AI 658.710, Rel. Min. Carmen Lúcia, Primeira Turma, DJe 28/07/11)

Diante desses precedentes e da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a tese suscitada pela agravante quanto à viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

Ante o exposto, **negou provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*", conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal **já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.**

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026883-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SKF DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO COLETTI - SP315256-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A, NATANAEL MARTINS - SP60723-A, JOAO ANDRE LANGE ZANETTI - SP369299-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026883-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SKF DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO COLETTI - SP315256-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A, NATANAEL MARTINS - SP60723-A, JOAO ANDRE LANGE ZANETTI - SP369299-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra decisão da Terceira Turma deste Tribunal que, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO IMPROCEDENTES. RECURSO DE APELAÇÃO SEM EFEITO SUSPENSIVO. IMEDIATA LIQUIDAÇÃO DA CARTA DE FIANÇA. IMPOSSIBILIDADE. MENOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- 1. Não se desconhece a existência de posicionamentos, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que é possível a imediata liquidação da carta de fiança ou do seguro garantia em caso de improcedência dos embargos de devedor haja vista a ausência de efeito suspensivo, como regra, do recurso de apelação interposto e a possibilidade de levantamento do numerário apenas após o trânsito em julgado.*
- 2. Contudo, nesta oportunidade, adota-se posicionamento no sentido de que a execução/liquidação da carta de fiança bancária deve aguardar o julgamento final dos embargos do devedor.*
- 3. A respeito, saliente-se que a lei equipara a garantia fidejussória ao depósito pecuniário em termos de liquidez, fazendo com que o regime a ele previsto, especificamente a necessidade de trânsito em julgado da decisão, seja aplicável (artigos 15, I, e 32, §2º, da Lei nº 6.830/1980).*
- 4. O bem oferecido para constrição traz tanta segurança ao crédito que a expropriação antes da análise final dos embargos à execução se torna despropositada, incompatível com a pendência de uma relação processual.*
- 5. Releve-se, ainda, que a Lei nº 6.830/1980 prevê a exigência de trânsito em julgado da decisão para o cumprimento da carta de fiança. Segundo o artigo 19, II, o terceiro que prestar caução pessoal somente será intimado para pagamento após a rejeição dos embargos, o que pode ser entendido como julgamento final.*
- 6. No mais, independentemente de regras processuais específicas, o princípio da menor onerosidade atua como fundamento. A fiança bancária garante, com liquidez equivalente à do dinheiro, os interesses do credor e, ao mesmo tempo, possibilita o exercício da ampla defesa e do contraditório sem maior privação patrimonial. O cumprimento imediato, além de acionar o direito de regresso do fiador, dificulta a posterior reversão da medida em caso de procedência da resposta do executado, a ponto de desequilibrar a relação processual.*
- 7. A manutenção do instrumento de garantia nos autos propicia o equilíbrio entre os interesses do credor, o qual nenhum prejuízo suportará, e a menor onerosidade (artigo 805 do CPC).*
- 8. Agravo de instrumento provido.*

Narra a embargante omissão quanto ao efeito em que recebida a apelação interposta contra decisão que julgou improcedentes os embargos à execução, concluindo pela possibilidade de imediata execução da carta de fiança, inclusive a teor do que dispõe a Súmula 317 do STJ. Afirma que a execução da carta fiança não agrava a situação da agravante, uma vez que o valor depositado será devidamente remunerado pela SELIC caso proceda o pleito da executada. Traz, ainda, que a carta de fiança não suspende a exigibilidade do crédito tributário, devendo a legislação tributária ser interpretada literalmente.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026883-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SKF DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO COLETTI - SP315256-A, MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR - SP140284-A, NATANAEL MARTINS - SP60723-A, JOAO ANDRE LANGE ZANETTI - SP369299-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de imediata liquidação da carta de fiança:

(...)

“Contudo, adoto posicionamento no sentido de que a execução/liquidação da carta de fiança bancária deve aguardar o julgamento final dos embargos do devedor.

A respeito, saliento que a lei equipara a garantia fidejussória ao depósito pecuniário em termos de liquidez, fazendo com que o regime a ele previsto, especificamente a necessidade de trânsito em julgado da decisão, seja aplicável (artigos 15, I, e 32, §2º, da Lei nº 6.830/1980).

O bem oferecido para constrição traz tanta segurança ao crédito que a expropriação antes da análise final dos embargos à execução se torna despropositada, incompatível com a pendência de uma relação processual.

Releve-se, ainda, que a Lei nº 6.830/1980 prevê a exigência de trânsito em julgado da decisão para o cumprimento da carta de fiança. Segundo o artigo 19, II, o terceiro que prestar caução pessoal somente será intimado para pagamento após a rejeição dos embargos, o que pode ser entendido como julgamento final.

No mais, independentemente de regras processuais específicas, o princípio da menor onerosidade atua como fundamento.

A fiança bancária garante, com liquidez equivalente à do dinheiro, os interesses do credor e, ao mesmo tempo, possibilita o exercício da ampla defesa e do contraditório sem maior privação patrimonial. O cumprimento imediato, além de acionar o direito de regresso do fiador, dificulta a posterior reversão da medida em caso de procedência da resposta do executado, a ponto de desequilibrar a relação processual.

A manutenção do instrumento de garantia nos autos propicia o equilíbrio entre os interesses do credor, o qual nenhum prejuízo suportará, e a menor onerosidade (artigo 805 do CPC)”.

Assim, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

Tenha-se em vista que o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas nos embargos, salta evidente que não almeja a parte suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

Por fim, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão *"para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."*

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

(d)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.
2. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de imediata liquidação da carta de fiança.
3. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.
5. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000782-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: USINA ACUCAREIRA ESTER S A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000782-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: USINA ACUCAREIRA ESTER S A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Usina Açucareira Ester S/A em face de decisão que deferiu parcialmente pedido de liminar em mandado de segurança, para que a Secretaria da Receita Federal do Brasil analise pedidos de ressarcimento de créditos da COFINS e da contribuição ao PIS/PASEP no prazo de trinta dias e se abstenha de promover de ofício compensação com débitos de exigibilidade suspensa.

Sustenta que o Juízo de Origem deveria ter concedido liminar integral. Explica que o procedimento de ressarcimento se compõe de várias fases, nas quais se inclui a própria liquidação do crédito.

Adverte que não haveria compensação em sede de tutela provisória, porquanto os saldos da COFINS e da contribuição ao PIS/PASEP foram homologados pela autoridade fiscal. Acrescenta que não se trata de pedido de cobrança, inviável em mandado de segurança, mas de pagamento de valores já reconhecidos administrativamente.

Afirma que a simples ordem para análise do pedido acaba por se tornar estéril, permitindo que os créditos que seriam compensados com débitos de exigibilidade suspensa se mantenham retidos. Alega que a liberação do montante constitui mera consequência da vedação de compensação de ofício.

Requeru a antecipação da tutela recursal, que foi indeferida.

A União apresentou resposta ao recurso.

O MPF se manifestou pelo desprovemento do agravo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000782-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: USINA ACUCAREIRA ESTER S A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal não procede.

O deferimento da liminar por inteiro implicaria efetivamente a inobservância dos limites impostos pelo artigo 7º, §2º, da Lei nº 12.016/2009 à concessão de tutela provisória. A expedição de ordem judicial para que houvesse a liquidação dos créditos reconhecidos na análise do pedido de ressarcimento desembocaria na realização de “pagamento de qualquer natureza”, gerando a liberação de recursos orçamentários em sede de liminar e produzindo efeitos irreversíveis, em prejuízo do equilíbrio processual e da efetividade final da jurisdição.

Não importa que a liquidação do crédito configure uma fase autônoma do pedido de ressarcimento. Diante da resistência do Fisco e da necessidade de disponibilidade orçamentária para pagamentos (artigo 147 da Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017), a liberação ou não dos recursos ficou sob exame do Poder Judiciário, dependendo de provimento judicial para se aperfeiçoar, o que força a aplicação dos limites legais impostos ao exercício da jurisdição (artigo 7º, §2º, da Lei nº 12.016/2009).

A medida não torna estéril o outro capítulo da tutela provisória concedida – vedação de compensação de ofício com débitos de exigibilidade suspensa. O ato administrativo é totalmente distinto e diz respeito ao poder do Fisco de abater diretamente créditos da COFINS e da contribuição ao PIS/PASEP (artigo 89 da Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017). A liquidação deles representa outra questão, que integra a causa de pedir do primeiro requerimento – aceleração da análise do ressarcimento e pagamento do saldo reconhecido.

Tanto que, se não houvesse a concessão de liminar, o Fisco promoveria a compensação de ofício e neutralizaria o próprio crédito cuja liquidação se pretende no mandado de segurança.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS DE CONTRIBUIÇÕES NÃO CUMULATIVAS. LIMINAR. LIQUIDAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO NA LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA. ESGOTAMENTO DO OBJETO DA AÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A pretensão recursal não procede.

II. O deferimento da liminar por inteiro implicaria efetivamente a inobservância dos limites impostos pelo artigo 7º, §2º, da Lei nº 12.016/2009 à concessão de tutela provisória. A expedição de ordem judicial para que houvesse a liquidação dos créditos reconhecidos na análise do pedido de ressarcimento desembocaria na realização de “pagamento de qualquer natureza”, gerando a liberação de recursos orçamentários em sede de liminar e produzindo efeitos irreversíveis, em prejuízo do equilíbrio processual e da efetividade final da jurisdição.

III. Não importa que a liquidação do crédito configure uma fase autônoma do pedido de ressarcimento. Diante da resistência do Fisco e da necessidade de disponibilidade orçamentária para pagamentos (artigo 147 da Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017), a liberação ou não dos recursos ficou sob exame do Poder Judiciário, dependendo de provimento judicial para se aperfeiçoar, o que força a aplicação dos limites legais impostos ao exercício da jurisdição (artigo 7º, §2º, da Lei nº 12.016/2009).

IV. A medida não torna estéril o outro capítulo da tutela provisória concedida – vedação de compensação de ofício com débitos de exigibilidade suspensa. O ato administrativo é totalmente distinto e diz respeito ao poder do Fisco de abater diretamente créditos da COFINS e da contribuição ao PIS/PASEP (artigo 89 da Instrução Normativa RFB nº 1.717/2017). A liquidação deles representa outra questão, que integra a causa de pedir do primeiro requerimento – aceleração da análise do ressarcimento e pagamento do saldo reconhecido.

V. Tanto que, se não houvesse a concessão de liminar, o Fisco promoveria a compensação de ofício e neutralizaria o próprio crédito cuja liquidação se pretende no mandado de segurança.

VI. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011841-86.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: STOPER EDITORA E GRAFICA LTDA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011841-86.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: STOPER EDITORA E GRAFICA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator) Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão exarada nos autos da execução fiscal nº **0014898-86.2014.4.03.6182**, ajuizada em face de **STOPER EDITORA E GRAFICA LTDA** em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Especializada das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

A agravante alega, em síntese, que a responsabilização dos sócios por créditos tributários oriundos de cobrança de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) tem procedimento específico, razão pela qual os sócios da sociedade empresária executada devem ser incluídos no polo passivo demanda executiva.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011841-86.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: STOPER EDITORA E GRAFICA LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

A controvérsia dos autos diz acerca da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal por força do quanto disposto no Decreto-Lei 1.736/79 c/c art. 124, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a infração capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal.

Por tal razão, não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL/ TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1 redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): *Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária.*

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1024572/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 22/09/2008)

Assim, igualmente ocorre quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social. A propósito, os seguintes precedentes:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CD, REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDI SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.

2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.

3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.

4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp 882.474/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 22/08/2008)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ.

1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei.

3. Agravo regimental não provido.

No presente caso, não houve dissolução irregular, mas falência, conforme consta de ficha cadastral JUCESP (ID 833395, p. 54-56 do instrumento).

Alega a agravante que a execução fiscal abarca cobrança de créditos relativos ao Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI e Imposto de Renda Retido na Fonte, hipótese em que a responsabilidade dos sócios é solidária, a teor do art. 8º do Decreto-lei n.º 1.736/79, de modo que não haveria óbice para a inclusão daqueles no polo passivo da demanda executiva.

Ocorre que, nesse particular, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o art. 8º do Decreto-lei n.º 1.736/79 na parte em que estabeleceu hipótese de responsabilidade tributária solidária entre a sociedade e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, incorreu em inconstitucionalidade formal na medida em que disciplinou matéria reservada à lei complementar.

Assim, mesmo nos casos de execução fiscal de IPI e IRRF deve ser observado o art. 135 do Código Tributário Nacional, exigindo-se, para fins de redirecionamento, a prática de ato contrário à lei ou ao contrato.

Nesse sentido, veja-se o seguinte precedente daquela Corte Superior de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PREVISTA NO ART. 8º DO DECRETO-LEI N. 1.736/1979. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL RECONHECIDA PELA CORTE ESPECIAL DO STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão judicial que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade mediante a qual se pretendia afastar o redirecionamento. No Tribunal a quo, deu-se provimento ao agravo de instrumento.

II - A matéria tratada nos autos é diversa daquela pendente de julgamento no EREsp n. 1.530.483, posto que não se discute nos presentes autos a legitimidade de sócio para figurar em polo passivo de execução em razão do exercício da gerência à época do fato gerador e da dissolução irregular, mas sim a responsabilidade solidária prevista no art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979 pelos créditos decorrentes do não recolhimento do IPI e do IR.

III - A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da AI no Resp n. 1.419.104/SP, "declarou a inconstitucionalidade formal do art. 8º. do Decreto-Lei n. 1.736/1979, que prevê a responsabilidade tributária solidária entre a sociedade empresária e os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre renda descontado na fonte (AgInt no AREsp n. 833.624/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 23/8/2018, DJe 30/8/2018). Outros precedentes: REsp n. 1.737.655/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 12/6/2018, DJe 23/11/2018; AgRg no REsp n. 1351.250/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 22/3/2018, DJe 26/4/2018; e REsp n. 1.733.283/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 5/6/2018, DJe 13/6/2018.

IV - Nesse contexto, o redirecionamento da execução fiscal não dispensa o preenchimento dos requisitos previstos no art. 135 do CTN, quais sejam: a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

V - Agravo interno improvido nos termos da fundamentação.

(AgRg no REsp 1497089/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 18/03/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. IPI. SOLIDARIEDADE. ART. 124 DO CTN. APLICAÇÃO CONJUNTA COM ART.135 DO CTN. OBRIGATORIEDADE. PRESUNÇÃO DE IRREGULARIDADE AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. DESCABIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. O STJ firmou o entendimento de que o redirecionamento da Execução Fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. *Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do Ag 1.265.124/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.*

3. *O STJ consolidou ainda o posicionamento de que a lei que atribui responsabilidade tributária, ainda que na forma do art. 124, II, do CTN, deve ser interpretada em consonância com o art. 135 do referido codex, visto que, nos termos do art. 146, inciso III, "b", da Constituição Federal, as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.*

4. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no Ag 1359231/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 28/04/2011)

Destarte, no presente caso, à luz do entendimento jurisprudencial acima assentado, e levando-se em conta que a falência é forma regular de dissolução da sociedade e não se tendo sido demonstrada a prática de ato com infração à lei, descabe o redirecionamento da execução fiscal.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR SOCIEDADE. IPI. IRRF. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA INDÍCIOS DE INFRAÇÃO À LEI. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. APLICAÇÃO CONSONÂNCIA COM ART. 135 DO CTN. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A falência, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes, com infração à lei, contrato ou estatuto social.

2. No presente caso, não houve dissolução irregular, mas falência, conforme consta de ficha cadastral JUCESP. A execução fiscal abarca cobrança de créditos relativos IPI e IRRF, hipótese na qual a responsabilidade dos sócios seria solidária, a teor do art. 8º do Decreto-lei n.º 1.736/79, todavia a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o art. 8º do Decreto-lei n.º 1.736/79 incorreu em inconstitucionalidade formal, por tratar de matéria reservada a Lei Complementar, de modo que deve ser observado o art. 135 do CTN, exigindo-se, destarte, para fins de redirecionamento, a prática de ato contrário à lei ou ao contrato.

3. Agravo de instrumento desprovido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003898-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: MICHELLE SALVADIO MOURA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL TOMAS FERREIRA - SP221279

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003898-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: MICHELLE SALVADIO MOURA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL TOMAS FERREIRA - SP221279

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MICHELLE SALVADIO MOURA-ME** inconformada com a decisão proferida nos autos da execução fiscal nº **0000042-43.2017.4.03.6108**, em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru/SP, no âmbito da qual indeferido pedido de levantamento da construção de valores em conta bancária.

Alega a agravante, em síntese, que foi bloqueado o valor de aproximadamente R\$ 27.000,00, por meio do sistema BACENJUD, sendo que tal quantia estaria destinada ao pagamento de salários dos empregados, sendo impenhorável, portanto, por se tratar de quantia que ostenta natureza alimentar. Alega, ainda, que a empresa se encontra em dificuldades financeiras, devido à crise econômica, e que tal medida inviabilizaria sua continuidade.

Intimada, a parte agravada apresentou resposta, em que pugna pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003898-81.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: MICHELLE SALVADIO MOURA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL TOMAS FERREIRA - SP221279

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

O controvérsia dos autos diz sobre a possibilidade de constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud, os quais, supostamente, seriam utilizados para pagamento de salário de empregados da executada.

Trata-se de execução fiscal ajuizada em janeiro de 2017, cujo valor da causa à época era de aproximadamente duzentos e setenta mil reais (ID 1795695 p. 1). Em junho daquele mesmo ano, em diligência o oficial de justiça certificou que não encontrou bens para efetuar a penhora (ID 1795695, p. 5). Ato contínuo, em janeiro de 2018, foi realizada diligência determinada no despacho inicial, com pesquisa e constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud (ID 1795695, p. 7-9)

A executada então requereu o desbloqueio de valores sugerindo que se destinariam ao pagamento do salário de seus empregados (ID 1795697, p. 1-6), o que ensejou a decisão recorrida (ID 1795703, p. 1-5).

Deve-se ter em vista que, com o advento da Lei n.º 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil de 1973, e da Lei n.º 13.105/2015, que instituiu o atual Código de Processo Civil, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira.

Deveras, resulta do sistema processual que a penhora em dinheiro é opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil de 1973: arts. 655, inciso I, 655-A, § 2º e 668; Código de Processo Civil de 2015: arts. 835, inciso I e § 1º, 854, § 2º, e 847).

Em outras palavras, é da lei que, atualmente, primeiro se faz a penhora *on line* e, posteriormente, ainda assim conforme o caso, ela pode ser levantada ou substituída. Já não vigora mais, portanto, o sistema de primeiro buscar outras alternativas para somente depois penhorar-se o dinheiro depositado.

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil: REsp 1184765 /PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010.

De fato, a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, a impugnação da Fazenda Nacional, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

A hipótese não é, evidentemente, aquela de impenhorabilidade de salário, pois não se cuida de verba de tal natureza, mas de recursos em conta bancária da empresa, que não pode beneficiar-se da natureza jurídica pleiteada, servindo, ao contrário, de forma legítima, enquanto bem da executada, à garantia dos respectivos débitos fiscais executados.

A propósito, os seguintes precedentes desta C. Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. EXECUTIVIDADE. PAGAMENTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. BACENJUD. CABIMENTO. RECU DESPROVIDO.

.....

2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que tem preferência legal a penhora de dinheiro, em razão da natureza do crédito e do interesse do credor a ser prestigiado, limitando, assim, os efeitos da alegação de menor onerosidade ao devedor.

3. Mera alegação de que a penhora de ativos financeira causa danos e onerosidade excessiva ao devedor não pode ser acolhida, já que é ônus do executado provar o fato constitutivo do respectivo direito em contraposição à preferência legal instituída, não sendo bastante indicar apenas as despesas existentes, sem provar receita e balanço financeiro da empresa, e a própria vinculação inequívoca de tais recursos à finalidade essencial assinalada. Não se trata de hipótese de impenhorabilidade, pois não se cuida de salários, mas apenas de recursos em conta bancária da empresa, que não pode beneficiar-se da natureza jurídica pleiteada, servindo, ao contrário, de forma legítima, enquanto bem da executada, à garantia dos respectivos débitos fiscais executados.

4. Agravo de instrumento desprovido. “

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 584201 - 0012264 68.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 22/09/2016, e-DJF: Judicial 1 DATA:30/09/2016)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. BACENJUD. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que tem preferência legal a penhora de dinheiro, em razão da natureza do crédito e do interesse do credor a ser prestigiado, limitando, assim, os efeitos da alegação de menor onerosidade ao devedor.

2. Mera alegação de que a penhora de ativos financeira causa danos e onerosidade excessiva ao devedor não pode ser acolhida, já que é ônus do executado provar o fato constitutivo do respectivo direito em contraposição à preferência legal instituída, não sendo bastante indicar apenas as despesas existentes, sem provar receita e balanço financeiro da empresa, e a própria vinculação inequívoca de tais recursos à finalidade essencial assinalada. Não se trata de hipótese de impenhorabilidade, pois não se cuida de salários, mas apenas de recursos em conta bancária da empresa, que não pode beneficiar-se da natureza jurídica pleiteada, servindo, ao contrário, de forma legítima, enquanto bem da executada, à garantia dos respectivos débitos fiscais executados.

.....
4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 571827 - 0028052 59.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 18/02/2016, e-DJF: Judicial 1 DATA:25/02/2016)

De todo modo, pondere-se que a documentação juntada para sugerir que os valores bloqueados seriam destinados ao pagamento de salário não se presta a tanto. Isso porque não há qualquer indício de que as verbas estivessem realmente vinculadas a tal finalidade e não às diversas outras despesas da empresa.

Nesse sentido, é sintomático que somente tenham sido juntados extratos bancários da época do bloqueio, de sorte que não demonstrado que as contas se destinavam ao pagamento dos empregados.

No mais, a própria empresa diz que já vinha passando dificuldades financeiras, e portanto, o que se verifica é uma indevida tentativa de se imputar à execução fiscal de origem uma situação de prejuízo que já estava consolidada.

Por qualquer ângulo que se veja a questão, não será o bloqueio determinado pelo *Juízo a quo* o responsável pelo eventual inadimplemento face aos trabalhadores, sendo despropositada e carente de fundamentação qualquer sugestão nesse sentido.

A situação não é nova nesta C. Turma, que já afastou argumentação em tal linha:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROCESSUAL ADMINISTRATIVO - AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO - DILAÇÃO PROBATÓRIA - COMPROVAÇÃO FISCAL AGRAVADA - NULIDADE DA CDA - INEXISTÊNCIA - MULTA - MEMÓRIA DE CÁLCULO - RECUPERAÇÃO FISCAL JUDICIAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655-A, CPC/73 - POSSIBILIDADE -

.....
24. Não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, na medida em que, não obstante o disposto no art. 620, CPC/73 (art. 805, CPC/15), a execução se processa no interesse do credor, conforme art. 612, CPC/73 (art. 797, CPC/15).

25. Atingindo numerário impenhorável (art. 833, CPC/15), é ônus do executado sua comprovação, também nos termos do art. 854, § 3º, I, CPC/15.

26. De rigor que a executada comprove que a medida deferida terá o condão de impossibilitar o desenvolvimento das atividades empresariais da empresa, o que incorreu na hipótese.

27. Agravo de instrumento improvido.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583155 - 0010891/02.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 22/09/2016, e-DJF: Judicial 1 DATA:07/10/2016)

Não pode ser acolhida a mera alegação de que tal constrição deve ser afastada, por danos gerados à executada, pois a defesa genérica não basta, sendo insuficiente a obstar a eficácia da prevalência da ordem legal de penhora e do princípio da execução no interesse do credor diante da natureza do crédito em cobrança. Não basta, pois, indicar despesas existentes, sem provar a própria vinculação inequívoca do dinheiro à finalidade essencial assinalada.

A propósito, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE NUMERÁRIO DE CONTA-CORRENTE, MESMO COM A EXISTÊNCIA DE IMÓVEL GARANTINDO A EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 15, II, DA LEI N. 6.830/80, ACÓRDÃO CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA.

.....
6. A penhora do dinheiro, por si só, não implica violação do princípio da menor onerosidade da execução, já que esta deve ser apreciada caso a caso, não decorrendo, automaticamente, em razão única da constrição. Precedentes: AgRg no Ag 1.327.902/PR, Rel.

Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/10/2010; AgRg no REsp 1.182.130/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 01/12/2010; AgRg no REsp 1.124.848/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 25/05/2010; REsp 1.170.029/RS, Rel.

Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 12/08/2010.

7. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no Ag 1221342/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011)

Por fim, não se iguala a constrição de ativos financeiros, medida inclusive estimulada pelo Conselho Nacional de Justiça em sua Recomendação nº 51, e a penhora sobre o faturamento, pois esta última citada modalidade somente tem sido admitida de modo excepcional pela jurisprudência (AgRg no REsp 1.454.403/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 2/12/2014, DJe 17/12/2014), sendo que se trata de procedimento mais complexo, demandando, inclusive, a nomeação de um administrador-depositário.

Ademais, sequer há sugestão da existência de outros bens, ou oferecimento de garantia idônea à execução fiscal perpetrada. O que pretende a parte é levantamento de valores que garantem a execução sem contrapartida igualmente capaz de garantir o feito executivo, o que não se pode aceitar.

Enfim, não prospera a pretensão recursal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTRIÇÃO DE ATIVOS FINANCEIRO EMPRESA PELO BACENJUD. PREFERÊNCIA. SUGESTÃO DE QUE OS VALORES SERIAM DESTINADOS AO PAGAMENTO DOS SALÁRIOS DE EMPREGADOS. HIPÓTESE QUE NÃO SE TRATA DE IMPENHORABILIDADE. ALEGAÇÃO NÃO COMPROVADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Resulta do sistema processual vigente que a penhora de dinheiro em instituição financeira é a opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (arts. 835, inciso I e § 1º, 854, § 2º, e 847 do CPC).

2. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, a impugnação da Fazenda Pública, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

3. A hipótese dos autos não é aquela de impenhorabilidade de salário, pois não se cuida de verba de tal natureza, mas de recursos em conta bancária da empresa, que não pode beneficiar-se da natureza jurídica pleiteada. Ademais, a documentação juntada para sugerir que os valores bloqueados seriam destinados ao pagamento de salário não se presta para tanto. Isso porque não há qualquer indício de que as verbas estivessem realmente vinculadas a tal finalidade e não às diversas outras despesas da empresa.

4. Verifica-se uma indevida tentativa de se imputar à execução fiscal de origem uma situação de prejuízo que já estava consolidada, o que não se pode aceitar.

5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010349-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ELM I IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, PASCHOAL GUGLIELMI

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA GUGLIELMI - SP168515

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA GUGLIELMI - SP168515

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ELM I IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, PASCHOAL GUGLIELMI

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA GUGLIELMI - SP168515

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA GUGLIELMI - SP168515

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em execução fiscal, acolhendo a exceção de pré-executividade oposta, reconheceu a impenhorabilidade de um dos imóveis constritos nos autos, por se tratar de bem de família.

Alega que o imóvel em questão não é ocupado pelo executado e sua família, estando disponível para locação. Nesse sentido, aduz não ter sido comprovado nos autos que os valores advindos de tal negócio jurídico seriam aplicados integralmente na subsistência da família.

Processado o recurso sem a concessão da medida pleiteada. A agravada apresentou resposta.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ELM I IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, PASCHOAL GUGLIELMI

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA GUGLIELMI - SP168515

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIELA GUGLIELMI - SP168515

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo ao recurso, assim decidiu o relator:

"Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, acolhendo a exceção de pré-executividade oposta, reconheceu a impenhorabilidade de um dos imóveis constritos nos autos, por se tratar de bem de família.

Alega que o imóvel em questão não é ocupado pelo executado e sua família, estando disponível para locação. Nesse sentido, aduz não ter sido comprovado nos autos que os valores advindos de tal negócio jurídico seriam aplicados integralmente na subsistência da família.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

A respeito da impenhorabilidade do bem de família, dispõe o art. 1º Lei da lei nº 8.009/90, in verbis:

"Art. 1º - O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei."

O artigo de lei em comento trata da impenhorabilidade do bem de família. O comando normativo destina-se à proteção do imóvel cuja finalidade é servir de residência para o devedor e sua família, não podendo ser ampliada aos outros imóveis pertencentes a ele, sendo despicienda a demonstração de ser propriedade única do devedor. Nesse sentido:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. RESIDÊNCIA DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE DE SE PROVAR QUE O IMÓVEL PENHORADO É O ÚNICO DE PROPRIEDADE DO DEVEDOR. PRECEDENTES.

1. Recurso especial interposto contra acórdão segundo o qual: a) de acordo com a exceção prevista no art. 3º, VI, da Lei nº 8.009/90, é possível a penhora sobre bem de família, visto tratar-se de execução de indenização por ato ilícito; b) comprovada a existência de propriedade sobre mais de um imóvel, tem-se por desconfigurada a hipótese de bem familiar.

(...)

3. Para que seja reconhecida a impenhorabilidade do bem de família (Lei nº 8.009/90), não é necessária a prova de que o imóvel em que reside a família do devedor é o único. Isso não significa, todavia, que os outros imóveis que porventura o devedor possua não possam ser penhorados no processo de execução.

4. "É possível considerar impenhorável o imóvel que não é o único de propriedade da família, mas que serve de efetiva residência" (REsp nº 650831/RS, 3ª Turma, Relª Minª Nancy Andrighi). "O imóvel onde reside a família do devedor não é passível de arresto, ainda que existam outros bens imóveis, cuja destinação não ficou afirmada nas instâncias ordinárias, para permitir a aplicação do art. 5º, par. único da Lei 8.009/9." (REsp nº 121727/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar).

5. Precedentes das egrégias 1ª, 2ª, 3ª e 4ª Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso especial provido".

(REsp 790.608/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/02/2006, DJ 27/03/2006, p. 225, REPDJ 11/05/2006, p. 167)

No presente caso, consoante relatado, o executado é proprietário do imóvel localizado na Rua Irineu Marinho, 567, objeto deste feito, e do imóvel localizado na Rua Benjamim de Oliveira, 486, tendo sido ambos penhorados na execução fiscal de origem.

Nesse sentido, nos termos mencionados na decisão agravada "o fato do imóvel residencial do excipiente (localizado na Rua Irineu Marinho, 567) estar alugado, não retira do bem a sua condição de impenhorabilidade desde que demonstrado que os valores auferidos como renda são aplicados na subsistência do proprietário e de sua família"

Segundo entendimento pacificado no C. Superior Tribunal a impenhorabilidade do bem de família contida na Lei nº 8.009/90 não está condicionada ao fato de ali residir o executado. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. IMÓVEL LOCADO A TERCEIROS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Não há falar em preclusão se o executado se insurgiu na primeira oportunidade em que teve ciência da penhora, sem, todavia, obter manifestação a respeito da sua irrisignação. 2. Nos termos da Súmula nº 486/STJ, a impenhorabilidade do bem de família, prevista no art. 1º da Lei n.º 8.009/1990, estende-se ao único imóvel do devedor, ainda que este se encontre locado a terceiros, por gerar frutos que possibilitam à família constituir moradia em outro bem alugado ou mesmo para garantir a sua subsistência.

3. O acolhimento da pretensão recursal, nos termos em que posta, demandaria reexame de matéria fática, o que é inviável em recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1058369/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 18/08/2017)

A análise dos elementos constantes do processo, em sede de cognição sumária, não revela a presença dos pressupostos aludidos. Os argumentos trazidos não infirmam a fundamentação da decisão recorrida, proferida nos seguintes termos:

“Assim, considerando que o excipiente Paschoal Guglielmi demonstrou de forma clara que o imóvel de matrícula nº 8.577, localizado na Rua Irineu Marinho, 567, está alugado e que a renda obtida com a locação está sendo revertida para a sua subsistência, posto que portador de enfermidade que requer atenção especial (fls. 331/337), entendo que caracterizada a condição do imóvel como bem de família, o que o torna impenhorável.

(...)

Logo, em face da documentação juntada e considerando que a Fazenda Nacional não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a alegação de bem de família, reconheço a impenhorabilidade do imóvel localizado na Rua Irineu Marinho, 567, matrícula nº 8.577, com base na proteção da Lei nº 8.009/90”.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada.”

Com efeito, entre a análise do pedido de efeito suspensivo e o julgamento do presente recurso pela 3ª Turma deste E. TRF, não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida "ab initio", adotando-se, pois, tais fundamentos como razão de decidir na medida em que "Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir" (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo sentido: AgInt no AREsp nº 919.356, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe: 27/02/2018; AgInt no REsp 1.624.685/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016; AgInt no AREsp 1178297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/08/2018, DJe 13/08/2018.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - IMÓVEL - BEM DE FAMÍLIA - CONSTRUÇÃO INDEVIDA.

1. O artigo 1º da Lei da lei nº 8.009/90 trata da impenhorabilidade do bem de família. O comando normativo destina-se à proteção do imóvel cuja finalidade é servir de residência para o devedor e sua família, não podendo ser ampliada aos outros imóveis pertencentes a ele, sendo despcienda a demonstração de ser propriedade única do devedor. Precedentes.

2. O fato do imóvel residencial do executado estar alugado não retira do bem a sua condição de impenhorabilidade porquanto demonstrado que os valores auferidos como renda são aplicados na subsistência do proprietário e de sua família. (AgInt no AREsp 1058369/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 18/08/2017).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63911/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002823-11.2012.4.03.6109/SP

	2012.61.09.002823-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	ADELINA DE MORAES COSTA
ADVOGADO	:	SP113875 SILVIA HELENA MACHUCA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ADELINA DE MORAES COSTA
ADVOGADO	:	SP113875 SILVIA HELENA MACHUCA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00028231120124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a embargante pretende que sejam atribuídos efeitos modificativos aos respectivos embargos de declaração por ela opostos, intime-se o embargado, para que ofereça resposta ao recurso noticiado, em querendo.

Prazo de 10 (dez) dias, findos os quais, tornem conclusos.

São Paulo, 25 de junho de 2019.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015231-30.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: RICARDO ANTONIO RODRIGUES SILVEIRA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILLIAN FERNANDO DE PROENCA GODOY - SP298738-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015231-30.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: RICARDO ANTONIO RODRIGUES SILVEIRA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILLIAN FERNANDO DE PROENCA GODOY - SP298738-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RICARDO ANTONIO RODRIGUES SILVEIRA ME**, inconformado com a decisão proferida nos autos da execução fiscal de nº **5001910-62.2017.4.03.6110**, movida pela **Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT)** em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Sorocaba/SP.

A parte agravante alega, em síntese que, os valores são impenhoráveis por força do art. 833, inciso IV, do Código de Processo Civil, haja vista que, “não há sociedade empresária com faturamento, mas atividade familiar organizada para sustento próprio”, confundindo-se os rendimentos da pessoa jurídica como da pessoa física.

Aduz, ainda, que a penhora sobre o faturamento deve respeitar o limite de 10% (dez por cento) dos valores obtido pela empresa, devendo ser observado o trâmite legal previsto para adoção desta medida constritiva, o que não ocorreu no caso analisado.

Por fim, sustenta que há prejudicialidade externa, pois os créditos objeto da execução fiscal em que se origina o presente recurso são, igualmente, objeto de ação anulatória de auto de infração, autuado sob o nº 0004510-78.2016.4.03.6110.

Intimada, a parte agravada apresentou suas contrarrazões, nas quais pugna pelo desprovemento do recurso (ID nº 4147430).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015231-30.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: RICARDO ANTONIO RODRIGUES SILVEIRA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILLIAN FERNANDO DE PROENCA GODOY - SP298738-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

A controvérsia cinge-se, preliminarmente, à nulidade da decisão agravada, diante de ausência de intimação da decisão que determinou o bloqueio de ativos financeiros pelo Bacenjud. No mérito, a questão discutida abarca a nulidade da CDA, bem como a ocorrência de denúncia espontânea, em razão do parcelamento, e a ausência de abatimento dos valores pagos por meio do referido acordo de parcelamento dos créditos tributários.

O recurso não pode prosperar.

A alegação preliminar de nulidade da decisão não pode ser acolhida, visto que, na atual sistemática processual, a penhora online no âmbito das execuções fiscais submete-se, em regra, à exegese dos artigos 835 e 854 do CPC/2015, e cujo deferimento depende da observância dos requisitos elencados no REsp nº 1.377.507/SP.

Além disso, o artigo 854 do CPC/2015 trouxe importantes inovações a respeito do instituto da penhora online, passando a prever, expressamente, a possibilidade de o juiz determinar a indisponibilidade de ativos financeiros através do sistema Bacenjud, a partir do mero requerimento do exequente e sem a ciência prévia do executado:

“Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

§ 1º No prazo de 24 (vinte e quatro) horas a contar da resposta, de ofício, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade excessiva, o que deverá ser cumprido pela instituição financeira em igual prazo.

§ 2º Tornados indisponíveis os ativos financeiros do executado, este será intimado na pessoa de seu advogado ou, não o tendo, pessoalmente.

§ 3º Incumbe ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar que:

I - as quantias tornadas indisponíveis são impenhoráveis;

II - ainda remanesce indisponibilidade excessiva de ativos financeiros.

§ 4º Acolhida qualquer das arguições dos incisos I e II do § 3º, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade irregular ou excessiva, a ser cumprido pela instituição financeira em 24 (vinte e quatro) horas.

§ 5º Rejeitada ou não apresentada a manifestação do executado, converter-se-á a indisponibilidade em penhora, sem necessidade de lavratura de termo, devendo o juiz da execução determinar à instituição financeira depositária que, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, transfira o montante indisponível para conta vinculada ao juízo da execução.

§ 6º Realizado o pagamento da dívida por outro meio, o juiz determinará, imediatamente, por sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, a notificação da instituição financeira para que, em até 24 (vinte e quatro) horas, cancele a indisponibilidade.

§ 7º As transmissões das ordens de indisponibilidade, de seu cancelamento e de determinação de penhora previstas neste artigo far-se-ão por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional.

§ 8º A instituição financeira será responsável pelos prejuízos causados ao executado em decorrência da indisponibilidade de ativos financeiros em valor superior ao indicado na execução ou pelo juiz, bem como na hipótese de não cancelamento da indisponibilidade no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, quando assim determinar o juiz.

§ 9º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido por autoridade supervisora do sistema bancário, que tornem indisponíveis ativos financeiros somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa à violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, na forma da lei.” (grifei)

Como se vê, trata-se de ato constitutivo prévio à penhora, cuja conversão dos valores fica condicionada à concessão de oportunidade de defesa ao executado.

Nesse contexto, entendo possível o bloqueio eletrônico de ativos financeiros antes de perfectibilizada a citação, tendo por fundamento, além do próprio dispositivo legal acima destacado, o poder geral de cautela e o princípio da efetividade da jurisdição, tendo em vista, inclusive, o fundado risco de inutilidade da medida se efetivada somente após a ciência do executado quanto aos termos da inicial, onde deduzido o pedido.

Esta E. Turma já se posicionou favoravelmente à medida, ressaltando a inexistência de conflito entre o dispositivo em comento e o artigo 8º da Lei de Execuções Fiscais, dada a possibilidade de citação do devedor em momento posterior. Veja-se:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. ARTIGO 854, CPC/2015. AUSÊNCIA DE CIÊNCIA PRÉVIA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 8º, LEF. ARTIGO 185-A, CTN. INCOMPATIBILIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. Observa-se, hodiernamente, a possibilidade da constrição de ativos financeiros de forma prévia à citação, com fundamento no artigo 854, CPC/2015, tendo em vista que motivada no poder geral de cautela e na necessidade de preservação da utilidade da jurisdição, considerando-se a enorme probabilidade de frustração da garantia pela prévia ciência pela executada, não se verificando conflito com o artigo 8º, LEF, dada a possibilidade da citação da executada em momento posterior, tal como ocorre com as tutelas de urgência.

2. Incorre incompatibilidade com o artigo 185-A, CTN, que trata da indisponibilidade de bens de forma genérica, pois o artigo 854, CPC, refere-se especificamente à constrição de ativos financeiros, aplicando-se, no caso, a regra de que “lex specialis derogat lex generalis”. Por sua vez, a inovação legislativa não dispôs sobre normas de direito tributário, a exigir lei complementar (artigo 146, CF/1988), mas sobre direito processual civil (processo de execução e penhora), inexistindo irregularidade formal.

3. Agravo de instrumento provido.”

(AI 5016119-33.2017.4.03.0000, Des. Fed. CARLOS MUTA, TRF3 – Terceira Turma, DJE 28/11/2017) (grifei)

Por oportuno, colaciono também os seguintes precedentes:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO. CONTRADITÓRIO DIFERIDO. ORDEM DE PREFERÊNCIA. ARTIGO LEI 6.830/1980. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O bloqueio de ativos financeiros através do BACENJUD, sem prévia comunicação à executada, encontra previsão no artigo 854, CPC/2015, não se revelando inconstitucional, pois o princípio da publicidade deve ser harmonizado com a efetividade da jurisdição, tendente a ser frustrada com a exigência de prévia ciência da executada do deferimento da indisponibilidade, sem que reste afastada a ampla defesa, tendo em vista o mero diferimento do contraditório (artigo 854, §§, CPC/2015).

2. Inexiste direito subjetivo ao oferecimento de seguro fiança em garantia da execução, pois, citada, a executada deixou de oferecer garantia no prazo do artigo 8º da Lei 6.830/1980, optando pela oposição da exceção de pré-executividade, sendo que a penhora de ativos financeiros possui preferência legal, nos termos do artigo 11 da Lei 6.830/1980.

3. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5010391-11.2017.4.03.0000, Des. Fed. CARLOS MUTA, TRF3 - Terceira Turma, DJE 10/10/2017) (grifei)

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. ART. 854, CPC/15. INTIMAÇÃO PRÉVIA DO EXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE DE INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

[...]

3. Infundada a alegação de ofensa aos princípios do contraditório, da ampla defesa, da publicidade e da legalidade, visto que o artigo 854, do Código de Processo Civil dispõe expressamente que a indisponibilidade de aplicações e depósitos em dinheiro mantidos em instituições financeiras será determinada pelo juiz, a requerimento do exequente, sem a prévia ciência do executado. Isto porque, a ciência prévia do devedor quanto ao pedido da exequente, antes da efetivação da constrição, poderia inviabilizar a própria medida judicial, afigurando-se legítimo o diferimento do contraditório.

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos integrativos.”

(AI 00108633420164030000, JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial , DATA:24/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:) (grifei)

É pacífica a jurisprudência no sentido de ser inviável a suspensão do executivo fiscal apenas por força do ajuizamento de ação anulatória, sem que estejam presentes os pressupostos para o deferimento de tutela antecipada ou esteja garantido o juízo ou, ainda, ausente o depósito do montante integral do débito como preconizado pelo art. 151 do CTN.

A esse respeito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional:

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 265 DO CPC. INVIABILIDADE. AUSENTES OS REQUISITOS PARA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E A GARANTIA DO JUÍZO. PREMISSAS FÁTICAS ASSENTADAS PELA ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR 473. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento acerca da impossibilidade de ser deferida a suspensão do executivo fiscal apenas ante o ajuizamento de ação anulatória, sem que estejam presentes os pressupostos para o deferimento de tutela antecipada ou esteja garantido o juízo ou, ainda, ausente o depósito do montante integral do débito como preconizado pelo art. 151 do CTN. Precedentes" (AgRg no AREsp 80.987/SP, Primeira Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 21/2/2013).

2. A inversão do julgado, nos termos propostos pelo agravante, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, procedimento vedado em recurso especial, nos termos do enunciado sumular 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 298.798/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 11/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCESSO DE INCOMPETÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. AJUIZAMENTO DE AÇÕES ANULATÓRIA E CONSIGNATÓRIA. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DO FISCAL EXECUTIVO FISCAL CONSOANTE ART. 265, IV, "A", DO CPC. NÃO CABIMENTO. GARANTIA DO JUÍZO NÃO EFETIVADA. PRECEDENTES.

4. Entendimento do STJ de que o ajuizamento de ação anulatória não suspende o curso da execução, pois para esse fim devem ser observadas as hipóteses do artigo 151 do CTN, com a prévia garantia do juízo.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1332955/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 25/11/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE INCOMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. CONEXÃO. INEXISTÊNCIA DE DEPÓSITO. JUÍZO NÃO-GARANTIDO. NULIDADE DO TÍTULO. INEXISTÊNCIA.

- No caso dos autos, não há notícias de que a agravante tenha procedido ao depósito do montante integral da dívida, na ação anulatória, tampouco que tenha sido concedida liminar ou tutela antecipada nesse feito, o que implicaria suspensão da exigibilidade do crédito tributário e obstaría a execução fiscal, a teor do artigo 151, incisos II e V, do CTN. Por fim, se não há causa de suspensão da exigibilidade da execução, é evidente que esse feito não depende do julgamento da outra demanda, razão pela qual não se aplica o artigo 265, inciso IV, a e b, do CPC. Assim, de acordo com os precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- O disposto nos artigos 103, 104 e 586 do CPC não tem o condão de alterar o entendimento exarado.

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0012303-46.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 21/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. CONEXÃO ENTRE EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. INEXISTÊNCIA. ALEGAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 265, IV, "A" DO CPC. NÃO CABIMENTO.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. O processo executivo tem natureza jurídica diversa da ação anulatória, porquanto na execução fiscal exige-se o crédito tributário objeto da CDA, enquanto que na anulatória se busca a desconstituição do débito fiscal. Ademais, não existindo entre a ação de execução e a anulatória de débitos fiscais identidade entre a causa de pedir e os pedidos, não há que se falar em reunião dos processos, devendo o executivo fiscal deve ser processado onde foi distribuído.

III. Em se tratando de matéria tributária a dita "prejudicialidade" somente é passível de apreciação se suspensa a exigibilidade do crédito tributário conforme as hipóteses do art. 151 do CTN, pois a Execução Fiscal não se suspende pela simples distribuição de ação sobre o mesmo tema. Aliás a anulatória de débito não é prejudicial à Execução Fiscal, pois esta última decorre de uma certidão de dívida ativa que goza de presunção de certeza e liquidez. Eventual suspensão da anulatória decorre apenas do implemento do art. 151 do CTN e não de uma prejudicial de mérito.

IV. A decisão agravada está fundamentada em vários acórdãos proferidos por esta Corte Regional, bem como do C. STJ.

V. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0031556-44.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDER. ALDA BASTO, julgado em 18/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA - PREJUDICIALID. EXTERNA - ART. 265, CPC - DEPÓSITO INTEGRAL - INEXISTÊNCIA - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - DESCABIMENTO - AGRAVO PROVIDO.

.....
4. Pacificado em nossos tribunais que o simples ajuizamento de ação anulatória, desacompanhado do depósito do montante integral da dívida, não se revela suficiente para suspender o trâmite da execução fiscal já ajuizada, nos termos do art. 38 da LEF e como forma de viabilizar a suspensão da exigibilidade, nos termos do art. 151, CTN.

5. Inexistindo o depósito integral do débito, não há que se falar em suspensão da exigibilidade do crédito e, conseqüentemente, a suspensão da execução fiscal.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0013321-63.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDER. NERY JUNIOR, julgado em 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2012) – sem grifos no original

De fato, o mero ajuizamento de ação de conhecimento, evidentemente, não gera prejudicialidade a obstar o andamento da execução fiscal, sendo necessário o depósito integral do valor discutido para que haja a suspensão da exigibilidade do crédito público.

Relativamente à penhora sobre faturamento, verifica-se que há contradição no argumento do agravante, pois a princípio sustenta que não existe faturamento, sendo os valores impenhoráveis por se tratar de valores voltados para as despesas da sua família, para, em seguida, dizer que há faturamento e que deveria ser aplicada a constrição observando o limite de 10% do faturado por meio da empresa.

Nesse ponto, igualmente, não merece qualquer reparo a decisão combatida, uma vez que deixa claro que a penhora de ativos financeiros e a penhora sobre o faturamento são institutos diversos, que não se confundem.

É certo que a penhora sobre o faturamento tem um procedimento próprio, tendo em vista que se trata de medida de trato sucessivo, até alcançado o valor total do crédito executado, necessitando a nomeação de administrador. Já a penhora de ativos financeiros é penhora de dinheiro, permitida em virtude do sistema Bacenjud, sendo hoje medida preferencial, nos termos da recomendação nº 51 do Conselho Nacional de Justiça.

Por fim, com relação à impenhorabilidade dos valores constritos, não há prova nos autos de que sejam eles destinados unicamente ao sustento da família do agravante, que mantém contas bancárias para as despesas da empresa. O agravante apenas alega que os valores são impenhoráveis, sem, contudo, comprovar essa situação nos autos da execução fiscal e também deste agravo de instrumento, não se desincumbindo, o agravante, do ônus de provar as alegações feitas.

Por oportuno, destaca-se o seguinte precedente:

1. *Conforme assente na jurisprudência, cabe extinção de embargos à execução fiscal, por falta de interesse de agir; quando o devedor adere ao parcelamento da dívida executada, o que não prejudica, no entanto, o exame de questões de ordem pública.*
2. *A citação por edital foi regular, na medida em que precedida por certidão, de oficial de Justiça, no sentido de que o citando não foi localizado, apesar dos esforços realizados, não elidindo, de sua vez, a validade do ato a comprovação de parcelamento, rescindido por descumprimento.*
3. *Não houve violação do artigo 8º da Lei 12.514/2011, vez que tal preceito não se aplica às execuções fiscais ajuizadas anteriormente à respectiva vigência, como é o caso.*
4. *Quanto à prescrição, a informação de parcelamento afeta o curso da prescrição, na medida em que não corre o lapso da prescrição enquanto vigente o acordo. Ao devedor incumbia demonstrar não ter havido ato interruptivo ou impeditivo da prescrição, para além de simplesmente alegar o decurso do prazo sem impugnar ou tratar da informação de parcelamento.*
5. *Acerca da decadência, não existem elementos de comprovação, vez que, referindo-se a anuidades ao período de 2004 e 2005, houve procedimento administrativo em 2008, que gerou a inscrição ainda em tempo, sem qualquer prova da falta de notificação do contribuinte para o pagamento, à luz da jurisprudência consolidada.*
6. *Finalmente, com relação à impenhorabilidade, não existe prova nos autos de que se trate de verba alimentar, configurando ônus do executado a demonstração do fato impeditivo ou modificativo do direito do exequente.*
7. *Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2245794 - 0001436-28.2016.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 23/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2017, – sem grifos no original

Destarte, por qualquer ângulo que se analise, não pode ser acolhida a pretensão recursal.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. POSSIBILIDADE. / ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. PREJUDICIALI EXTERNA. INEXISTÊNCIA. IMPENHORABILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. REC DESPROVIDO.

1. possível o bloqueio eletrônico de ativos financeiros antes de perfectibilizada a citação, tendo por fundamento, além do próprio dispositivo legal acima destacado, o poder geral de cautela e o princípio da efetividade da jurisdição

2. É pacífica a jurisprudência no sentido de ser inviável a suspensão do executivo fiscal apenas por força do ajuizamento de ação anulatória, sem que estejam presentes os pressupostos para o deferimento de tutela antecipada ou esteja garantido o juízo ou, ainda, ausente o depósito do montante integral do débito como preconizado pelo art. 151 do CTN. Precedentes.

3. A penhora de ativos financeiros e a penhora sobre o faturamento são institutos diversos, que não se confundem. É certo que a penhora sobre o faturamento tem um procedimento próprio, tendo em vista que se trata de medida de trato sucessivo, até alcançado o valor total do crédito executado, necessitando a nomeação de administrador. Já a penhora de ativos financeiros é penhora de dinheiro, permitida em virtude do sistema Bacenjud, sendo hoje medida preferencial, nos termos da recomendação nº 51 do Conselho Nacional de Justiça.

4. Com relação à impenhorabilidade dos valores constritos, não há prova nos autos de que sejam eles destinados unicamente ao sustento da família do agravante, que mantém contas bancárias para as despesas da empresa. O agravante apenas alega que os valores são impenhoráveis, sem, contudo, comprovar essa situação nos autos da execução fiscal e também deste agravo de instrumento, não se desincumbindo, o agravante, do ônus de provar as alegações feitas.

5. agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000343-33.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: V B TRANSPORTES DE CARGAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO AUGUSTO ARRUDA - SP343999-A, CARLOS ALBERTO BASTON - SP33152-A, JORGE JOSE ROQUE PIRES FILHO - SP337120-A, MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000343-33.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: V B TRANSPORTES DE CARGAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO AUGUSTO ARRUDA - SP343999-A, CARLOS ALBERTO BASTON - SP33152-A, JORGE JOSE ROQUE PIRES FILHO - SP337120-A, MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N

RELATÓRIO

Cuida-se de reexame necessário e apelação em mandado de segurança impetrado por **VB Transportes de Cargas Ltda**, contra ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco/SP**, com a finalidade de obter: i) a declaração do direito de excluir os valores do ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS; ii) o reconhecimento do direito de proceder à compensação tributária do montante recolhido a maior.

A sentença concedeu a segurança para reconhecer a inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, bem como para declarar o direito da Impetrante à compensação (ID 1797343).

Esta E. Terceira Turma negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial tida por interposta para denegar a segurança em relação à compensação em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. INVIABILIDADE. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. REMESSA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

2. O e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral.

3. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovimento da apelação da União.

4. Entendimento firmado pelo C. STJ no julgamento do Resp 1.111.164/BA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual se reconheceu a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

5. Compulsando os autos, verifica-se que a autora não trouxe aos autos as guias DARF comprobatórias do recolhimento indevido, afigurando-se incabível, portanto, o reconhecimento do direito à compensação.

6. Impossível reconhecer o direito à compensação do indébito tributário, em razão da ausência de provas carreadas junto à inicial. Precedentes.

7. Apelação desprovida e remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

Opostos embargos de declaração por ambas as partes, estes foram rejeitados nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA IMPETRANTE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO DO RE 574.706. DESNECESSIDADE.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II - **Embargos de declaração opostos pela Impetrante** - imprescindível a juntada de documento hábil a comprovar a condição de credor, tais como um comprovante de arrecadação/pagamento (guia DARF), ou outro documento capaz de demonstrar cabalmente a extinção do crédito tributário (artigo 156 do CTN).

III - **Embargos de declaração opostos pela União** - a despeito das razões invocadas, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de serem sanados pela via estreita dos embargos declaratórios, consoante exige o art. 1.022 do Código de Processo Civil.

IV - Caso em que sobressai o nítido caráter infringente dos embargos de declaração. Pretendendo a reforma do decisor, direito que lhe é constitucionalmente assegurado, devem os recorrentes se valer dos meios idôneos para tanto.

V - Embargos de declaração rejeitados.

A impetrante interpôs Recurso Especial (ID 7865962) e a União interpôs Recurso Extraordinário (ID 7448089). Com contrarrazões, os autos foram remetidos à Vice-Presidência deste Tribunal.

A Vice-Presidência determinou o retorno dos autos a esta Turma para eventual juízo de retratação, diante do julgamento dos Recursos Especiais nº 1.365.095/SP e 1.715.256/SP.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000343-33.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: V B TRANSPORTES DE CARGAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO AUGUSTO ARRUDA - SP343999-A, CARLOS ALBERTO BASTON - SP33152-A, JORGE JOSE ROQUE PIRES FILHO - SP337120-A, MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Retornam os autos da Vice-Presidência para juízo de retratação, nos termos e para os fins estabelecidos pelo artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil.

O C. STJ, no julgamento do Resp 1.111.164/BA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento, *in verbis*:

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (EREsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Entretanto, em 11/03/2019 foi publicado acórdão delimitando o alcance da tese firmada no Tema repetitivo nº. 118/STJ. O entendimento fixado nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA foi o seguinte:

(a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

(b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

Cabendo-me novo exame da matéria, por força do disposto no artigo art. 1.040, II, do CPC/15, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do C. STJ ao não reconhecer o direito a compensação.

Nestes autos, pleiteia a impetrante somente a declaração do direito à compensação, sendo suficiente, portanto, a demonstração da condição de credora tributária, ou seja, de que está sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS, fato comprovado com os documentos juntados com a inicial (contrato social e recibos de entrega de escrituração fiscal digital – ID 1797301 a 1797308).

Sendo assim, possível o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, a ser realizada na esfera administrativa, observados os critérios estabelecidos em sentença, os quais estão de acordo com o entendimento desta Corte, bem como do C. STJ.

Ante o exposto, nos termos do artigo 1040, II, do Código de Processo Civil, **exerço o juízo de retratação para adotar o entendimento proferido nos Recursos Especiais nº 1.365.095/SP e 1.715.256/SP e negar provimento também à remessa oficial tida por interposta**, conforme a fundamentação.

É como voto.

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. RETRATAÇÃO. ADEQUAÇÃO DO JULGADO AO PRECEDENTE RESP 1.365.095/SP e 1.715.256/SP. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO.

1. Retornam os autos da Vice-Presidência para juízo de retratação, nos termos e para os fins estabelecidos pelo artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil.
2. O C. STJ, no julgamento do Resp 1.111.164/BA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, reconheceu a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.
3. Entretanto, em 11/03/2019 foi publicado acórdão delimitando o alcance da tese firmada no Tema repetitivo nº. 118/STJ.
4. Verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do C. STJ ao não reconhecer o direito a compensação.
5. Pleiteia a impetrante somente a declaração do direito à compensação, sendo suficiente, portanto, a demonstração da condição de credora tributária, ou seja, de que está sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS, fato comprovado com os documentos juntados com a inicial (contrato social e recibos de entrega de escrituração fiscal digital – ID 1797301 a 1797308).
6. Juízo de retratação exercido para negar provimento à remessa oficial tida por interposta e reconhecer o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, ainda que não comprovados nos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, exerceu o juízo de retratação para adotar o entendimento proferido nos Recursos Especiais nº 1.365.095/SP e 1.715.256/SP e negou provimento também à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003752-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ELIAS FRANCISCO BARGUIL

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO EDUARDO ALMEIDA DE FRANCA - SP250256-A, PATRICIA SOUZA ANASTACIO - SP251195

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003752-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ELIAS FRANCISCO BARGUIL

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO EDUARDO ALMEIDA DE FRANCA - SP250256-A, PATRICIA SOUZA ANASTACIO - SP251195

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, conquanto tenha acolhido parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença, deixou de estipular os honorários advocatícios sucumbenciais.

Em suas razões de recurso, a recorrente sustenta, em suma, que o valor apresentado pela contadoria judicial, de R\$377.209,34 (trezentos e setenta e sete mil duzentos e nove reais e trinta e quatro centavos), o qual foi homologado pela decisão agravada, está muito próximo ao montante deduzido em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, de R\$ 356.548,28 (trezentos e cinquenta e seis mil quinhentos e quarenta e oito reais e vinte e oito centavos), motivo por que, independentemente da concessão da gratuidade da justiça, o exequente, ora agravado, deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais.

Não houve a apresentação de contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003752-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ELIAS FRANCISCO BARGUIL

Advogados do(a) AGRAVADO: PAULO EDUARDO ALMEIDA DE FRANCA - SP250256-A, PATRICIA SOUZA ANASTACIO - SP251195

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre salientar que a concessão da gratuidade da justiça não impede a condenação do beneficiário ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, ficando suspensa apenas a sua exigibilidade, desde que permaneça inalterada a situação de hipossuficiência financeira que lhe garantiu o citado benefício.

Sobre o tema (g.n.):

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DA PARTE EMBARGADA DESPROVIDA (...)
3. De outro lado, anoto que a concessão de gratuidade de justiça não isenta a parte beneficiária do pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios, devendo a parte ser condenada ao pagamento das verbas de sucumbência, observando-se, entretanto, quanto à execução, a suspensão prevista na lei processual. 4. Observa-se, por fim, que no presente caso a parte embargada recorreu apenas da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, quedando-se inerte quanto à determinação de compensação com os honorários fixados na fase de conhecimento, devendo ser mantida a r. sentença recorrida nos moldes em que proferida. 5. Apelação do INSS não conhecida. Apelação da parte embargada desprovida.

(TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2178821 0001111-10.2014.4.03.6143, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) 3. Revogada a tutela antecipada, determinando-se que a eventual devolução dos valores recebidos a este título seja analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça. **4. O autor deve arcar com pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor atualizado da causa, suspensa, no entanto, sua execução, nos termos do art. 98, § 3º do CPC/2015, por ser ele beneficiário da gratuidade de justiça.** 5. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação do INSS prejudicada.

(TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2316219 0025087-79.2018.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2019)

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.134.186/RS, sob o rito preconizado pelo art. 543-C do CPC/73, fixou entendimento no sentido de ser devida, na forma do art. 20, §4º, do CPC/73, a fixação de honorários advocatícios em benefício do executado na hipótese de acolhimento, ainda que parcial, de impugnação ao cumprimento de sentença.

Por oportuno, reproduz-se a ementa do referido julgamento (g.n.):

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. São cabíveis honorários advocatícios em fase de cumprimento de sentença, haja ou não impugnação, depois de escoado o prazo para pagamento voluntário a que alude o art. 475-J do CPC, que somente se inicia após a intimação do advogado, com a baixa dos autos e a aposição do "cumpra-se" (REsp. n.º 940.274/MS). 1.2. Não são cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença. 1.3. **Apenas no caso de acolhimento da impugnação, ainda que parcial, serão arbitrados honorários em benefício do executado, com base no art. 20, § 4º, do CPC.** 2. Recurso especial provido.

(STJ - REsp 1134186/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2011, DJe 21/10/2011)

Neste sentido, tem-se perante esta Corte que (g.n.):

IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DEVEDORA NÃO ENQUADRADA COMO FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. VERBA HONORÁRIA. APELO PROVIDO. I - A atual redação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução/CJF n. 267/2013) estabelece a incidência da taxa SELIC sobre as dívidas de "devedor não enquadrado como Fazenda", vedada a cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou juros. II - No caso vertente, sendo a Caixa Econômica Federal devedora não enquadrada como Fazenda Pública, deve ser reformada a r. sentença neste tópico, a fim de aplicar a taxa SELIC como critério de juros de mora, nos termos do item 4.1.3 e 4.2.2 do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. III - No tocante à verba honorária, depreende-se que, no julgamento do Recurso Especial nº 1.134.186/RS, selecionado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou que, no caso de acolhimento da impugnação ao cumprimento de sentença, ainda que parcial, serão arbitrados honorários em benefício do executado, com base no art. 20, § 4º, do CPC. IV - Apelação provida.

(TRF3 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 996269 0011470-37.2003.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2018)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. DIVERGÊNCIAS. ART. 460 CPC. HONORÁRIOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO - A jurisprudência firmada nesta E. Corte Regional é pacífica no sentido de que, havendo divergência nos cálculos de liquidação, devem prevalecer aqueles elaborados pelo Contador Judicial. Precedentes. (...) - Com relação à fixação de honorários advocatícios em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, cabe ressaltar que tal entendimento está consolidado, tendo o Plenário do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao finalizar o julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos nº 1373438/RS e 1134186/RS, sedimentado a tese de que havendo acolhimento da impugnação, ainda que parcial, são devidos os honorários em benefício do executado, com base no art. 20, § 4º, do CPC. - Assim, na hipótese dos autos, considerando o valor da causa (R\$ 14.976,74, com posição em 15/12/2009 - fls. 170/173), a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado, o tempo exigido e limitado ao pedido contido na exordial, entendo que devem ser arbitrados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 20 do Código de Processo Civil de 1.973 (...) - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 510048 0018265-74.2013.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

No caso dos autos, trata-se de cumprimento definitivo de sentença que condenou a União e o Estado de São Paulo, solidariamente, ao pagamento do valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) em favor do agravado, nos seguintes termos (fls. 8/27, ID 21974036):

“Responsabilidade solidária entre a UNIÃO FEDERAL e o ESTADO DE SÃO PAULO quanto ao direito à indenização por danos morais ocorridos em razão de prisão, perseguição e tortura sofrida no período de vigência do regime militar (...) Quanto à fixação da indenização pelo dano moral, em vista da inexistência de uma regra geral, busca-se subsidio nas próprias Leis nº 9.140/95 e nº 10.559/2002. Considerando as circunstâncias do caso e jurisprudência da Turma, arbitrá-la, solidariamente entre os Réus, em R\$ 100.000,00 (cem mil reais)”

Com o trânsito em julgado da decisão, após a interposição de Recursos Especial e Extraordinário pela União, comparece a exequente pugnando pelo cumprimento definitivo da sentença, apresentando a quantia de **R\$ 590.159,38 (quinhentos e noventa reais cento e cinquenta e nove mil reais e trinta e oito centavos)**, atualizados até 10/2016 (fls. 3/19, ID 21974038).

Em sede de impugnação à execução, a União sustenta a redução do montante apresentado pela exequente ao patamar de **R\$ 356.548,28 (trezentos e cinquenta e seis mil quinhentos e quarenta e oito reais e vinte e oito centavos)**, atualizados até 10/2016 (fls. 23/50, ID 21974038).

Ante a controvérsia instaurada entre as partes, os autos foram remetidos à Contadoria Judicial, a qual julgou como correto o montante de **R\$ 377.209,34 (trezentos e setenta e sete mil duzentos e nove reais e trinta e quatro centavos)**, em 10/2016 (fls. 61/66, ID 21974038).

Diante de tais informações, houve a prolação de decisão homologando a conta apresentada pelo Contador do Juízo, nos seguintes termos (fl. 82, ID 21974038):

“Homologo o cálculos de fls. 575/579 apresentados pela contadoria desse juízo (...) Frise-se que o valor incontroverso referente à União Federal são os calculos por ela apresentados através da impugnação de fls. 539/566, ou seja, 50% de R\$ 356.548,28, ou seja, R\$ 178.274,14”

Entretanto, à míngua da fixação de honorários advocatícios em favor da impugnante (União), houve a oposição de embargos de declaração, os quais foram rejeitados sob a seguinte fundamentação (fl. 102, ID 21974038):

“Trata-se de pedido de condenação da parte exequente, ao pagamento de honorários advocatícios em fase de Execução, vez que apresentado valor de R\$ 3.465,61 para início da execução, posteriormente reduzido para R\$ 3.013,57, acolhendo a impugnação apresentada. Indefiro o pedido de fls.603/613, vez que as contas apresentadas por ambas as partes foram rejeitadas por este Juízo, prevalecendo o valor intermediário apresentado pela contadoria judicial, em consonância com a coisa julgada, bem como a parte Autora é beneficiária da justiça gratuita conforme despacho de fls.61”

Assim, consoante se depreende dos precedentes acima colacionados, o acolhimento, ainda que parcial, de impugnação ao cumprimento de sentença ocasiona a fixação de honorários advocatícios sucumbenciais, sendo esta a hipótese ora trazida a desate.

Neste sentido, nos termos do art. 86, parágrafo único, do CPC, afere-se que a União sucumbiu de parte mínima do pedido, motivo por que deve o exequente, ora agravado, arcar, por inteiro, com a verba honorária.

Desta feita, considerando-se que a impugnação apresentada pela União foi parcialmente acolhida, de rigor a fixação de honorários advocatícios em consonância com os critérios estabelecidos pelo art. 85, §3º, I, do CPC, no percentual mínimo de cada faixa sobre o proveito econômico obtido na demanda.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. PARCIALMENTE ACOLHIDA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. POSSIBILIDADE. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

1. A concessão da gratuidade da justiça não impede a condenação do beneficiário ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, ficando suspensa apenas a sua exigibilidade, desde que permaneça inalterada a situação de hipossuficiência financeira que lhe garantiu o citado benefício. Precedentes.
2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.134.186/RS, sob o rito preconizado pelo art. 543-C do CPC/73, fixou entendimento no sentido de ser devida, na forma do art. 20, §4º, do CPC/73, a fixação de honorários advocatícios em benefício do executado na hipótese de acolhimento, ainda que parcial, de impugnação ao cumprimento de sentença.
3. Nos termos do art. 86, parágrafo único, do CPC, afere-se que a União sucumbiu de parte mínima do pedido, motivo por que deve o exequente, ora agravado, arcar, por inteiro, com a verba honorária.
4. Considerando-se que a impugnação apresentada pela União foi parcialmente acolhida, de rigor a fixação de honorários advocatícios em consonância com os critérios estabelecidos pelo art. 85, §3º, I, do CPC, no percentual mínimo de cada faixa sobre o proveito econômico obtido na demanda.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000932-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EDALBRAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A, JULIANO ROTOLI OKAWA - SP179231-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000932-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EDALBRAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A, JULIANO ROTOLI OKAWA - SP179231-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que deferiu medida liminar em ação de procedimento ordinário com vista à exclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo.

A agravante sustenta que a legislação de regência (Leis nº. 10.637/02 e nº. 10.833/03) aponta para a obrigatoriedade de se utilizar, como base de cálculo do PIS e da COFINS, o faturamento/receita bruta da pessoa jurídica, sendo que as exclusões admitidas são apenas aquelas expressamente previstas em lei mediante enumeração do tipo *numerus clausus*, de modo que falta amparo legal à pretensão da agravada.

Postula a antecipação da tutela recursal e provimento final para reformar a decisão agravada.

A agravada apresenta contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000932-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EDALBRAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A, JULIANO ROTOLI OKAWA - SP179231-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que deferiu medida liminar em ação de procedimento ordinário com vista à exclusão do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo.

Releva notar que o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*" conforme RE nº 574.706, assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 02/10/17)

Portanto, diante do que restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Necessário salientar, contudo, que o precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos. Assim, embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele analisada (restrita ao ICMS), há que se ressaltar que inexiste identidade de situações com as hipóteses suscitadas nos autos.

Por fim, releva notar que o colendo Supremo Tribunal Federal já apreciou controvérsia acerca da suposta inviabilidade da incidência tributária mediante o denominado “cálculo por dentro”, ocasião em que firmou entendimento no sentido de que a referida cobrança não ofende qualquer preceito constitucional, como se denota dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. “CÁLCULO POR DENTRO”. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada “cálculo por dentro”, não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido. (AgR no RE 524.031, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 10/11/11)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. CÁLCULO POR DENTRO: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Supremo Tribunal Federal assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro. (AgR no AI 658.710, Rel. Min. Carmen Lúcia, Primeira Turma, DJe 28/07/11)

Diante desses precedentes e da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a tese suscitada pela agravada quanto à viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

Ante o exposto, dou **provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*", conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002052-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: CRISTOS CONSTANTIN VOZIKIS

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO FERNANDES - SP397370, MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002052-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: CRISTOS CONSTANTIN VOZIKIS

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO FERNANDES - SP397370, MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CRISTOS CONSTANTIN VOZIKIS em face de decisão que deferiu parcialmente o pedido de tutela provisória de urgência em ação de procedimento ordinário, determinando à União que, no prazo de 10 dias, apreciasse o pedido de isenção do Imposto de Renda.

Na demanda originária, o agravante alega que é oficial reformado da Força Aérea Brasileira, por ter sido reconhecida a incapacidade definitiva para o desempenho do serviço militar. Busca o afastamento da incidência do Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de proventos de aposentadoria, sob o argumento de que é portador de alienação mental, tendo direito à isenção do imposto de renda.

Neste agravo de instrumento, o agravante sustenta que a decisão proferida pelo Juízo "a quo" se limitou a determinar à União que apreciasse o requerimento administrativo de isenção de imposto de renda sem sequer examinar a postulação formulada na inicial (concessão da isenção de IRPF e antecipação da prova pericial), concedendo pretensão diversa da pedida, o que a torna viciada, configurando, assim, julgamento *extra petita*.

Postula a atribuição de efeito suspensivo e provimento final para determinar "*a modificação de parte do despacho exarado nos autos de origem (decisão extra petita), para que seja concedido ao agravante os efeitos da tutela provisória de urgência, no que tange à concessão da Isenção dos descontos de Imposto de Renda de Pessoa Física sobre seu proventos, haja vista que sua reforma se deu por motivo de incapacidade total e permanente, conforme decisão da Junta Regular de Saúde da Aeronáutica*".

A União apresenta contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002052-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: CRISTOS CONSTANTIN VOZIKIS

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO FERNANDES - SP397370, MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte em face de decisão que deferiu parcialmente o pedido de tutela provisória de urgência em demanda com vista a obter a revisão da reforma militar com a remuneração calculada no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que o autor/agravante possuía na ativa, bem como a isenção do imposto de renda.

O agravante, na inicial da demanda originária, postulou: '5.5. Que o D. Juízo acolha o pedido do autor e conceda os efeitos da TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA, inicialmente para conceder a isenção ao IRRF e a antecipação da prova pericial" (Id 28837301, p. 21) .

Impende considerar que a decisão agravada está assim redigida:

"Trata-se de demanda, pelo procedimento ordinário, com pedido de tutela de urgência, na qual a parte autora requer a revisão da reforma militar com a remuneração calculada no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuía na ativa, bem como a isenção do imposto de renda.

Alega, em apertada síntese, que é oficial reformado da Força Aérea Brasileira, por ter sido reconhecida a incapacidade definitiva para o desempenho do serviço militar. Afirma ser portador de alienação mental, tendo direito à isenção do imposto de renda.

É a síntese do necessário.

Fundamento e decido.

Concedo os benefícios da Assistência Judiciária para as custas e as despesas processuais, nos termos do artigo 98 do Código de Processo Civil.

Não verifico prevenção em relação ao feito n.º 0000269-19.2015.4.03.6103, que tramitou perante a 3ª Vara Federal desta Subseção Judiciária de São José dos Campos.

No entanto, deve a parte autora esclarecer o pedido e a causa de pedir acerca da relação entre as demandas, haja vista que, conforme extrato processual anexado (fls. 161/164 do arquivo gerado em PDF – ID 12609865), naquele feito o pedido tinha com objeto a “melhoria de reforma” porque estaria caracterizada a alienação mental, o qual coincide, em parte, com o destes autos. O instituto da tutela de urgência, previsto no artigo 300 do Código de Processo Civil, visa apenas a distribuir o ônus do tempo do processo e dar efetividade ao mesmo, conferindo antecipadamente aquilo que é buscado por meio do pedido formulado na ação de conhecimento.

Para a concessão da mesma é necessária a presença dos requisitos do artigo supramencionado, quais sejam, elementos que evidenciam a probabilidade do direito (fumus boni iuris) e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (periculum in mora).

Verifico estarem ausentes os pressupostos necessários à sua concessão.

Consoante a própria autora informa, houve pedido administrativo de isenção do Imposto de Renda, perante o Grupamento de Apoio do Comando da Aeronáutica de São José dos Campos, o qual foi recebido em 08.11.2017 (fl. 25 do arquivo gerado em PDF – ID 12540659).

O Poder Judiciário não pode substituir a Administração Pública no desempenho de suas funções, já que compete a ela cumprir suas decisões administrativas, sob pena de usurpação da função administrativa e violação do princípio constitucional da separação das funções estatais, previsto no artigo 2.º da Constituição do Brasil.

Contudo, não se pode deixar de observar o princípio da razoabilidade, pois a sua demora excessiva configuraria omissão.

Além disso, está insculpido no artigo 37, “caput”, da Constituição Federal o princípio da eficiência, que deve ser obedecido pela Administração Pública Direta e Indireta dos Poderes da União, Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Assim, deve a Administração agir com presteza, perfeição e rendimento funcional, apresentando resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da sociedade, justificando, dessa forma, a sua existência. Ademais, não se pode admitir que o administrado tenha que aguardar indefinidamente a análise do seu pedido administrativo.

Não cabe determinar a imediata análise do requerimento, uma vez que o Poder Judiciário não pode ser utilizado como órgão para atropelar prazos legais e a boa ordem administrativa, por mais urgente que seja a pretensão da impetrante.

Diante do exposto, defiro parcialmente o pedido de medida liminar para ordenar à ré que, no prazo de 10 dias, aprecie o pedido de isenção do Imposto de Renda.

Concedo à parte autora o prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do feito, sem resolução de mérito, e revogação da tutela de urgência ora deferida, para que:

1. providencie cópia da petição inicial, sentença, acórdão(s) e certidão de trânsito em julgado, se o caso, do processo n.º 0000269-19.2015.4.03.6103, que tramitou perante a 3ª Vara Federal desta Subseção Judiciária de São José dos Campos, a fim de que seja analisada eventual ocorrência de coisa julgada;

2. justifique o valor atribuído à causa, mediante apresentação de planilha de cálculo, conforme o benefício econômico pretendido (CPC, art. 291 e seguintes).

3. retifique o polo passivo, uma vez que a expressão Fazenda Pública designa o aspecto processual das pessoas jurídicas de direito público interno, inexistindo como entidade dotada de personalidade jurídica, de modo que somente a União Federal deve constar como ré.

Cumpridas as determinações, abra-se conclusão, seja para extinção do feito, seja para intimação e citação da ré.

Registrado neste ato.

Publique-se. Intimem-se".

Da leitura da decisão agravada em cotejo com o pedido formulado, verifica-se que o magistrado de primeiro grau não se ateu à postulação empreendida pelo contribuinte, apreciando pretensão diversa da suscitada nos autos, incorrendo, assim, em julgamento *extra petita*.

Impõe-se, no caso, a anulação da referida decisão agravada e a determinação para que seja proferida nova decisão no feito originário.

Registro, por oportuno, que o agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, razão pela qual o exame, pelo órgão ad quem, restringe-se somente às questões tratadas na decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau, de modo que resta prejudicada a análise quanto à concessão de isenção do IRPF sobre os valores recebidos a título de proventos pelo agravante, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para anular a decisão agravada e determinar que seja proferida nova decisão no feito originário.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRRF. ISENÇÃO. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. PRETENSÃO NÃO EXAMINADA. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. NULIDADE RECONHECIDA.

1. Se o magistrado de primeiro grau não se ateu à postulação do contribuinte, apreciando pretensão diversa da suscitada nos autos, por certo que incorreu em julgamento *extra petita*, impondo-se, no caso, a anulação da referida decisão agravada e a determinação para que seja proferida nova decisão no feito originário.

2. Prejudicada a análise quanto à concessão de isenção do IRPF sobre os valores recebidos a título de proventos pelo agravante, uma vez que não houve pronunciamento do Juízo "a quo" sobre tal questão, de modo que seu exame por este órgão julgador importaria supressão de instância.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para anular a decisão agravada e determinar que seja proferida nova decisão no feito originário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004552-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: PAPIRUS INDUSTRIA DE PAPEL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: KELLEN CRISTIANE PRADO DA SILVEIRA - SP251954

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004552-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: PAPIRUS INDUSTRIA DE PAPEL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: KELLEN CRISTIANE PRADO DA SILVEIRA - SP251954

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAPIRUS INDÚSTRIA DE PAPEL S/A inconformada com a decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0012363-44.2013.4.03.6143, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Limeira/SP, no âmbito da qual indeferido pleito de liberação de valores à luz da adesão ao parcelamento.

Alega a agravante, em síntese, que, conforme a jurisprudência sedimentada, a adesão ao parcelamento implica o desbloqueio de valores constritos anteriormente. Aduz ainda que deveria ter sido intimada da determinação anteriormente à realização do bloqueio de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud.

Intimada, a parte agravada apresentou resposta, pugnando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

A controvérsia cinge-se, preliminarmente, à nulidade da decisão agravada, diante de ausência de intimação da decisão que determinou o bloqueio de ativos financeiros pelo Bacenjud. No mérito, a questão discutida abarca suspensão da exigibilidade do crédito, em razão do parcelamento, o que impediria o bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud.

O recurso não pode prosperar.

A alegação preliminar de nulidade da decisão não pode ser acolhida, visto que, na atual sistemática processual, a penhora online no âmbito das execuções fiscais submete-se, em regra, à exegese dos artigos 835 e 854 do CPC/2015, e cujo deferimento depende da observância dos requisitos elencados no REsp nº 1.377.507/SP.

Além disso, o artigo 854 do CPC/2015 trouxe importantes inovações a respeito do instituto da penhora online, passando a prever, expressamente, a possibilidade de o juiz determinar a indisponibilidade de ativos financeiros através do sistema Bacenjud, a partir do mero requerimento do exequente e sem a ciência prévia do executado:

“Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

§ 1º No prazo de 24 (vinte e quatro) horas a contar da resposta, de ofício, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade excessiva, o que deverá ser cumprido pela instituição financeira em igual prazo.

§ 2º Tornados indisponíveis os ativos financeiros do executado, este será intimado na pessoa de seu advogado ou, não o tendo, pessoalmente.

§ 3º Incumbe ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar que:

I - as quantias tornadas indisponíveis são impenhoráveis;

II - ainda remanesce indisponibilidade excessiva de ativos financeiros.

§ 4º Acolhida qualquer das arguições dos incisos I e II do § 3o, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade irregular ou excessiva, a ser cumprido pela instituição financeira em 24 (vinte e quatro) horas.

§ 5º Rejeitada ou não apresentada a manifestação do executado, converter-se-á a indisponibilidade em penhora, sem necessidade de lavratura de termo, devendo o juiz da execução determinar à instituição financeira depositária que, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, transfira o montante indisponível para conta vinculada ao juízo da execução.

§ 6º Realizado o pagamento da dívida por outro meio, o juiz determinará, imediatamente, por sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, a notificação da instituição financeira para que, em até 24 (vinte e quatro) horas, cancele a indisponibilidade.

§ 7º As transmissões das ordens de indisponibilidade, de seu cancelamento e de determinação de penhora previstas neste artigo far-se-ão por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional.

§ 8º A instituição financeira será responsável pelos prejuízos causados ao executado em decorrência da indisponibilidade de ativos financeiros em valor superior ao indicado na execução ou pelo juiz, bem como na hipótese de não cancelamento da indisponibilidade no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, quando assim determinar o juiz.

§ 9º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido por autoridade supervisora do sistema bancário, que tornem indisponíveis ativos financeiros somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa à violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, na forma da lei.” (grifei)

Como se vê, trata-se de ato construtivo prévio à penhora, cuja conversão dos valores fica condicionada à concessão de oportunidade de defesa ao executado.

Nesse contexto, entendo possível o bloqueio eletrônico de ativos financeiros antes de perfectibilizada a citação, tendo por fundamento, além do próprio dispositivo legal acima destacado, o poder geral de cautela e o princípio da efetividade da jurisdição, tendo em vista o fundado risco de inutilidade da medida se efetivada somente após a ciência do executado quanto aos termos da inicial, onde deduzido o pedido.

Esta E. Turma já se posicionou favoravelmente ao assunto, ressaltando a inexistência de conflito entre o dispositivo em comento e o artigo 8º da Lei de Execuções Fiscais, dada a possibilidade de citação do devedor em momento posterior. Veja-se:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. ARTIGO 854, CPC/2015. AUSÊNCIA DE CIÊNCIA PRÉVIA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 8º, LEF. ARTIGO 185-A, CTN. INCOMPATIBILIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. Observa-se, hodiernamente, a possibilidade da constrição de ativos financeiros de forma prévia à citação, com fundamento no artigo 854, CPC/2015, tendo em vista que motivada no poder geral de cautela e na necessidade de preservação da utilidade da jurisdição, considerando-se a enorme probabilidade de frustração da garantia pela prévia ciência pela executada, não se verificando conflito com o artigo 8º, LEF, dada a possibilidade da citação da executada em momento posterior, tal como ocorre com as tutelas de urgência.

2. Inocorre incompatibilidade com o artigo 185-A, CTN, que trata da indisponibilidade de bens de forma genérica, pois o artigo 854, CPC, refere-se especificamente à constrição de ativos financeiros, aplicando-se, no caso, a regra de que “lex specialis derogat lex generalis”. Por sua vez, a inovação legislativa não dispôs sobre normas de direito tributário, a exigir lei complementar (artigo 146, CF/1988), mas sobre direito processual civil (processo de execução e penhora), inexistindo irregularidade formal.

3. Agravo de instrumento provido.”

(AI 5016119-33.2017.4.03.0000, Des. Fed. CARLOS MUTA, TRF3 – Terceira Turma, DJE 28/11/2017) (grifei)

Por oportuno, colaciono também os seguintes precedentes:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO. CONTRADITÓRIO DIFERIDO. ORDEM DE PREFERÊNCIA. ARTIGO LEI 6.830/1980. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O bloqueio de ativos financeiros através do BACENJUD, sem prévia comunicação à executada, encontra previsão no artigo 854, CPC/2015, não se revelando inconstitucional, pois o princípio da publicidade deve ser harmonizado com a efetividade da jurisdição, tendente a ser frustrada com a exigência de prévia ciência da executada do deferimento da indisponibilidade, sem que reste afastada a ampla defesa, tendo em vista o mero diferimento do contraditório (artigo 854, §§, CPC/2015).

2. Inexiste direito subjetivo ao oferecimento de seguro fiança em garantia da execução, pois, citada, a executada deixou de oferecer garantia no prazo do artigo 8º da Lei 6.830/1980, optando pela oposição da exceção de pré-executividade, sendo que a penhora de ativos financeiros possui preferência legal, nos termos do artigo 11 da Lei 6.830/1980.

3. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5010391-11.2017.4.03.0000, Des. Fed. CARLOS MUTA, TRF3 - Terceira Turma, DJE 10/10/2017) (grifei)

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. ART. 854, CPC/15. INTIMAÇÃO PRÉVIA DO EXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE DE INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

[...]

3. Infundada a alegação de ofensa aos princípios do contraditório, da ampla defesa, da publicidade e da legalidade, visto que o artigo 854, do Código de Processo Civil dispõe expressamente que a indisponibilidade de aplicações e depósitos em dinheiro mantidos em instituições financeiras será determinada pelo juiz, a requerimento do exequente, sem a prévia ciência do executado. Isto porque, a ciência prévia do devedor quanto ao pedido da exequente, antes da efetivação da constrição, poderia inviabilizar a própria medida judicial, afigurando-se legítimo o diferimento do contraditório.

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos integrativos.”

(AI 00108633420164030000, JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1, DATA:24/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:) (grifei)

No mérito, embora o parcelamento importe em suspensão da exigibilidade do crédito, não possui o condão de desconstituir a garantia do Juízo, permanecendo o interesse da Fazenda em mantê-la. Corroborando o entendimento ora esposado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. VALORES BLOQUEADOS. SISTEMA BACENJUD. ADESÃO POSTERIOR A PARCELAMENTO. LIBERAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

1. O parcelamento do débito tributário, por não extinguir a obrigação, possui a faculdade de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1511329/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 15/04/2015)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA PELO SISTEMA BACENJUD. OPÇÃO PREFERENCIAL. MENOR ONEROSIDADE QUE NÃO JUSTIFICA AFASTAMENTO DE PREVISÃO LEGAL DE ORDEM DE PREFERÊNCIA POR INICIATIVA E NO INTERESSE EXCLUSIVO DO DEVEDOR. POSTERIOR PARCELAMENTO QUE NÃO RESULTA NA DESCONSTITUIÇÃO DA GARANTIA DO JUÍZO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Com o advento da Lei n.º 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil de 1973, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira. Resulta do sistema processual que a penhora em dinheiro é opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil de 1973: artigos 655, inciso I, 655-A, § 2º e 668). Nesse mesmo sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmada no julgamento do Recurso Especial representativo de controvérsia nº 1184765 /PA.

2. *Encontra-se pacificada a jurisprudência no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor; pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.*

3. *Embora o parcelamento tributário importe em suspensão da exigibilidade do crédito, não possui o condão de desconstituir a garantia do Juízo, permanecendo o interesse da Fazenda em mantê-la.* 4. *Agravo desprovido.* (AI 00239919220144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2016)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO. BACENJUD. PARCELAMENTO. RECU. DESPROVIDO.

1. *O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.*

2. *Consolidada a jurisprudência no sentido de que acordo de parcelamento somente suspende a exigibilidade a partir de seu deferimento, e não apenas com o respectivo pedido.*

3. *Caso em que a penhora eletrônica foi pedida em 02/08/2013, quando não havia sequer pedidos de parcelamento, os quais foram feitos apenas em 22/08/2014 e 24/12/2013, o que confirma que nada havia a impedir a constrição judicialmente requerida. Ainda que o bloqueio tenha sido deferido apenas em 23/05/2014 e efetivado em 22/09/2014, consta dos autos, por informação datada de fevereiro/2015, que "o acordo de parcelamento previsto na Lei nº 12.996/2014, ainda está em processo de concessão, não tendo sido formalizado, razão pela qual, não é possível à exequente confirmar, neste momento, se os créditos executados nos presentes autos serão objeto deste referido parcelamento", a provar que não existia causa suspensiva da exigibilidade fiscal para respaldar o levantamento da constrição, conforme ato processual consumado regularmente na execução fiscal que, configurando garantia exigida, propicia o oportuno exercício do direito de defesa pelo executado.*

4. *Agravo inominado desprovido."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0004827-10.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA. IMPOSSIBILIDADE.

1. *A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que o parcelamento tributário suspende a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1263641/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 06/12/2013 e REsp 1240273/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 18/09/2013.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no REsp 1309012/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014 - sem grifos no original)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE F. EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO. PARCELAMENTO. DESBLOQUEIO DE PENHORA. AGR. DESPROVIDO.

I - *O parcelamento está consagrado no artigo 151 do CTN como hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Portanto, trata-se de situação em que deve ser aguardado seu efetivo cumprimento sem que ocorra o prosseguimento da execução fiscal ou sejam tomadas medidas adjetivas, tais como a expedição de certidão positiva de débitos ou a inclusão do nome do contribuinte junto ao CADIN.*

II - *Cumprido o parcelamento na integralidade, dar-se-á a extinção do crédito tributário. Contudo, em caso de inadimplemento do parcelamento, afasta-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, trazendo, como principal efeito, o prosseguimento de feito executório já ajuizado.*

III - Assim, eventual penhora ou decreto de indisponibilidade já determinados em referido processo terão o condão de garantir a execução e, ao final, a possível satisfação do credor, cumprindo-se a atividade jurisdicional.

IV - Por essa razão, o mero parcelamento não tem o condão de ocasionar a desconstituição de penhora já efetuada ou afastar medida de indisponibilidade, sob pena de restar consagrada verdadeira hipótese de fraude à execução, caso o devedor venha a promover o desaparecimento de seus bens.

V - Precedentes STJ (Segunda Turma, AgREsp n. 923.784, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 02.12.2008, DJe 18.12.2008).

VI - Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0040901-73.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERA CECILIA MARCONDES, julgado em 03/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINA EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSTERIOR PEDIDO DE PARCELAMENTO 11.941/09. VALIDADE DO ATO DE CONSTRICÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A indisponibilidade de bens, para a garantia da execução fiscal, foi decretada quando exigível o crédito tributário, produzindo seus efeitos legais, os quais não são atingidos por mero pedido posterior de parcelamento, cuja prova de deferimento sequer foi carregada aos autos e, ainda que tivesse sido, seria insusceptível de produzir efeitos retroativos, de modo a desconstituir a decisão validamente proferida ao respectivo tempo.

2. Embora o parcelamento da Lei 11.941/09 não exija garantia para adesão, a que foi deferida anteriormente ao acordo e através de decisão judicial não pode ser afetada por mero ato voluntário de adesão ao parcelamento, pois a lei conserva a validade e a eficácia do ato processual praticado oportunamente para assegurar o crédito executado.

3. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0036111-12.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERA CARLOS MUTA, julgado em 24/02/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2011 PÁGINA: 542)

In casu, incontroverso que o bloqueio de valores ocorreu em 24 de outubro de 2018 (id 34899988, p. 1-4), sendo que o pedido de realização do parcelamento se deu em 30 de outubro de 2018 (id 34899988, p. 9), motivo pelo qual, não prospera a pretensão recursal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIRO: BACENJUD ANTERIORMENTE A INTIMAÇÃO DA EXECUTADA. POSSIBILIDADE, PRECEDENTES. POSTERIOR PARCELAMENTO QUE NÃO RESULTA NA DESCONSTITUIÇÃO GARANTIA DO JUÍZO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 854 do CPC/2015 trouxe importantes inovações a respeito do instituto da penhora online, passando a prever, expressamente, a possibilidade de o juiz determinar a indisponibilidade de ativos financeiros através do sistema Bacenjud, a partir do mero requerimento do exequente e sem a ciência prévia do executado
2. Conforme jurisprudência pacífica, embora o parcelamento tributário importe em suspensão da exigibilidade do crédito, não possui o condão de desconstituir a garantia do Juízo, permanecendo o interesse da Fazenda em mantê-la.
3. *In casu*, incontroverso que o bloqueio de valores ocorreu em 24 de outubro de 2018 (id 34899988, p. 1-4), sendo que o pedido de realização do parcelamento se deu em 30 de outubro de 2018 (id 34899988, p. 9), motivo pelo qual, não prospera a pretensão recursal.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023981-55.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023981-55.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Nestlé Brasil Ltda**, inconformada com a decisão proferida por meio do ID 3413264 dos autos da execução fiscal nº 5005448-29.2017.4.03.6182, ajuizada pelo **Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO** e em trâmite perante o Juízo da 11ª Vara de Execuções Fiscais Federal de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de suspensão do título protestado.

Alega o agravante, em síntese, que:

a) o Provimento CJF nº 56/1991 estabelece que o ajuizamento das ações de Mandado de Segurança, Ação Declaratória Negativa de Débito e Ação Anulatória de Débito Fiscal nas varas especializadas, *“não inibe a correspondente execução, porém, incumbe-se o respectivo Juízo de comunicar a existência daquelas ações”*, o que não exclui, da apreciação do magistrado, a matéria ora em questão (ID 1487195 - Pág. 9);

b) a competência dos juízes das Varas de Execuções Fiscais abarca as matérias atinentes à Certidão de Dívida Ativa, seja para determinar a existência ou a inexistência da garantia, seja para determinar a sustação de títulos protestados (ID 1487195 - Pág. 13);

c) dispensável o ajuizamento de outra demanda, em outra esfera, para tratar de pedido incidente da execução fiscal, sob pena de ofensa aos princípios da celeridade e da economia processual (ID 1487195 - Pág. 13).

A parte contrária apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovisionamento do recurso (ID 1580545).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Versam os autos de origem sobre execução fiscal ajuizada pelo INMETRO em face de Nestlé Brasil Ltda., para a cobrança de multa administrativa.

A recorrente ofereceu seguro garantia, objetivando a suspensão da dívida ativa, a expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa e a abstenção de inclusão no CADIN. Em sede de tutela antecipada de urgência, postulou a suspensão do título protestado.

A MM. Magistrada de primeiro grau indeferiu este último pedido, ao fundamento de que extrapolava a sua competência jurisdicional, devendo a parte executada utilizar-se da via judicial própria.

Dessa decisão foi interposto o presente agravo de instrumento, no qual o agravante requer seja declarada a competência do Juízo *a quo* para julgar o pedido de suspensão do título protestado e, conseqüentemente, seja suspensa a dívida ativa e expedida certidão de regularidade fiscal.

Com efeito, penso que o problema deve ser enfrentado sob duas vertentes: a da necessidade ou não do ajuizamento de demanda própria para discutir a questão do protesto; e a da competência para o processamento e o julgamento dessa mesma demanda.

Relativamente a esse último ponto, certo é que o pedido de suspensão do protesto guarda relação com a validade e a exigibilidade da dívida cobrada na ação de execução fiscal, o que poderia atrair a competência da vara especializada em execuções fiscais, ainda que não haja previsão expressa no Provimento CJF3R nº 25/2017 (que revogou o Provimento CJF3R nº 56/1991).

Como bem salientou a eminente Desembargadora Federal Cecília Marcondes, em caso análogo (AI 5031037-08.2018.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/04/2019), não se trata de afirmar a competência absoluta da vara especializada para a apreciação do pedido de sustação de protesto, mas de não haver prejuízo processual às partes caso a matéria seja apreciada pelo juízo especializado, tratando-se de questão residual que poderia ser solucionada por este, sem prejuízo da competência da vara comum.

Na mesma linha, há outros precedentes desta Corte Recursal reconhecendo a competência do juízo da execução fiscal para analisar o pedido de suspensão do protesto quando decorrente de inscrição em dívida ativa com cobrança ajuizada. Confira-se:

*“PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. P
DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA ANALISÁ-LO.*

- A ação de execução por meio da qual a dívida protestada é cobrada encontra-se sob jurisdição do juízo a quo (artigo 109, inciso I, da CF). Cabe-lhe, portanto, examinar o pleito da respectiva sustação.

- Agravo de instrumento provido, a fim de reformar a decisão agravada e reconhecer a competência do juízo a quo para examinar o pedido de suspensão do título protestado e consequentes efeitos.”

*(AI 5023514-76.2017.4.03.0000, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, TRF3 - 4ª Turm
e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/07/2018) (grifei)*

*“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROTE
CDA. EXPEDIÇÃO DE CPEN. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES FISCAIS. CABIMENTO.*

*1. O protesto da CDA restou positivado no ordenamento jurídico com a inclusão do parágrafo único ao art. 1º da
LEI Nº 9.492/1997, efetivado pela Lei n.º 12.767/2012.*

*2. O C. Supremo Tribunal Federal, apreciando a constitucionalidade deste dispositivo, firmou a seguinte tese: "O
protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma
desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção
política".*

***3. Tanto a sustação do protesto como a expedição de CPEN são temas que circundam a validade e a
exigibilidade da CDA, não havendo qualquer prejuízo processual para as partes que tais questões sejam
analisadas pelo juízo da execução fiscal.***

*4. Assim, deve ser reformada a decisão agravada para o fim de declarar a competência do Juízo a quo para julgar
o pedido de suspensão do título protestado e de expedição de CPEN, sendo inviável analisar tais temas neste
recurso, sob pena de se configurar indevida supressão de instância.*

5. Agravo de instrumento provido.”

*(AI 5018687-85.2018.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZAI
YOSHIDA, TRF3 - 6ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/04/2019) (grifei)*

Entretanto, considero inviável que a discussão se dê no bojo da própria execução fiscal.

Nesse ponto, reputo necessário o ajuizamento de demanda própria, de caráter cognitivo, a fim de nela discutir a legalidade do protesto. Essa matéria, ainda que possa ter alguma relação com a execução - já que se refere ao mesmo débito -, não está compreendida nos limites da lide executiva, cujo objeto diz com a satisfação do crédito e não com a legalidade do protesto.

Por oportuno, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial:

*“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE TÍTULO DE CR
CUMULADA COM CANCELAMENTO DE PROTESTO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CON.
PROBATÓRIO. IRREGULARIDADE DOS PROTESTOS DOS TÍTULOS. INOCORRÊNCIA. SEN
MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.*

[...]

3. Importa anotar que o protesto de título trata-se de procedimento legítimo reservado ao credor, de forma a possibilitar a satisfação do seu crédito, razão pela qual só pode ser obstado por inequívoca demonstração de sua irregularidade. Precedentes.

4. Nesse sentido, para a sustação ou o cancelamento dos protestos faz-se necessário que, demonstre-se a existência de elementos probatórios que indiquem a nulidade dos títulos objeto da presente lide.

[...]

13. Recurso improvido.”

(AP 0009964-21.2006.4.03.6100, Relator Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - Primeira Turm. e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2018) (grifei)

Assim, comungo com o entendimento adotado pelo Juízo *a quo*, no sentido de que cabe ao executado recorrer à via judicial própria para tanto, razão pela qual o recurso não merece acolhida.

Por fim, deixo de conhecer do recurso no que concerne aos pedidos de suspensão da exigibilidade do crédito (artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional) e de expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa, tendo em vista que não foram objeto da decisão agravada, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, **CONHEÇO, EM PARTE** o agravo de instrumento e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES. Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Nestlé Brasil Ltda.**, inconformada com a decisão proferida por meio do ID 3413264 dos autos da execução fiscal nº 5005448-29.2017.4.03.6182, ajuizada pelo **Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO** e em trâmite perante o Juízo da 11ª Vara de Execuções Fiscais Federal de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de suspensão do título protestado.

Adoto o relatório.

Peço vênia ao e. Relator para divergir, na parte conhecida, do bem lançado voto.

O Provimento CJF3R nº 25, de setembro de 2017, trata da competência das Varas Especializadas em Execuções Fiscais:

“Art. 1º Atribuir às Varas Especializadas em Execuções Fiscais, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, competência para processar e julgar:

I - as ações de execução fiscal, bem como os respectivos embargos;

II - as medidas cautelares fiscais, previstas na Lei nº 8.397, de 6 de janeiro de 1992;

III - as ações e tutelas tendentes, exclusivamente, à antecipação de garantia da execução fiscal não ajuizada, mesmo quando já aforada, no Juízo cível, ação voltada à discussão do crédito fiscal.

§ 1º Intentadas as medidas previstas nos incisos II ou III, fica o Juízo Especializado prevento para a execução fiscal correspondente ao crédito acautelado ou garantido. (...)”

Ainda que não haja expressa menção quanto ao pedido em voga - sustação de protesto de CDA -, entendo que eventual ação proposta com essa finalidade poderia sim atrair a competência da Vara Especializada, visto que o protesto é decorrente das inscrições em dívida ativa.

Não se trata aqui de afirmação quanto à competência absoluta da vara especializada para apreciação do pedido de sustação de protesto. Apenas não vejo prejuízo às partes caso referida questão seja apreciada pelo juízo especializado em face de eventual prorrogação de competência, uma vez que o pedido em análise tampouco atrai competência absoluta de outra vara, tratando-se de questão residual que poderia ser solucionada pelo juízo especializado, sem prejuízo, contudo, da competência da vara comum.

Ademais, há pronunciamento nesta E. Corte no sentido de se atribuir ao juízo da execução fiscal a competência para analisar o pedido de sustação de protesto quando decorrente de inscrição em dívida ativa já em fase de execução fiscal. Confira-se a ementa do referido julgado:

“PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA ANALISÁ-LO.

- *A ação de execução por meio da qual a dívida protestada é cobrada encontra-se sob jurisdição do juízo a quo (artigo 109, inciso I, da CF). Cabe-lhe, portanto, examinar o pleito da respectiva sustação.*
- *Agravo de instrumento provido, a fim de reformar a decisão agravada e reconhecer a competência do juízo a quo para examinar o pedido de suspensão do título protestado e consequentes efeitos.”*

(TRF3, AI 5023514-76.2017.4.03.0000, 4ª Turma, Rel. André Nabarrete, j. 15/06/2018)

Por fim e não menos importante, ainda que a análise do pleito de sustação de protesto da CDA não interfira diretamente na exigibilidade do título, entendo que a exigência de propositura de demanda específica e incidental com a mesma finalidade representaria formalidade excessiva imposta ao contribuinte.

Apenas a título elucidativo, destaco que o protesto de Certidão de Dívida Ativa possui base legal no parágrafo único do art. 1º da Lei n.º 9.492/97, incluído pela Lei n.º 12.767/2012:

“Art. 1º Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.

Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas.”

Descabe realizar maiores digressões sobre a constitucionalidade desse dispositivo legal, tendo em vista que o tema já foi objeto de exame pelo C. Supremo Tribunal Federal o qual, no julgamento da ADI n.º 5135, firmou a seguinte tese:

“O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política”.
(ADI 5135, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06-02-2018 PUBLIC 07-02-2018)

Pelas razões acima expostas, com a devida vênia, divirjo do entendimento do e. Relator para declarar competente o juízo especializado da Vara de Execuções Fiscais para analisar o pedido de sustação do(s) título(s) protestado(s).

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **DOU-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DE PROTESTO. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO NO BOJO DO PRÓPRIO FEITO EXECUTIVO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Embora haja precedentes desta Corte Recursal reconhecendo a competência do juízo da execução fiscal para analisar o pedido de suspensão do protesto quando decorrente de inscrição em dívida ativa com cobrança ajuizada, inviável que a discussão se dê no bojo do próprio feito executivo.

2. Necessário o ajuizamento de demanda própria, de caráter cognitivo, a fim de nela discutir a legalidade do protesto. Essa matéria, ainda que possa ter alguma relação com a execução - já que se refere ao mesmo débito -, não está compreendida nos limites da lide executiva, cujo objeto diz com a satisfação do crédito e não com a legalidade do protesto.

3. Não se conhece do recurso no que concerne aos pedidos de suspensão da exigibilidade do crédito (artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional) e de expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa, tendo em vista que não foram objeto da decisão agravada, sob pena de supressão de instância.

4. Agravo parcialmente conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Turma, por unanimidade, conheceu em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, por maioria, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Relator, vencida a Des. Fed. CECILIA MARCONDES, que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023513-91.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023513-91.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Nestlé Brasil Ltda**, inconformada com a decisão proferida por meio do ID 3407229 dos autos da execução fiscal nº 5002602-39.2017.4.03.6182, ajuizada pelo **Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO** e em trâmite perante o Juízo da 11ª Vara de Execuções Fiscais Federal de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de suspensão do título protestado.

Alega o agravante, em síntese, que:

a) o Provimento CJF nº 56/1991 estabelece que o ajuizamento das ações de Mandado de Segurança, Ação Declaratória Negativa de Débito e Ação Anulatória de Débito Fiscal nas varas especializadas, *“não inibe a correspondente execução, porém, incumbe-se o respectivo Juízo de comunicar a existência daquelas ações”*, o que não exclui, da apreciação do magistrado, a matéria ora em questão (ID 1460331 - Pág. 9);

b) a competência dos juízes das Varas de Execuções Fiscais abarca as matérias atinentes à Certidão de Dívida Ativa, seja para determinar a existência ou a inexistência da garantia, seja para determinar a sustação de títulos protestados (ID 1460331 - Pág. 13);

c) dispensável o ajuizamento de outra demanda, em outra esfera, para tratar de pedido incidente da execução fiscal, sob pena de ofensa aos princípios da celeridade e da economia processual (ID 1460331 - Pág. 10).

A parte contrária apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovisionamento do recurso (ID 1709174).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023513-91.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Versam os autos de origem sobre execução fiscal ajuizada pelo INMETRO em face de Nestlé Brasil Ltda., para a cobrança de multa administrativa.

A recorrente ofereceu seguro garantia, objetivando a suspensão da dívida ativa, a expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa e a abstenção de inclusão no CADIN. Em sede de tutela antecipada de urgência, postulou a suspensão do título protestado.

A MM. Magistrada de primeiro grau indeferiu este último pedido, ao fundamento de que extrapolava a sua competência jurisdicional, devendo a parte executada utilizar-se da via judicial própria.

Dessa decisão foi interposto o presente agravo de instrumento, no qual o agravante requer seja declarada a competência do Juízo *a quo* para julgar o pedido de suspensão do título protestado e, conseqüentemente, seja suspensa a dívida ativa e expedida certidão de regularidade fiscal.

Com efeito, penso que o problema deve ser enfrentado sob duas vertentes: a da necessidade ou não do ajuizamento de demanda própria para discutir a questão do protesto; e a da competência para o processamento e o julgamento dessa mesma demanda.

Relativamente a esse último ponto, certo é que o pedido de suspensão do protesto guarda relação com a validade e a exigibilidade da dívida cobrada na ação de execução fiscal, o que poderia atrair a competência da vara especializada em execuções fiscais, ainda que não haja previsão expressa no Provimento CJF3R nº 25/2017 (que revogou o Provimento CJF3R nº 56/1991).

Como bem salientou a eminente Desembargadora Federal Cecília Marcondes, em caso análogo (AI 5031037-08.2018.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/04/2019), não se trata de afirmar a competência absoluta da vara especializada para a apreciação do pedido de sustação de protesto, mas de não haver prejuízo processual às partes caso a matéria seja apreciada pelo juízo especializado, tratando-se de questão residual que poderia ser solucionada por este, sem prejuízo da competência da vara comum.

Na mesma linha, há outros precedentes desta Corte Recursal reconhecendo a competência do juízo da execução fiscal para analisar o pedido de suspensão do protesto quando decorrente de inscrição em dívida ativa com cobrança ajuizada. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. P DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA ANALISÁ-LO.

- A ação de execução por meio da qual a dívida protestada é cobrada encontra-se sob jurisdição do juízo a quo (artigo 109, inciso I, da CF). Cabe-lhe, portanto, examinar o pleito da respectiva sustação.

- Agravo de instrumento provido, a fim de reformar a decisão agravada e reconhecer a competência do juízo a quo para examinar o pedido de suspensão do título protestado e conseqüentes efeitos.”

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROTESTO. CDA. EXPEDIÇÃO DE CPEN. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES FISCAIS. CABIMENTO.

1. O protesto da CDA restou positivado no ordenamento jurídico com a inclusão do parágrafo único ao art. 1º da LEI Nº 9.492/1997, efetivado pela Lei n.º 12.767/2012.

2. O C. Supremo Tribunal Federal, apreciando a constitucionalidade deste dispositivo, firmou a seguinte tese: "O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política".

3. Tanto a sustação do protesto como a expedição de CPEN são temas que circundam a validade e a exigibilidade da CDA, não havendo qualquer prejuízo processual para as partes que tais questões sejam analisadas pelo juízo da execução fiscal.

4. Assim, deve ser reformada a decisão agravada para o fim de declarar a competência do Juízo a quo para julgar o pedido de suspensão do título protestado e de expedição de CPEN, sendo inviável analisar tais temas neste recurso, sob pena de se configurar indevida supressão de instância.

5. Agravo de instrumento provido.”

(AI 5018687-85.2018.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZAI YOSHIDA, TRF3 - 6ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/04/2019) (grifei)

Entretanto, considero inviável que a discussão se dê no bojo da própria execução fiscal.

Nesse ponto, reputo necessário o ajuizamento de demanda própria, de caráter cognitivo, a fim de nela discutir a legalidade do protesto. Essa matéria, ainda que possa ter alguma relação com a execução - já que se refere ao mesmo débito -, não está compreendida nos limites da lide executiva, cujo objeto diz com a satisfação do crédito e não com a legalidade do protesto.

Por oportuno, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial:

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE TÍTULO DE CRÉDITO CUMULADA COM CANCELAMENTO DE PROTESTO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONDIÇÃO DE PROBATÓRIO. IRREGULARIDADE DOS PROTESTOS DOS TÍTULOS. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

[...]

3. Importa anotar que o protesto de título trata-se de procedimento legítimo reservado ao credor, de forma a possibilitar a satisfação do seu crédito, razão pela qual só pode ser obstado por inequívoca demonstração de sua irregularidade. Precedentes.

4. Nesse sentido, para a sustação ou o cancelamento dos protestos faz-se necessário que, demonstre-se a existência de elementos probatórios que indiquem a nulidade dos títulos objeto da presente lide.

[...]

13. Recurso improvido.”

Assim, comungo com o entendimento adotado pelo Juízo *a quo*, no sentido de que cabe ao executado recorrer à via judicial própria para tanto, razão pela qual o recurso não merece acolhida.

Por fim, deixo de conhecer do recurso no que concerne aos pedidos de suspensão da exigibilidade do crédito (artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional) e de expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa, tendo em vista que não foram objeto da decisão agravada, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, **CONHEÇO, EM PARTE** o agravo de instrumento e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES. Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Nestlé Brasil Ltda.**, inconformada com a decisão proferida por meio do ID 3407229 dos autos da execução fiscal nº 5002602-39.2017.4.03.6182, ajuizada pelo **Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO** e em trâmite perante o Juízo da 11ª Vara de Execuções Fiscais Federal de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de suspensão do título protestado.

Adoto o relatório.

Peço vênia ao e. Relator para divergir, na parte conhecida, do bem lançado voto.

O Provimento CJF3R nº 25, de setembro de 2017, trata da competência das Varas Especializadas em Execuções Fiscais:

“Art. 1º Atribuir às Varas Especializadas em Execuções Fiscais, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, competência para processar e julgar:

I - as ações de execução fiscal, bem como os respectivos embargos;

II - as medidas cautelares fiscais, previstas na Lei nº 8.397, de 6 de janeiro de 1992;

III - as ações e tutelas tendentes, exclusivamente, à antecipação de garantia da execução fiscal não ajuizada, mesmo quando já aforada, no Juízo cível, ação voltada à discussão do crédito fiscal.

§ 1º Intentadas as medidas previstas nos incisos II ou III, fica o Juízo Especializado prevento para a execução fiscal correspondente ao crédito acautelado ou garantido. (...)”

Ainda que não haja expressa menção quanto ao pedido em voga - sustação de protesto de CDA -, entendo que eventual ação proposta com essa finalidade poderia sim atrair a competência da Vara Especializada, visto que o protesto é decorrente das inscrições em dívida ativa.

Não se trata aqui de afirmação quanto à competência absoluta da vara especializada para apreciação do pedido de sustação de protesto.

Apenas não vejo prejuízo às partes caso referida questão seja apreciada pelo juízo especializado em face de eventual prorrogação de competência, uma vez que o pedido em análise tampouco atrai competência absoluta de outra vara, tratando-se de questão residual que poderia ser solucionada pelo juízo especializado, sem prejuízo, contudo, da competência da vara comum.

Ademais, há pronunciamento nesta E. Corte no sentido de se atribuir ao juízo da execução fiscal a competência para analisar o pedido de sustação de protesto quando decorrente de inscrição em dívida ativa já em fase de execução fiscal. Confira-se a ementa do referido julgado:

“PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA ANALISÁ-LO.

- A ação de execução por meio da qual a dívida protestada é cobrada encontra-se sob jurisdição do juízo a quo (artigo 109, inciso I, da CF). Cabe-lhe, portanto, examinar o pleito da respectiva sustação.
- Agravo de instrumento provido, a fim de reformar a decisão agravada e reconhecer a competência do juízo a quo para examinar o pedido de suspensão do título protestado e consequentes efeitos.”

(TRF3, AI 5023514-76.2017.4.03.0000, 4ª Turma, Rel. André Nabarrete, j. 15/06/2018)

Por fim e não menos importante, ainda que a análise do pleito de sustação de protesto da CDA não interfira diretamente na exigibilidade do título, entendo que a exigência de propositura de demanda específica e incidental com a mesma finalidade representaria formalidade excessiva imposta ao contribuinte.

Apenas a título elucidativo, destaco que o protesto de Certidão de Dívida Ativa possui base legal no parágrafo único do art. 1º da Lei n.º 9.492/97, incluído pela Lei n.º 12.767/2012:

“Art. 1º Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.

Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas.”

Descabe realizar maiores digressões sobre a constitucionalidade desse dispositivo legal, tendo em vista que o tema já foi objeto de exame pelo C. Supremo Tribunal Federal o qual, no julgamento da ADI n.º 5135, firmou a seguinte tese:

“O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política”.
(ADI 5135, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06-02-2018 PUBLIC 07-02-2018)

Pelas razões acima expostas, com a devida vênia, dirijo do entendimento do e. Relator para declarar competente o juízo especializado da Vara de Execuções Fiscais para analisar o pedido de sustação do(s) título(s) protestado(s).

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **DOU-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DE PROTESTO. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO NO BOJO DO PRÓPRIO FEITO EXECUTIVO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Embora haja precedentes desta Corte Recursal reconhecendo a competência do juízo da execução fiscal para analisar o pedido de suspensão do protesto quando decorrente de inscrição em dívida ativa com cobrança ajuizada, inviável que a discussão se dê no bojo do próprio feito executivo.
2. Necessário o ajuizamento de demanda própria, de caráter cognitivo, a fim de nela discutir a legalidade do protesto. Essa matéria, ainda que possa ter alguma relação com a execução - já que se refere ao mesmo débito -, não está compreendida nos limites da lide executiva, cujo objeto diz com a satisfação do crédito e não com a legalidade do protesto.
3. Não se conhece do recurso no que concerne aos pedidos de suspensão da exigibilidade do crédito (artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional) e de expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa, tendo em vista que não foram objeto da decisão agravada, sob pena de supressão de instância.
4. Agravo parcialmente conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Turma, por unanimidade, conheceu em parte do agravo de
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/06/2019 1660/4708

instrumento e, na parte conhecida, por maioria, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Relator, vencida a Des. Fed. CECILIA MARCONDES, que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025614-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025614-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Nestlé Brasil Ltda.**, inconformada com a decisão proferida por meio do ID 10116909 dos autos da execução fiscal nº 5003404-37.2017.4.03.6182, ajuizada pelo **Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO** e em trâmite perante o Juízo da 4ª Vara de Execuções Fiscais Federal de São Paulo/SP, que indeferiu os pedidos de suspensão do título protestado e de expedição certidão de regularidade fiscal.

a) a competência dos juízes das Varas de Execuções Fiscais abarca as matérias atinentes à Certidão de Dívida Ativa, seja para determinar a existência ou a inexistência da garantia, seja para determinar a sustação de títulos protestados (ID 7017120 - Pág. 12);

b) o ajuizamento de outra demanda para pleitear um pedido incidente da execução fiscal contraria os princípios da celeridade e da economia processual (ID 7017120 - Pág. 7).

A parte contrária apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovemento do recurso, com a condenação da recorrente nas verbas de sucumbência (ID 7872566).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025614-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Versam os autos de origem sobre execução fiscal ajuizada pelo INMETRO em face de Nestlé Brasil Ltda., para a cobrança de multa administrativa.

A recorrente ofereceu seguro garantia, objetivando a suspensão da dívida ativa. Em sede de tutela antecipada de urgência, postulou a suspensão do título protestado, bem como a expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa e a abstenção de inclusão no CADIN.

A MM. Magistrada de primeiro grau indeferiu os pedidos de suspensão dos atos de protesto e de expedição de certidão, ao fundamento de que extrapolava a sua competência jurisdicional, devendo a parte executada utilizar-se de ação própria.

Dessa decisão foi interposto o presente agravo de instrumento, no qual o agravante requer seja declarada a competência do Juízo *a quo* para julgar o pedido de sustação do título protestado e, conseqüentemente, seja suspensa a dívida ativa e expedida certidão de regularidade fiscal.

Com efeito, penso que o problema deve ser enfrentado sob duas vertentes: a da necessidade ou não do ajuizamento de demanda própria para discutir a questão do protesto; e a da competência para o processamento e o julgamento dessa mesma demanda.

Relativamente a esse último ponto, certo é que o pedido de suspensão do protesto guarda relação com a validade e a exigibilidade da dívida cobrada na ação de execução fiscal, o que poderia atrair a competência da vara especializada em execuções fiscais, ainda que não haja previsão expressa no Provimento CJF3R nº 25/2017 (que revogou o Provimento CJF3R nº 56/1991).

Como bem salientou a eminente Desembargadora Federal Cecília Marcondes, em caso análogo (AI 5031037-08.2018.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/04/2019), não se trata de afirmar a competência absoluta da vara especializada para a apreciação do pedido de sustação de protesto, mas de não haver prejuízo processual às partes caso a matéria seja apreciada pelo juízo especializado, tratando-se de questão residual que poderia ser solucionada por este, sem prejuízo da competência da vara comum.

Na mesma linha, há outros precedentes desta Corte Recursal reconhecendo a competência do juízo da execução fiscal para analisar o pedido de suspensão do protesto quando decorrente de inscrição em dívida ativa com cobrança ajuizada. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. P DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA ANALISÁ-LO.

- A ação de execução por meio da qual a dívida protestada é cobrada encontra-se sob jurisdição do juízo a quo (artigo 109, inciso I, da CF). Cabe-lhe, portanto, examinar o pleito da respectiva sustação.

- Agravo de instrumento provido, a fim de reformar a decisão agravada e reconhecer a competência do juízo a quo para examinar o pedido de suspensão do título protestado e consequentes efeitos.”

(AI 5023514-76.2017.4.03.0000, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, TRF3 - 4ª Turm. e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/07/2018) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROTE. CDA. EXPEDIÇÃO DE CPEN. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES FISCAIS. CABIMENTO.

1. O protesto da CDA restou positivado no ordenamento jurídico com a inclusão do parágrafo único ao art. 1º da LEI Nº 9.492/1997, efetivado pela Lei n.º 12.767/2012.

2. O C. Supremo Tribunal Federal, apreciando a constitucionalidade deste dispositivo, firmou a seguinte tese: “O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política”.

3. Tanto a sustação do protesto como a expedição de CPEN são temas que circundam a validade e a exigibilidade da CDA, não havendo qualquer prejuízo processual para as partes que tais questões sejam analisadas pelo juízo da execução fiscal.

4. Assim, deve ser reformada a decisão agravada para o fim de declarar a competência do Juízo a quo para julgar o pedido de suspensão do título protestado e de expedição de CPEN, sendo inviável analisar tais temas neste recurso, sob pena de se configurar indevida supressão de instância.

5. Agravo de instrumento provido.”

Entretanto, considero inviável que a discussão se dê no bojo da própria execução fiscal.

Nesse ponto, reputo necessário o ajuizamento de demanda própria, de caráter cognitivo, a fim de nela discutir a legalidade do protesto. Essa matéria, ainda que possa ter alguma relação com a execução - já que se refere ao mesmo débito -, não está compreendida nos limites da lide executiva, cujo objeto diz com a satisfação do crédito e não com a legalidade do protesto.

Por oportuno, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial:

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE TÍTULO DE CRÉDITO CUMULADA COM CANCELAMENTO DE PROTESTO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONSTITUIÇÃO DE PROBABILIDADE DE SUCESSO. IRREGULARIDADE DOS PROTESTOS DOS TÍTULOS. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

[...]

3. Importa anotar que o protesto de título trata-se de procedimento legítimo reservado ao credor, de forma a possibilitar a satisfação do seu crédito, razão pela qual só pode ser obstado por inequívoca demonstração de sua irregularidade. Precedentes.

4. Nesse sentido, para a sustação ou o cancelamento dos protestos faz-se necessário que, demonstre-se a existência de elementos probatórios que indiquem a nulidade dos títulos objeto da presente lide.

[...]

13. Recurso improvido.”

(AP 0009964-21.2006.4.03.6100, Relator Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2018) (grifei)

O mesmo raciocínio se estende ao pedido de expedição de certidão de regularidade fiscal, uma vez que demanda análise detida de toda a situação fiscal do contribuinte, questão essa fora do escopo da demanda executiva.

Ainda que eventual negativa por parte do Fisco - o que não há sequer notícia nos autos - estivesse fundamentada na existência do processo executivo, isso não significa que a discussão possa ser nele travada, devendo o executado, se for o caso, manejar a ação adequada para ver atendida a sua pretensão.

Sobre o tema, cite-se:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE EMISSÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO NEGATIVO NO BOJO DE EXECUÇÃO FISCAL DE TRIBUTOS FEDERAIS EM TRÂMITE PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL NOS TERMOS DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCOMPETÊNCIA PARA ANÁLISE DO PEDIDO. RECURSO PROVIDO.

1. Descabe discussão a respeito de expedição de certidão negativa de débitos ou certidão positiva na forma do art. 206 do CTN nos autos de execução fiscal ante a impossibilidade de abertura de "fase instrutória" no feito executivo.

2. Ademais, atuando sob delegação constitucional em sede de execução fiscal de tributo federal, o Juízo de Direito do Foro da Comarca de Cotia/SP não possui competência para dirimir questão acerca da emissão de certidão de regularidade fiscal de tributo federal. Precedentes das 3ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte.

3. Agravo de instrumento provido para anular a decisão agravada.”

(AI 0013497-03.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - Sexta Turma e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES FISCAIS PARA ANÁLISE DO PEDIDO FORMULADO PELA EXECUTADA.

I - Hipótese em que a Agravante insurge-se contra a decisão proferida pelo MM. Juízo a quo que, nos autos de execução fiscal, determinou, por ora, a expedição de certidão de regularidade fiscal em relação ao débito objeto da CDA n. 80.6.04.095400-53, declarada nula, em sede de agravo de instrumento.

II - A expedição da certidão de regularidade fiscal não se reveste de natureza executória, devendo o contribuinte buscar a satisfação de tal pretensão por intermédio de medida judicial autônoma, ante a incompetência absoluta do Juízo da execução fiscal para a análise de tal pedido.

III - Agravo de instrumento parcialmente provido.”

(AI 0000364-30.2012.4.03.0000, Relator Desembargadora Federal REGINA COSTA, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2013) (grifei)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBJETO. PEDIDO DE SUSTAÇÃO DE PROIBIÇÃO DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO NEGATIVO E EXCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR DO CADIN.

A ação de execução fiscal é o processo judicial mediante o qual se cobra forçadamente a dívida ativa da Fazenda Pública.

A ação de execução visa restaurar os direitos do credor lesado independente da vontade do devedor.

Os atos praticados no processo de execução tem por objetivo a satisfação do crédito, mediante pagamento ou com a expropriação dos bens do devedor.

O Juízo das varas especializadas não devem apreciar pedidos estranhos à lide, tais como sustação de protesto, expedição de certidão positiva com efeito negativa e exclusão do nome do devedor no CADIN.

Cabe ao executado aforar demanda com escopo de sustar protesto de outros débitos, bem como, na referida ação, querendo garanti-los, para que seja expedição de certidão positiva com efeito de negativa e a suspender a inclusão de seu nome no CADIN.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

(AI 5023672-97.2018.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, TRF3 - 4ª Turma Julgado em 25/04/2019) (grifei)

Assim, comungo com o entendimento adotado pelo Juízo *a quo*, no sentido de que cabe ao executado recorrer à via judicial própria para tanto, razão pela qual o recurso não merece acolhida.

Deixo de conhecer do recurso no que concerne ao pedido de suspensão da exigibilidade do crédito (artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional), tendo em vista que não foi objeto da decisão agravada, sob pena de supressão de instância.

Por fim, quanto aos honorários recursais, a jurisprudência vem se posicionando no sentido de que são cabíveis somente quando a verba honorária for devida desde a origem, numa interpretação conjunta dos comandos previstos nos §§ 1º e 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil.

A propósito, veja-se:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRA HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. MAJORAÇÃO. AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDE EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

[...]

2. Para fins de arbitramento de honorários advocatícios recursais, previstos no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, é necessário, entre outros requisitos cumulativos, que a verba honorária sucumbencial seja devida desde a origem no feito em que interposto o recurso, o que não é a hipótese dos autos (Agravo de Instrumento). Precedente da Segunda Seção (AgInt nos EREsp 1.539.725/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREI, julgado em 09/08/2017, DJe de 19/10/2017). Indevida a majoração da verba sucumbencial determinada na decisão agravada.

3. Embargos parcialmente acolhidos, a fim de excluir os honorários recursais.”

(EDcl no AgInt no AREsp 1270310/RS, Relator Lázaro Guimarães (desembargador convocado do TRF 5ª Região) STJ - Quarta Turma, DJE DATA:28/09/2018) (grifei)

“Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Recurso extraordinário contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Análise de questão decidida em segundo grau. Não cabimento de recurso extraordinário. Recurso extraordinário contra decisão do TRF. Violação reflexa.

[...]

4. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.”

(ARE 1078682 AgR/RS, Relator Ministro Dias Toffoli, STF - Segunda Turma, Julgamento: 12/12/2017, DJe-021 DIVULG 05-02-2018 PUBLIC 06-02-2018) (grifei)

No caso, em se tratando de recurso oriundo de decisão interlocutória sem prévia fixação de honorários, impossível o acolhimento da pretensão formulada pela parte agravada.

Ante o exposto, **CONHEÇO, EM PARTE** o agravo de instrumento e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES. Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Nestlé Brasil Ltda.**, inconformada com a decisão proferida por meio do ID 10116909 dos autos da execução fiscal nº 5003404-37.2017.4.03.6182, ajuizada pelo **Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO** e em trâmite perante o Juízo da 4ª Vara de Execuções Fiscais Federal de São Paulo/SP, que indeferiu os pedidos de suspensão do título protestado e de expedição certidão de regularidade fiscal.

Adoto o relatório.

Peço vênia ao e. Relator para divergir, na parte conhecida, do bem lançado voto.

O Provimento CJF3R nº 25, de setembro de 2017, trata da competência das Varas Especializadas em Execuções Fiscais:

“Art. 1º Atribuir às Varas Especializadas em Execuções Fiscais, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, competência para processar e julgar:

I - as ações de execução fiscal, bem como os respectivos embargos;

II - as medidas cautelares fiscais, previstas na Lei nº 8.397, de 6 de janeiro de 1992;

III - as ações e tutelas tendentes, exclusivamente, à antecipação de garantia da execução fiscal não ajuizada, mesmo quando já aforada, no Juízo cível, ação voltada à discussão do crédito fiscal.

§ 1º Intentadas as medidas previstas nos incisos II ou III, fica o Juízo Especializado prevento para a execução fiscal correspondente ao crédito acautelado ou garantido. (...)”

Ainda que não haja expressa menção quanto ao pedido em voga - sustação de protesto de CDA -, entendo que eventual ação proposta com essa finalidade poderia sim atrair a competência da Vara Especializada, visto que o protesto é decorrente das inscrições em dívida ativa.

Não se trata aqui de afirmação quanto à competência absoluta da vara especializada para apreciação do pedido de sustação de protesto.

Apenas não vejo prejuízo às partes caso referida questão seja apreciada pelo juízo especializado em face de eventual prorrogação de competência, uma vez que o pedido em análise tampouco atrai competência absoluta de outra vara, tratando-se de questão residual que poderia ser solucionada pelo juízo especializado, sem prejuízo, contudo, da competência da vara comum.

Ademais, há pronunciamento nesta E. Corte no sentido de se atribuir ao juízo da execução fiscal a competência para analisar o pedido de sustação de protesto quando decorrente de inscrição em dívida ativa já em fase de execução fiscal. Confira-se a ementa do referido julgado:

“PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA ANALISÁ-LO.

- A ação de execução por meio da qual a dívida protestada é cobrada encontra-se sob jurisdição do juízo a quo (artigo 109, inciso I, da CF). Cabe-lhe, portanto, examinar o pleito da respectiva sustação.

- Agravo de instrumento provido, a fim de reformar a decisão agravada e reconhecer a competência do juízo a quo para examinar o pedido de suspensão do título protestado e consequentes efeitos.”

(TRF3, AI 5023514-76.2017.4.03.0000, 4ª Turma, Rel. André Nabarrete, j. 15/06/2018)

Por fim e não menos importante, ainda que a análise do pleito de sustação de protesto da CDA não interfira diretamente na exigibilidade do título, entendo que a exigência de propositura de demanda específica e incidental com a mesma finalidade representaria formalidade excessiva imposta ao contribuinte.

Apenas a título elucidativo, destaco que o protesto de Certidão de Dívida Ativa possui base legal no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 9.492/97, incluído pela Lei nº 12.767/2012:

“Art. 1º Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.

Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas.”

Descabe realizar maiores digressões sobre a constitucionalidade desse dispositivo legal, tendo em vista que o tema já foi objeto de exame pelo C. Supremo Tribunal Federal o qual, no julgamento da ADI n.º 5135, firmou a seguinte tese:

“O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política”.
(ADI 5135, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06-02-2018 PUBLIC 07-02-2018)

Pelas razões acima expostas, com a devida vênia, dirijo do entendimento do e. Relator para declarar competente o juízo especializado da Vara de Execuções Fiscais para analisar o pedido de sustação do(s) título(s) protestado(s).

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **DOU-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO. PROTESTO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO DO BOJO DO PRÓPRIO FEITO EXECUTIVO. HONORÁRIOS RECURSAIS. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO. DESPROVIDO.

1. Embora haja precedentes desta Corte Recursal reconhecendo a competência do juízo da execução fiscal para analisar o pedido de suspensão do protesto quando decorrente de inscrição em dívida ativa com cobrança ajuizada, inviável que a discussão se dê no bojo do próprio feito executivo.
2. Necessário o ajuizamento de demanda própria, de caráter cognitivo, a fim de nela discutir a legalidade do protesto. Essa matéria, ainda que possa ter alguma relação com a execução - já que se refere ao mesmo débito -, não está compreendida nos limites da lide executiva, cujo objeto diz com a satisfação do crédito e não com a legalidade do protesto.
3. O mesmo raciocínio se estende ao pedido de expedição de certidão de regularidade fiscal, uma vez que demanda análise detida de toda a situação fiscal do contribuinte, questão essa fora do escopo da demanda executiva.
4. Ainda que eventual negativa por parte do Fisco - o que não há sequer notícia nos autos - estivesse fundamentada na existência do processo executivo, isso não significa que a discussão possa ser nele travada, devendo o executado, se for o caso, manejar a ação adequada para ver atendida a sua pretensão.
5. Não se conhece do recurso no que concerne ao pedido de suspensão da exigibilidade do crédito (artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional), tendo em vista que não foi objeto da decisão agravada, sob pena de supressão de instância.
6. Quanto aos honorários recursais, a jurisprudência vem se posicionando no sentido de que são cabíveis somente quando a verba honorária for devida desde a origem, numa interpretação conjunta dos comandos previstos nos §§ 1º e 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil. No caso, em se tratando de recurso oriundo de decisão interlocutória sem prévia fixação de honorários, impossível o acolhimento da pretensão formulada pela parte agravada.
7. Agravo parcialmente conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Turma, por unanimidade, conheceu em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, por maioria, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Relator, vencida a Des. Fed. CECILIA MARCONDES, que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031692-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031692-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Nestlé Brasil Ltda.**, inconformada com a decisão proferida por meio do ID 11639518 dos autos da execução fiscal nº 0045207-22.2016.4.03.6182, ajuizada pelo **Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO** e em trâmite perante o Juízo da 4ª Vara de Execuções Fiscais Federal de São Paulo/SP, que indeferiu os pedidos de suspensão do título protestado e de expedição certidão de regularidade fiscal.

Alega o agravante, em síntese, que:

a) a competência dos juízes das Varas de Execuções Fiscais abarca as matérias atinentes à Certidão de Dívida Ativa, seja para determinar a existência ou a inexistência da garantia, seja para determinar a sustação de títulos protestados (ID 12216204 - Pág. 11);

b) o ajuizamento de outra demanda para pleitear um pedido incidente da execução fiscal contraria os princípios da celeridade e da economia processual (ID 12216204 - Pág. 7).

A parte contrária apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovemento do recurso, com a condenação da recorrente nas verbas de sucumbência (ID 35800498).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031692-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Versam os autos de origem sobre execução fiscal ajuizada pelo INMETRO em face de Nestlé Brasil Ltda., para a cobrança de multa administrativa.

A recorrente ofereceu seguro garantia, objetivando a suspensão da dívida ativa, com as consequentes anotações nos cadastros internos do órgão exequente, expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa e abstenção de inclusão no CADIN. Em sede de tutela antecipada de urgência, postulou a sustação do título protestado.

A MM. Magistrada de primeiro grau indeferiu os pedidos de suspensão dos atos de protesto e de expedição de certidão, ao fundamento de que extrapolava a sua competência jurisdicional, devendo a parte executada utilizar-se de ação própria.

Dessa decisão foi interposto o presente agravo de instrumento, no qual o agravante requer seja declarada a competência do Juízo *a quo* para julgar o pedido de sustação do título protestado e, consequentemente, seja suspensa a dívida ativa, com as anotações correspondentes e a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Com efeito, penso que o problema deve ser enfrentado sob duas vertentes: a da necessidade ou não do ajuizamento de demanda própria para discutir a questão do protesto; e a da competência para o processamento e o julgamento dessa mesma demanda.

Relativamente a esse último ponto, certo é que o pedido de suspensão do protesto guarda relação com a validade e a exigibilidade da dívida cobrada na ação de execução fiscal, o que poderia atrair a competência da vara especializada em execuções fiscais, ainda que não haja previsão expressa no Provimento CJF3R nº 25/2017 (que revogou o Provimento CJF3R nº 56/1991).

Como bem salientou a eminente Desembargadora Federal Cecília Marcondes, em caso análogo (AI 5031037-08.2018.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/04/2019), não se trata de afirmar a competência absoluta da vara especializada para a apreciação do pedido de sustação de protesto, mas de não haver prejuízo processual às partes caso a matéria seja apreciada pelo juízo especializado, tratando-se de questão residual que poderia ser solucionada por este, sem prejuízo da competência da vara comum.

Na mesma linha, há outros precedentes desta Corte Recursal reconhecendo a competência do juízo da execução fiscal para analisar o pedido de suspensão do protesto quando decorrente de inscrição em dívida ativa com cobrança ajuizada. Confira-se:

*“PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. P
DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA ANALISÁ-LO.*

- A ação de execução por meio da qual a dívida protestada é cobrada encontra-se sob jurisdição do juízo a quo (artigo 109, inciso I, da CF). Cabe-lhe, portanto, examinar o pleito da respectiva sustação.

- Agravo de instrumento provido, a fim de reformar a decisão agravada e reconhecer a competência do juízo a quo para examinar o pedido de suspensão do título protestado e consequentes efeitos.”

*(AI 5023514-76.2017.4.03.0000, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, TRF3 - 4ª Turm
e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/07/2018) (grifei)*

*“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROTE
CDA. EXPEDIÇÃO DE CPEN. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES FISCAIS. CABIMENTO.*

1. O protesto da CDA restou positivado no ordenamento jurídico com a inclusão do parágrafo único ao art. 1º da LEI Nº 9.492/1997, efetivado pela Lei n.º 12.767/2012.

2. O C. Supremo Tribunal Federal, apreciando a constitucionalidade deste dispositivo, firmou a seguinte tese: “O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política”.

3. Tanto a sustação do protesto como a expedição de CPEN são temas que circundam a validade e a exigibilidade da CDA, não havendo qualquer prejuízo processual para as partes que tais questões sejam analisadas pelo juízo da execução fiscal.

4. Assim, deve ser reformada a decisão agravada para o fim de declarar a competência do Juízo a quo para julgar o pedido de suspensão do título protestado e de expedição de CPEN, sendo inviável analisar tais temas neste recurso, sob pena de se configurar indevida supressão de instância.

5. Agravo de instrumento provido.”

(AI 5018687-85.2018.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZAI YOSHIDA, TRF3 - 6ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/04/2019) (grifei)

Entretanto, considero inviável que a discussão se dê no bojo da própria execução fiscal.

Nesse ponto, reputo necessário o ajuizamento de demanda própria, de caráter cognitivo, a fim de nela discutir a legalidade do protesto. Essa matéria, ainda que possa ter alguma relação com a execução - já que se refere ao mesmo débito -, não está compreendida nos limites da lide executiva, cujo objeto diz com a satisfação do crédito e não com a legalidade do protesto.

Por oportuno, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial:

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE TÍTULO DE CRÉDITO CUMULADA COM CANCELAMENTO DE PROTESTO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CON. PROBATÓRIO. IRREGULARIDADE DOS PROTESTOS DOS TÍTULOS. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

[...]

3. Importa anotar que o protesto de título trata-se de procedimento legítimo reservado ao credor, de forma a possibilitar a satisfação do seu crédito, razão pela qual só pode ser obstado por inequívoca demonstração de sua irregularidade. Precedentes.

4. Nesse sentido, para a sustação ou o cancelamento dos protestos faz-se necessário que, demonstre-se a existência de elementos probatórios que indiquem a nulidade dos títulos objeto da presente lide.

[...]

13. Recurso improvido.”

(AP 0009964-21.2006.4.03.6100, Relator Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - Primeira Turma e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2018) (grifei)

O mesmo raciocínio se estende ao pedido de expedição de certidão de regularidade fiscal, uma vez que demanda análise detida de toda a situação fiscal do contribuinte, questão essa fora do escopo da demanda executiva.

Ainda que eventual negativa por parte do Fisco - o que não há sequer notícia nos autos - estivesse fundamentada na existência do processo executivo, isso não significa que a discussão possa ser nele travada, devendo o executado, se for o caso, manejar a ação adequada para ver atendida a sua pretensão.

Sobre o tema, cite-se:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE EMISSÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO NEGATIVO NO BOJO DE EXECUÇÃO FISCAL DE TRIBUTO FEDERAL EM TRÂMITE PERANTE A JUÍZARIA ESTADUAL NOS TERMOS DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCOMPETÊNCIA PARA ANÁLISE DO PEDIDO. RECURSO PROVIDO.

1. Descabe discussão a respeito de expedição de certidão negativa de débitos ou certidão positiva na forma do art. 206 do CTN nos autos de execução fiscal ante a impossibilidade de abertura de "fase instrutória" no feito executivo.

2. Ademais, atuando sob delegação constitucional em sede de execução fiscal de tributo federal, o Juízo de Direito do Foro da Comarca de Cotia/SP não possui competência para dirimir questão acerca da emissão de certidão de regularidade fiscal de tributo federal. Precedentes das 3ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte.

3. Agravo de instrumento provido para anular a decisão agravada.”

(AI 0013497-03.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - Sexta Turm e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES FISCAIS PARA ANÁLISE DO PEDIDO FORMULADO PELA EXECUTADA.

I - Hipótese em que a Agravante insurge-se contra a decisão proferida pelo MM. Juízo a quo que, nos autos de execução fiscal, determinou, por ora, a expedição de certidão de regularidade fiscal em relação ao débito objeto da CDA n. 80.6.04.095400-53, declarada nula, em sede de agravo de instrumento.

II - A expedição da certidão de regularidade fiscal não se reveste de natureza executória, devendo o contribuinte buscar a satisfação de tal pretensão por intermédio de medida judicial autônoma, ante a incompetência absoluta do Juízo da execução fiscal para a análise de tal pedido.

III - Agravo de instrumento parcialmente provido.”

(AI 0000364-30.2012.4.03.0000, Relator Desembargadora Federal REGINA COSTA, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2013) (grifei)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBJETO. PEDIDO DE SUSTAÇÃO DE PROIBIÇÃO DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO NEGATIVO E EXCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR NO CADIN.

A ação de execução fiscal é o processo judicial mediante o qual se cobra forçadamente a dívida ativa da Fazenda Pública.

A ação de execução visa restaurar os direitos do credor lesado independente da vontade do devedor.

Os atos praticados no processo de execução tem por objetivo a satisfação do crédito, mediante pagamento ou com a expropriação dos bens do devedor.

O Juízo das varas especializadas não devem apreciar pedidos estranhos à lide, tais como sustação de protesto, expedição de certidão positiva com efeito negativa e exclusão do nome do devedor no CADIN.

Cabe ao executado aforar demanda com escopo de sustar protesto de outros débitos, bem como, na referida ação, querendo garanti-los, para que seja expedição de certidão positiva com efeito de negativa e a suspender a inclusão de seu nome no CADIN.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

(AI 5023672-97.2018.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, TRF3 - 4ª Turm Julgado em 25/04/2019) (grifei)

Assim, comungo com o entendimento adotado pelo Juízo *a quo*, no sentido de que cabe ao executado recorrer à via judicial própria para tanto, razão pela qual o recurso não merece acolhida.

Deixo de conhecer do recurso no que concerne ao pedido de suspensão da exigibilidade do crédito (artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional), tendo em vista que não foi objeto da decisão agravada, sob pena de supressão de instância.

Por fim, quanto aos honorários recursais, a jurisprudência vem se posicionando no sentido de que são cabíveis somente quando a verba honorária for devida desde a origem, numa interpretação conjunta dos comandos previstos nos §§ 1º e 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil.

A propósito, veja-se:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRA HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. MAJORAÇÃO. AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDE EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

[...]

2. Para fins de arbitramento de honorários advocatícios recursais, previstos no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, é necessário, entre outros requisitos cumulativos, que a verba honorária sucumbencial seja devida desde a origem no feito em que interposto o recurso, o que não é a hipótese dos autos (Agravo de Instrumento). Precedente da Segunda Seção (AgInt nos EREsp 1.539.725/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREI, julgado em 09/08/2017, DJe de 19/10/2017). Indevida a majoração da verba sucumbencial determinada na decisão agravada.

3. Embargos parcialmente acolhidos, a fim de excluir os honorários recursais.”

(EDcl no AgInt no AREsp 1270310/RS, Relator Lázaro Guimarães (desembargador convocado do TRF 5ª Região) STJ - Quarta Turma, DJE DATA:28/09/2018) (grifei)

“Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Recurso extraordinário contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Análise de questão decidida em segundo grau. Não cabimento de recurso extraordinário. Recurso extraordinário contra decisão do TRF. Violação reflexa.

[...]

4. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.”

(ARE 1078682 AgR/RS, Relator Ministro Dias Toffoli, STF - Segunda Turma, Julgamento: 12/12/2017, DJe-021 DIVULG 05-02-2018 PUBLIC 06-02-2018) (grifei)

No caso, em se tratando de recurso oriundo de decisão interlocutória sem prévia fixação de honorários, impossível o acolhimento da pretensão formulada pela parte agravada.

Ante o exposto, **CONHEÇO, EM PARTE** o agravo de instrumento e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES. Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Nestlé Brasil Ltda.**, inconformada com a decisão proferida por meio do ID 11639518 dos autos da execução fiscal nº 0045207-22.2016.4.03.6182, ajuizada pelo **Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO** e em trâmite perante o Juízo da 4ª Vara de Execuções Fiscais Federal de São Paulo/SP, que indeferiu os pedidos de suspensão do título protestado e de expedição certidão de regularidade fiscal.

Adoto o relatório.

Peço vênia ao e. Relator para divergir parcialmente, na parte conhecida, do bem lançado voto.

O Provimento CJF3R nº 25, de setembro de 2017, trata da competência das Varas Especializadas em Execuções Fiscais:

“Art. 1º Atribuir às Varas Especializadas em Execuções Fiscais, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, competência para processar e julgar:

I - as ações de execução fiscal, bem como os respectivos embargos;

II - as medidas cautelares fiscais, previstas na Lei nº 8.397, de 6 de janeiro de 1992;

III - as ações e tutelas tendentes, exclusivamente, à antecipação de garantia da execução fiscal não ajuizada, mesmo quando já aforada, no Juízo cível, ação voltada à discussão do crédito fiscal.

§ 1º Intentadas as medidas previstas nos incisos II ou III, fica o Juízo Especializado prevento para a execução fiscal correspondente ao crédito acautelado ou garantido. (...)”

Ainda que não haja expressa menção quanto ao pedido em voga - sustação de protesto de CDA -, entendo que eventual ação proposta com essa finalidade poderia sim atrair a competência da Vara Especializada, visto que o protesto é decorrente das inscrições em dívida ativa.

Não se trata aqui de afirmação quanto à competência absoluta da vara especializada para apreciação do pedido de sustação de protesto.

Apenas não vejo prejuízo às partes caso referida questão seja apreciada pelo juízo especializado em face de eventual prorrogação de competência, uma vez que o pedido em análise tampouco atrai competência absoluta de outra vara, tratando-se de questão residual que poderia ser solucionada pelo juízo especializado, sem prejuízo, contudo, da competência da vara comum.

Ademais, há pronunciamento nesta E. Corte no sentido de se atribuir ao juízo da execução fiscal a competência para analisar o pedido de sustação de protesto quando decorrente de inscrição em dívida ativa já em fase de execução fiscal. Confira-se a ementa do referido julgado:

“PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA ANALISÁ-LO.

- A ação de execução por meio da qual a dívida protestada é cobrada encontra-se sob jurisdição do juízo a quo (artigo 109, inciso I, da CF). Cabe-lhe, portanto, examinar o pleito da respectiva sustação.

- Agravo de instrumento provido, a fim de reformar a decisão agravada e reconhecer a competência do juízo a quo para examinar o pedido de suspensão do título protestado e consequentes efeitos.”

(TRF3, AI 5023514-76.2017.4.03.0000, 4ª Turma, Rel. André Nabarrete, j. 15/06/2018)

Por fim e não menos importante, ainda que a análise do pleito de sustação de protesto da CDA não interfira diretamente na exigibilidade do título, entendo que a exigência de propositura de demanda específica e incidental com a mesma finalidade representaria formalidade excessiva imposta ao contribuinte.

Apenas a título elucidativo, destaco que o protesto de Certidão de Dívida Ativa possui base legal no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 9.492/97, incluído pela Lei nº 12.767/2012:

“Art. 1º Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.

Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas.”

Descabe realizar maiores digressões sobre a constitucionalidade desse dispositivo legal, tendo em vista que o tema já foi objeto de exame pelo C. Supremo Tribunal Federal o qual, no julgamento da ADI nº 5135, firmou a seguinte tese:

“O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política”.
(ADI 5135, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06-02-2018 PUBLIC 07-02-2018)

Pelas razões acima expostas, com a devida vênia, dirijo do entendimento do e. Relator para declarar competente o juízo especializado da Vara de Execuções Fiscais para analisar o pedido de sustação do(s) título(s) protestado(s).

Entretanto, acompanho o e. relator na parte relativa à impossibilidade de se analisar o pedido de emissão de certidão de regularidade fiscal, haja vista que envolve toda a situação fiscal do contribuinte, informação esta que o juízo da execução fiscal não tem acesso.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO. PROTESTO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO DO BOJO DO PRÓPRIO FEITO EXECUTIVO. HONORÁRIOS RECURSAIS. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO. DESPROVIDO.

1. Embora haja precedentes desta Corte Recursal reconhecendo a competência do juízo da execução fiscal para analisar o pedido de suspensão do protesto quando decorrente de inscrição em dívida ativa com cobrança ajuizada, inviável que a discussão se dê no bojo do próprio feito executivo.

2. Necessário o ajuizamento de demanda própria, de caráter cognitivo, a fim de nela discutir a legalidade do protesto. Essa matéria, ainda que possa ter alguma relação com a execução - já que se refere ao mesmo débito -, não está compreendida nos limites da lide executiva, cujo objeto diz com a satisfação do crédito e não com a legalidade do protesto.

3. O mesmo raciocínio se estende ao pedido de expedição de certidão de regularidade fiscal, uma vez que demanda análise detida de toda a situação fiscal do contribuinte, questão essa fora do escopo da demanda executiva.

4. Ainda que eventual negativa por parte do Fisco - o que não há sequer notícia nos autos - estivesse fundamentada na existência do processo executivo, isso não significa que a discussão possa ser nele travada, devendo o executado, se for o caso, manejar a ação adequada para ver atendida a sua pretensão.

5. Não se conhece do recurso no que concerne ao pedido de suspensão da exigibilidade do crédito (artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional), tendo em vista que não foi objeto da decisão agravada, sob pena de supressão de instância.

6. Quanto aos honorários recursais, a jurisprudência vem se posicionando no sentido de que são cabíveis somente quando a verba honorária for devida desde a origem, numa interpretação conjunta dos comandos previstos nos §§ 1º e 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil. No caso, em se tratando de recurso oriundo de decisão interlocutória sem prévia fixação de honorários, impossível o acolhimento da pretensão formulada pela parte agravada.

7. Agravo parcialmente conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, por maioria, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Relator, vencida a Des. Fed. CECILIA MARCONDES, que lhe dava parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028937-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AGILIX SISTEMAS LOGISTICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: ANA CLAUDIA MOREIRA PERES - SP289619-A, LUCINEA FERREIRA DE LIMA - SP303763

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028937-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AGILIX SISTEMAS LOGISTICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: ANA CLAUDIA MOREIRA PERES - SP289619, LUCINEA FERREIRA DE LIMA - SP303763

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para assegurar o direito da agravada em recolher as contribuições da COFINS e PIS sem a incidência do ICMS nas respectivas bases de cálculo.

Alega, em síntese, a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A agravada apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028937-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AGILIX SISTEMAS LOGISTICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: ANA CLAUDIA MOREIRA PERES - SP289619, LUCINEA FERREIRA DE LIMA - SP303763

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo ao recurso, assim decidiu o relator:

"Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Outrossim, é mister consignar que o artigo 300 do Código de Processo Civil traz em seu bojo a figura da tutela de urgência. Para sua concessão a lei processual exige a presença, no caso concreto, de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de tutela provisória devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

No que toca à questão de fundo, o e. STF julgou o RE nº 574.706/PR, que trata do tema relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), ementado nos seguintes termos:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Com efeito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Mister consignar, outrossim, que o julgamento de precedente pelo C. STF autoriza o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado. Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). A EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. Verifica-se que a controvérsia foi solucionada de acordo com os parâmetros necessários ao seu deslinde. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas Contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

4. o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento que a existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário daquela Corte autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma (RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.) 5. Não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

(EDcl no AgInt no AgRg no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 05/03/2018)

Ademais, o próprio STF vem devolvendo autos aos Tribunais de origem para aplicação do paradigma firmado, independentemente do trânsito em julgado da decisão, conforme se observa das seguintes decisões:

"O Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional análoga à ora discutida. No referido Recurso Extraordinário, discute-se, à luz do art. 195, I, "b", da Constituição Federal, se o ICMS integra, ou não, a base de cálculo da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS. Logo, os fundamentos do recurso paradigma importarão para a solução também deste caso. Ressalte-se que esse foi o entendimento aplicado nas seguintes decisões monocráticas: ARE 1.038.329, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 27/6/2017 e RE 1.017.483, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe de 17/2/2017. Assim, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 e no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do STF, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para que seja observada a decisão do SUPREMO no precedente".

(RE 1102633, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 01/02/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06/02/2018 PUBLIC 07/02/2018)

"Contra a decisão monocrática, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. Cármen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o pedido."

Com efeito, entre a análise do pedido de efeito suspensivo e o julgamento do presente recurso pela 3ª Turma deste E. TRF, não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida "ab initio", adotando-se, pois, tais fundamentos como razão de decidir na medida em que *"Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir"* (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo sentido: AgInt no AREsp nº 919.356, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe: 27/02/2018; AgInt no REsp 1.624.685/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016; AgInt no AREsp 1178297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/08/2018, DJe 13/08/2018.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS - COFINS - INCLUSÃO ICMS NA BASE CÁLCULO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706, sob a sistemática da repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra no conceito de faturamento ou receita bruta. Mesmo entendimento já adotado pela Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. O julgamento de precedente pelo C. STF autoriza o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado. Precedentes do STJ e do STF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008248-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008248-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Nestlé Brasil Ltda**, inconformada com a decisão proferida por meio do ID 12809188 dos autos da execução fiscal nº 5017780-91.2018.4.03.6182, ajuizada pelo **Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO** e em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de sustação do título protestado.

Alega o agravante, em síntese, que:

a) existem três hipóteses de modificação dos efeitos do protesto, as quais não se confundem entre si, sendo que o pedido realizado em exordial era tão somente para a suspensão dos efeitos do protesto, objetivando que não fosse dada publicidade ao ato enquanto pendentes de discussão judicial questões relacionadas ao título (ID 48716055 - Pág. 7);

b) as Varas de Execuções Fiscais desta Terceira Região entendem que a execução fiscal é ação cabível para o deferimento da sustação de protesto (ID 48716055 - Pág. 11);

c) em que pese não tenha sido trazido à baila, a competência das Varas de Execuções Fiscais abarca as matérias atinentes à Certidão de Dívida Ativa, seja para determinar a existência ou a inexistência da garantia, seja para determinar a sustação de títulos protestados (48716055 - Pág. 13-14).

A parte contrária apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovisionamento do recurso (ID 52908664).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008248-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Versam os autos de origem sobre execução fiscal ajuizada pelo INMETRO em face de Nestlé Brasil Ltda., para a cobrança de multa administrativa.

A recorrente ofereceu seguro garantia, objetivando a suspensão da dívida ativa, a expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa e a abstenção de inclusão no CADIN. Em sede de tutela antecipada de urgência, postulou a sustação do título protestado.

O MM. Magistrado de primeiro grau indeferiu este último pedido, ao fundamento de que “*não seria caso de cancelar o protesto, salvo se fosse reconhecida nulidade do título, o que não é possível, ao menos nesta sede e neste momento processual*”. Consignou ainda que “*os efeitos civis e comerciais do ato permanecem íntegros, e nem seria caso de discuti-los nesta sede processual*”.

Dessa decisão foi interposto o presente agravo de instrumento, no qual o agravante requer seja acolhido o pedido de suspensão dos efeitos do protesto em razão da aceitação da garantia, inclusive pela suspensão da dívida ativa.

Inicialmente, cumpre observar que, de fato, há distinção conceitual entre as hipóteses de modificação dos efeitos do protesto.

Segundo a lição de Carlos Henrique Abraão (Do protesto. São Paulo: Leud, 1999, p. 58-76), a sustação do protesto é medida cautelar destinada a impedir o ato notarial, enquanto o cancelamento do protesto constitui providência a ser buscada após a efetivação do ato, objetivando a desconstituição dos efeitos inerentes à sua prática. A suspensão dos efeitos do protesto exsurge como providência antecipatória, nos casos em que o protesto está materializado e na expectativa de eventual cancelamento, objetivando impedir a sua divulgação.

Conquanto a decisão agravada tenha introduzido tal circunstância, entendo que o debate terminológico não possui a relevância sugerida pelo agravante, pois o cerne da questão é o indeferimento da pretensão antecipatória pela impossibilidade de discussão naquela sede processual.

Com efeito, considero inviável que a discussão se dê no bojo do próprio feito executivo.

Nesse ponto, reputo necessário o ajuizamento de demanda própria, de caráter cognitivo, a fim de nela discutir a legalidade do protesto. Essa matéria, ainda que possa ter alguma relação com a execução - já que se refere ao mesmo débito -, não está compreendida nos limites da lide executiva, cujo objeto diz com a satisfação do crédito e não com a legalidade do protesto.

Por oportuno, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial:

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE TÍTULO DE CR CUMULADA COM CANCELAMENTO DE PROTESTO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CON. PROBATÓRIO. IRREGULARIDADE DOS PROTESTOS DOS TÍTULOS. INOCORRÊNCIA. SEN MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

[...]

3. Importa anotar que o protesto de título trata-se de procedimento legítimo reservado ao credor, de forma a possibilitar a satisfação do seu crédito, razão pela qual só pode ser obstado por inequívoca demonstração de sua irregularidade. Precedentes.

4. Nesse sentido, para a sustação ou o cancelamento dos protestos faz-se necessário que, demonstre-se a existência de elementos probatórios que indiquem a nulidade dos títulos objeto da presente lide.

[...]

13. Recurso improvido.”

(AP 0009964-21.2006.4.03.6100, Relator Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2018) (grifei)

Assim, comungo com o entendimento adotado pelo Juízo *a quo*, razão pela qual o recurso não merece acolhida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES:

Acompanho o e. Relator pela conclusão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DE PROTESTO. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO NO BOJO DO PRÓPRIO FEITO EXECUTIVO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inviável que a discussão a respeito da sustação ou do cancelamento de protesto, ou da suspensão dos seus efeitos, dê-se no bojo do próprio feito executivo.

2. Necessário o ajuizamento de demanda própria, de caráter cognitivo, a fim de nela discutir a legalidade do protesto. Essa matéria, ainda que possa ter alguma relação com a execução - já que se refere ao mesmo débito -, não está compreendida nos limites da lide executiva, cujo objeto diz com a satisfação do crédito e não com a legalidade do protesto.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator, sendo que a Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES o fez conclusão, nos termos do relatório voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005695-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005695-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Nestlé Brasil Ltda.**, inconformada com a decisão proferida por meio dos ID's 12190339 e 14739663 dos autos da ação anulatória nº 5019860-80.2018.4.03.6100, ajuizada em face do **Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO** em trâmite perante o Juízo da 22ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência.

O MM. Magistrado de primeira instância consignou que o seguro garantia prestado não tem o condão de suspender a exigibilidade do débito, o que somente é possível mediante o depósito integral do valor devido. Asseverou ainda que, diante da recusa da caução pelo credor, não há como determinar a suspensão da inscrição no CADIN e de eventual protesto.

Alega a agravante, em síntese, que:

a) a decisão agravada restou deficiente quanto aos fundamentos legais utilizados para o indeferimento da medida de urgência, uma vez que o magistrado se limitou a mencionar que o INMETRO não havia concordado com a garantia prestada, em desrespeito aos artigos 1.023 e 489, § 1º, do CPC;

b) o artigo 9º da Lei de Execuções Fiscais incluiu a possibilidade de garantia por meio de depósito, fiança ou seguro garantia, sendo forçoso concluir pela sua aplicabilidade mediata à ação ordinária anulatória de débito fiscal;

c) embora o seguro garantia não tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito, é documento hábil para caucioná-lo, impedindo a inscrição do nome da autora no CADIN e o protesto da dívida, nos termos do inciso I, do artigo 7º, da Lei nº 10.522/2002;

d) o depósito integral do valor discutido é medida mais gravosa ao devedor, pois inviabiliza a escorreita continuidade da atividade da empresa, devendo ser aplicado o princípio contido no artigo 805 do Código de Processo Civil;

e) não há obrigatoriedade de que a apólice de seguro garantia observe as regras constantes na Portaria PGF nº 440/2016 - já que se cuida de ação anulatória e os débitos não estão inscritos em dívida ativa -, tampouco necessidade de concordância do credor com a garantia ofertada;

f) restaram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão da tutela de urgência, quais sejam, a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, além de não haver perigo inverso ou de irreversibilidade dos efeitos pretendidos;

A parte contrária apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovisionamento do recurso (ID 48794536).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005695-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator) inicialmente, não há como acolher a alegação de vício de nulidade da decisão recorrida, na medida em que fundamentação sucinta não se confunde com ausência de fundamentação.

Com efeito, o "art. 489 do Código de Processo Civil de 2015 impõe a necessidade de enfrentamento dos argumentos que possuam aptidão, em tese, para infirmar a fundamentação do julgado, não estando o julgador obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão" (AgInt no REsp 1662345/RJ, Relatora Ministra REGINA HELENA COSTA, STJ - Primeira Turma, DJe 21/06/2017).

Na hipótese, o Juízo de origem considerou as circunstâncias relevantes e as questões jurídicas pertinentes, o que, pelo pronunciamento judicial não ter sido favorável à parte agravante, não conduz ao vício por ela sustentado.

Prosseguindo, o artigo 9º, inciso II, da Lei de Execuções Fiscais possibilita o oferecimento de seguro-garantia como caução ao débito executado, admitindo-se a utilização de tal garantia previamente ao ajuizamento da execução fiscal, em demanda anulatória, sendo irrelevante que o débito ainda não esteja inscrito em dívida ativa, já que o seu oferecimento tem por objetivo acautelar os interesses das partes. Nesse sentido: AI 0014789-23.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, TRF - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016.

Embora o seguro garantia não se equipare ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito (REsp nº 1.156.668/DF, Relator Ministro Luiz Fux, STJ - Primeira Seção, DJe 10/12/2010), este Corte Regional já decidiu sobre a possibilidade de antecipação da garantia, visando à emissão de certidão de regularidade fiscal, à suspensão de eventual inscrição no CADIN e à sustação do protesto. Precedentes. Veja-se:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA - SEGURO-GARANTIA - EXPEDIÇÃO DE CER DE REGULARIDADE FISCAL - POSSIBILIDADE - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉ INOCORRÊNCIA - DEPÓSITO INTEGRAL - SÚMULA 112/STJ - REQUISITOS A SEREM OBSERVADOS JUÍZO DE ORIGEM - RECURSO PROVIDO.

[...]

3. Embora não seja hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a jurisprudência pátria vem admitindo, em hipóteses específicas, que o oferecimento de caução seja fator que permita a emissão de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa. A caução oferecida pelo contribuinte seria equiparável à penhora e viabilizaria a certidão almejada.

4. Possível o oferecimento de seguro-garantia para o fim de expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, embora tal caução não tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

5. O seguro contratado não consta dos presentes autos, não sendo possível, nesta sede de cognição, concluir pela idoneidade da garantia prestada.

6. Cabível o oferecimento do seguro garantia pela autora, ora agravante, como forma de obter a expedição de regularidade fiscal, desde que idônea e dentro dos requisitos exigidos pela agravada, os quais deverão ser apreciados pelo MM Juízo de origem, sem que haja, contudo, a suspensão da exigibilidade do crédito em discussão.

7. Agravo de instrumento provido."

(AI 0006347-73.2013.4.03.0000, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013) (grifei)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA - CERTIDÃO REGULARIDADE FISCAL - ART. 206, CTN - SÚMULA 112 - POSSIBILIDADE - CADIN - ART. 7º, 10.522/2002 - EXCLUSÃO - RECURSO PROVIDO.

1. *Discute-se nos autos a possibilidade de oferecimento de fiança bancária, como forma de garantia de débito fiscal, como forma de autorizar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206, CTN.*

[...]

5. Admissível a apresentação da carta fiança, como forma de autorizar a expedição de certidão de regularidade fiscal, nos termos do art. 206, CTN.

6. *Compulsando os autos, verifica-se que a recorrente apresentou a carta de fiança nº 1695911 (fl. 34), em consonância ao disposto na Portaria nº 644, de 01 de abril de 2009, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, no valor integral do débito inscrito sob o número 80 2 11 048066-79 (fl. 41).*

7. *A mencionada inscrição não é óbice para a expedição da certidão requerida (certidão positiva com efeitos de negativa), nos termos do art. 206, CTN.*

8. *Quanto à inscrição no CADIN, prevê a Lei nº 10.522/2002, que dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências, no art. 7º, que será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei (inciso I).*

9. Estando débito garantido pela carta fiança, cabível a suspensão da inscrição no CADIN.

10. *Agravo de instrumento provido."*

(AI 0036185-32.2011.4.03.0000, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial DATA:18/05/2012) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. GARANTIA DO DÉBITO. SEGURO GAR POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE CONCORDÂNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBIL DE INSCRIÇÃO NO CADIN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1. *A nomeação e a substituição dos bens penhorados constituem um dos privilégios da Fazenda Pública, mas a vontade do sujeito passivo será decisiva se o bem oferecido corresponder a depósito pecuniário, fiança bancária ou seguro garantia.*

2. *Com o advento da Lei nº 13.043/14, o seguro garantia foi incluído no rol das garantias elencadas no artigo 9º, da Lei de Execuções Fiscais, sendo também alterado o artigo 15, da Lei nº 6.803/80.*

3. *Por fim, o novo Código de Processo Civil conferiu o mesmo “status” e ordem de preferência à penhora de dinheiro, à fiança bancária e ao seguro garantia, nos termos do artigo 835, §2º.*

4. Portanto, não há óbice à nomeação de seguro garantia para garantir a dívida, não podendo o referido débito ensejar a inclusão do nome da autora no CADIN. Por outro lado, não há que se falar em suspensão da exigibilidade nos termos do artigo 151, II, do CTN, que somente se aplica às hipóteses de depósito em dinheiro. Desta forma, referida garantia ficará à disposição do Juízo onde for proposta a ação de execução, independentemente da aquiescência da Fazenda Pública, desde que atendidas as condições formais específicas, previstas na Portaria PGF nº 440/2016.

5. *Agravo parcialmente provido.”*

(AI 5005849-13.2018.4.03.0000, Relator Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/01/2019) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 557, CPC. FIANÇA BANCÁRIA. EQUIPARAÇÃO A DEPÓSITO EM DINHEIRO PARA FIM DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. EMISSÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. AFASTADA INSCRIÇÃO DO CONTRIBUINTE NO CADIN, NA HIPÓTESE DE DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que, para fins de emissão de certidão de regularidade fiscal (artigo 206, CTN), pode ser admitida a prestação de fiança bancária, na pendência da propositura da ação de execução fiscal, observando, porém, a idoneidade e suficiência da garantia, a qual não se equipara, porém, ao depósito em dinheiro, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, segundo as hipóteses restritivas do artigo 151 do Código Tributário Nacional, a teor do que dispõe a Súmula 112/STJ.

3. De outro lado, os incisos I e II do artigo 7º da Lei 10.522/02 prevêm as hipóteses de suspensão do registro no CADIN, quando comprovado que "I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor; com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei".

4. Na espécie, o primeiro pedido de antecipação dos efeitos da tutela, com base no artigo 273, I, do CPC, para suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, V, do CTN, e, conseqüentemente, permitir a emissão de certidão de regularidade fiscal (CPD-EN), foi indeferido pela decisão de f. 102/4, a qual foi mantida no AI 0008463-52.2013.4.03.0000 - 2013.03.00.008463-7, por ausência dos pressupostos legais, com trânsito em julgado em 13/08/2013, conforme consta do sistema eletrônico.

5. Não se trata, aqui, de garantia em execução fiscal, como prevê o artigo 9º da LEF, mas de novo requerimento de tutela antecipada, na ação anulatória, a fim de que seja aceita a carta de fiança bancária, a título de caução/garantia, para renovação de certidão de regularidade fiscal e baixa de eventual inscrição no CADIN, bem como suspensão da exigibilidade (f. 123/4), o que foi indeferido, com fundamento em que apenas o depósito, integral e em dinheiro, pode suspender a exigibilidade do crédito tributário, na forma do artigo 151, II, do CTN e da Súmula 112 do STJ. **Como se observa, à luz da jurisprudência firmada, embora não tenha o condão de suspender a exigibilidade do tributo, a fiança bancária pode ser aceita, para fins de emissão de certidão positiva de débito, com efeito de negativa, e suspensão de eventual inscrição no CADIN.**

6. A carta de fiança 100413050030900, do BANCO ITAÚ BBA S.A., para garantir o pagamento das quantias questionadas na ação anulatória, no valor de R\$ 1.850.000,00, em 23/05/2013, a princípio, atende os requisitos necessários, pois emitida por prazo indeterminado, com atualização pela SELIC, renúncia expressa ao previsto nos artigos 827, 829, 835 e 838, I, do Código Civil, e declarada em conformidade com o artigo 34 da Lei 4.595/64, nos termos do artigo 2º da Resolução CMN 2.325/96, devendo ser ressalvada, porém, a verificação do cumprimento de outras formalidades, previstas em atos legais ou infralegais, a exemplo das Portarias PGFN 644, de 01/04/2009, e 1.378, de 16/10/2009.

7. Reformada a decisão agravada para, de acordo com a jurisprudência sedimentada, garantir ao contribuinte a emissão de certidão de regularidade fiscal e afastar eventual inscrição no CADIN, a partir da juntada aos autos do documento original da carta de fiança, e enquanto subsistir nas condições especificadas, sem prejuízo, porém, da inscrição em dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal.

8. Agravo inominado improvido."

(AI 0014431-63.2013.4.03.0000, Relatora Juíza Convocada ELIANA MARCELO, e-DJF3 Judicial DATA:13/06/2014) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO DÉBITO – OFERECIMENTO DE GARANTIA – SEGURO GARANTIA – REGULARIDADE E SUFICIÊNCIA DA GARANTIA – EXIGIBILIDADE – CERTIDÃO - CADIN.

1. A suspensão da exigibilidade do crédito depende de prova de uma das hipóteses do artigo 151, do Código Tributário Nacional (STJ: REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/12/2010, regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

2. A caução, mediante seguro garantia, não suspende a exigibilidade tributária. Apenas viabiliza a expedição de certidão de regularidade, se suficiente para a garantia.

3. **De outro lado, é razoável que, demonstrada a idoneidade da garantia, seu oferecimento implique na suspensão do registro da executada no CADIN, bem como impossibilite o protesto da certidão de dívida ativa. Precedentes.**

4. O Juízo de 1º grau de jurisdição reconheceu a regularidade e suficiência do seguro garantia. A suspensão da inscrição no CADIN e a vedação ao protesto da CDA, quanto aos débitos garantidos na presente execução fiscal, são regulares.

5. Agravo de instrumento provido.”

(AI 5017615-63.2018.4.03.0000, Relator Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, 6ª Turma, Data c Julgamento 18/03/2019) (grifei)

Inclusive, com relação ao CADIN, dispõe expressamente o artigo 7º da Lei nº 10.522/2002, que será suspenso o registro no referido cadastro informativo quando o devedor comprovar que **(a) tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo** ou (b) esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

De tal sorte, não há óbice à nomeação de seguro garantia como caução nos autos de ação anulatória de débito fiscal. Referida garantia ficará à disposição do juízo onde for proposta a ação de execução, independentemente da aquiescência da Fazenda Pública.

Todavia, o juízo de origem não se manifestou sobre o preenchimento dos requisitos estabelecidos na norma de regência do seguro garantia, não sendo possível ao Tribunal pronunciar-se a respeito, para o fim de atribuição dos efeitos jurídicos almejados, sob pena de supressão de instância.

Como se vê, a rejeição da apólice de seguro teve por fundamento a impossibilidade de utilização da referida garantia em caso de débito ainda não inscrito em dívida ativa, entendimento este afastado pela conclusão ora esposada.

Nesses termos, entendo que a decisão agravada merece reforma apenas para reconhecer o direito do contribuinte a afastar eventual inscrição no CADIN e protesto do título, desde que atendidas as condições formais específicas, previstas na Portaria PGF nº 440/2016, a serem verificadas perante o juízo *a quo*.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. SEGURO GARA SUSPENSÃO DA INSCRIÇÃO NO CADIN E DO PROTESTO DO TÍTULO. TUTELA DE URGÊNCIA. ARTIGO : CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O artigo 9º, inciso II, da Lei de Execuções Fiscais possibilita o oferecimento de seguro-garantia como caução ao débito executado, admitindo-se a utilização de tal garantia previamente ao ajuizamento da execução fiscal, em demanda anulatória, sendo irrelevante que o débito ainda não esteja inscrito em dívida ativa, já que o seu oferecimento tem por objetivo acautelar os interesses das partes.

2. Embora o seguro garantia não se equipare ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito (REsp nº 1.156.668/DF, Relator Ministro Luiz Fux, STJ - Primeira Seção, DJe 10/12/2010), este Corte Regional já decidiu sobre a possibilidade de antecipação da garantia, visando à emissão de certidão de regularidade fiscal, à suspensão de eventual inscrição no CADIN e à sustação do protesto. Precedentes.

3. Na hipótese dos autos, o juízo de origem não se manifestou sobre o preenchimento dos requisitos estabelecidos na norma de regência do seguro garantia, não sendo possível ao Tribunal pronunciar-se a respeito, para o fim de atribuição dos efeitos jurídicos almejados, sob pena de supressão de instância.

4. Reformada a decisão agravada para reconhecer o direito do contribuinte a afastar eventual inscrição no CADIN e protesto do título relativamente aos débitos discutidos, desde que atendidas as condições formais específicas, previstas na Portaria PGF nº 440/2016, a serem verificadas perante o juízo *a quo*.

5. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021379-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021379-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Nestlé Brasil Ltda.**, inconformada com a decisão proferida à f. 106 (integrada pelo ID 5502282 - Pág. 17) dos autos da execução fiscal nº 0012481-29.2015.4.03.6182, ajuizada pelo **Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO** e em trâmite perante o Juízo da 9ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de suspensão do título protestado.

Alega o agravante, em síntese, que:

a) o Provimento CJF nº 56/1991 estabelece que o ajuizamento das ações de Mandado de Segurança, Ação Declaratória Negativa de Débito e Ação Anulatória de Débito Fiscal nas varas especializadas, *“não inibe a correspondente execução, porém, incumbe-se o respectivo Juízo de comunicar a existência daquelas ações”*, o que não exclui, da apreciação do magistrado, a matéria ora em questão (ID 5153747 - Pág. 8-9);

b) a competência dos juízes das Varas de Execuções Fiscais abarca as matérias atinentes à Certidão de Dívida Ativa, seja para determinar a existência ou a inexistência da garantia, seja para determinar a sustação de títulos protestados (ID 5153747 - Pág. 11);

c) dispensável o ajuizamento de outra demanda, em outra esfera, para tratar de pedido incidente da execução fiscal, sob pena de ofensa aos princípios da celeridade e da economia processual (ID 5153747 - Pág. 11).

A parte contrária apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovisionamento do recurso, com a condenação da recorrente nas verbas de sucumbência (ID 7568133).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021379-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Versam os autos de origem sobre execução fiscal ajuizada pelo INMETRO em face de Nestlé Brasil Ltda., para a cobrança de multa administrativa.

A recorrente ofereceu seguro garantia, objetivando a suspensão da dívida ativa, a expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa e a abstenção de inclusão no CADIN. Em sede de tutela antecipada de urgência, postulou a suspensão do título protestado.

O MM. Magistrado de primeiro grau indeferiu este último pedido, ao fundamento de que se trata de questão estranha aos lindes da demanda, além da incompetência do juízo especializado para apreciar as ações correspondentes a tal pretensão.

Dessa decisão foi interposto o presente agravo de instrumento, no qual o agravante requer seja declarada a competência do Juízo *a quo* para julgar o pedido de sustação do título protestado.

Com efeito, penso que o problema deve ser enfrentado sob duas vertentes: a da necessidade ou não do ajuizamento de demanda própria para discutir a questão do protesto; e a da competência para o processamento e o julgamento dessa mesma demanda.

Relativamente a esse último ponto, é certo que o pedido de suspensão do protesto guarda relação com a validade e a exigibilidade da dívida cobrada na ação de execução fiscal, o que poderia atrair a competência da vara especializada em execuções fiscais, ainda que não haja previsão expressa no Provimento CJF3R nº 25/2017 (que revogou o Provimento CJF3R nº 56/1991).

Como bem salientou a eminente Desembargadora Federal Cecília Marcondes, em caso análogo (AI 5031037-08.2018.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/04/2019), não se trata de afirmar a competência absoluta da vara especializada para a apreciação do pedido de sustação de protesto, mas de não haver prejuízo processual às partes caso a matéria seja apreciada pelo juízo especializado, tratando-se de questão residual que poderia ser solucionada por este, sem prejuízo da competência da vara comum.

Na mesma linha, há outros precedentes desta Corte Recursal reconhecendo a competência do juízo da execução fiscal para analisar o pedido de suspensão do protesto quando decorrente de inscrição em dívida ativa com cobrança ajuizada. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. P DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA ANALISÁ-LO.

- A ação de execução por meio da qual a dívida protestada é cobrada encontra-se sob jurisdição do juízo a quo (artigo 109, inciso I, da CF). Cabe-lhe, portanto, examinar o pleito da respectiva sustação.

- Agravo de instrumento provido, a fim de reformar a decisão agravada e reconhecer a competência do juízo a quo para examinar o pedido de suspensão do título protestado e consequentes efeitos.”

(AI 5023514-76.2017.4.03.0000, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, TRF3 - 4ª Turm e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/07/2018) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROTE. CDA. EXPEDIÇÃO DE CPEN. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES FISCAIS. CABIMENTO.

1. O protesto da CDA restou positivado no ordenamento jurídico com a inclusão do parágrafo único ao art. 1º da LEI Nº 9.492/1997, efetivado pela Lei n.º 12.767/2012.

2. O C. Supremo Tribunal Federal, apreciando a constitucionalidade deste dispositivo, firmou a seguinte tese: "O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política".

3. Tanto a sustação do protesto como a expedição de CPEN são temas que circundam a validade e a exigibilidade da CDA, não havendo qualquer prejuízo processual para as partes que tais questões sejam analisadas pelo juízo da execução fiscal.

4. Assim, deve ser reformada a decisão agravada para o fim de declarar a competência do Juízo a quo para julgar o pedido de suspensão do título protestado e de expedição de CPEN, sendo inviável analisar tais temas neste recurso, sob pena de se configurar indevida supressão de instância.

5. Agravo de instrumento provido.”

(AI 5018687-85.2018.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZAI YOSHIDA, TRF3 - 6ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/04/2019) (grifei)

Entretanto, considero inviável que a discussão se dê no bojo do próprio feito executivo.

Nesse ponto, reputo necessário o ajuizamento de demanda própria, de caráter cognitivo, a fim de nela discutir a legalidade do protesto. Essa matéria, ainda que possa ter alguma relação com a execução - já que se refere ao mesmo débito -, não está compreendida nos limites da lide executiva, cujo objeto diz com a satisfação do crédito e não com a legalidade do protesto.

Por oportuno, trago à colação o seguinte entendimento jurisprudencial:

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE TÍTULO DE CR CUMULADA COM CANCELAMENTO DE PROTESTO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CON. PROBATÓRIO. IRREGULARIDADE DOS PROTESTOS DOS TÍTULOS. INOCORRÊNCIA. SEN MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

[...]

3. Importa anotar que o protesto de título trata-se de procedimento legítimo reservado ao credor, de forma a possibilitar a satisfação do seu crédito, razão pela qual só pode ser obstado por inequívoca demonstração de sua irregularidade. Precedentes.

4. Nesse sentido, para a sustação ou o cancelamento dos protestos faz-se necessário que, demonstre-se a existência de elementos probatórios que indiquem a nulidade dos títulos objeto da presente lide.

[...]

13. Recurso improvido.”

(AP 0009964-21.2006.4.03.6100, Relator Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2018) (grifei)

Assim, comungo com o entendimento adotado pelo Juízo *a quo*, razão pela qual o recurso não merece acolhida.

Por fim, quanto aos honorários recursais, a jurisprudência vem se posicionando no sentido de que são cabíveis somente quando a verba honorária for devida desde a origem, numa interpretação conjunta dos comandos previstos nos §§ 1º e 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil.

A propósito, veja-se:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. MAJORAÇÃO. AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDE EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

[...]

2. Para fins de arbitramento de honorários advocatícios recursais, previstos no § 11 do artigo 85 do CPC/2015, é necessário, entre outros requisitos cumulativos, que a verba honorária sucumbencial seja devida desde a origem no feito em que interposto o recurso, o que não é a hipótese dos autos (Agravo de Instrumento). Precedente da Segunda Seção (AgInt nos EREsp 1.539.725/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREI, julgado em 09/08/2017, DJe de 19/10/2017). Indevida a majoração da verba sucumbencial determinada na decisão agravada.

3. Embargos parcialmente acolhidos, a fim de excluir os honorários recursais.”

(EDcl no AgInt no AREsp 1270310/RS, Relator Lázaro Guimarães (desembargador convocado do TRF 5ª Região) STJ - Quarta Turma, DJE DATA:28/09/2018) (grifei)

“Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Recurso extraordinário contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Análise de questão decidida em segundo grau. Não cabimento de recurso extraordinário. Recurso extraordinário contra decisão do TRF. Violação reflexa.

[...]

4. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.”

(ARE 1078682 AgR/RS, Relator Ministro Dias Toffoli, STF - Segunda Turma, Julgamento: 12/12/2017, DJe-021 DIVULG 05-02-2018 PUBLIC 06-02-2018) (grifei)

No caso, em se tratando de recurso oriundo de decisão interlocutória sem prévia fixação de honorários, impossível o acolhimento da pretensão formulada pela parte agravada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES. Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Nestlé Brasil Ltda.**, inconformada com a decisão proferida à f. 106 (integrada pelo ID 5502282 - Pág. 17) dos autos da execução fiscal nº 0012481-29.2015.4.03.6182, ajuizada pelo **Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO** e em trâmite perante o Juízo da 9ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de suspensão do título protestado.

Adoto o relatório.

Peço vênia ao e. Relator para divergir do bem lançado voto.

O Provimento CJF3R nº 25, de setembro de 2017, trata da competência das Varas Especializadas em Execuções Fiscais:

“Art. 1º Atribuir às Varas Especializadas em Execuções Fiscais, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, competência para processar e julgar:

I - as ações de execução fiscal, bem como os respectivos embargos;

II - as medidas cautelares fiscais, previstas na Lei nº 8.397, de 6 de janeiro de 1992;

III - as ações e tutelas tendentes, exclusivamente, à antecipação de garantia da execução fiscal não ajuizada, mesmo quando já aforada, no Juízo cível, ação voltada à discussão do crédito fiscal.

§ 1º Intentadas as medidas previstas nos incisos II ou III, fica o Juízo Especializado prevento para a execução fiscal correspondente ao crédito acautelado ou garantido. (...)”

Ainda que não haja expressa menção quanto ao pedido em voga - sustação de protesto de CDA -, entendo que eventual ação proposta com essa finalidade poderia sim atrair a competência da Vara Especializada, visto que o protesto é decorrente das inscrições em dívida ativa.

Não se trata aqui de afirmação quanto à competência absoluta da vara especializada para apreciação do pedido de sustação de protesto. Apenas não vejo prejuízo às partes caso referida questão seja apreciada pelo juízo especializado em face de eventual prorrogação de competência, uma vez que o pedido em análise tampouco atrai competência absoluta de outra vara, tratando-se de questão residual que poderia ser solucionada pelo juízo especializado, sem prejuízo, contudo, da competência da vara comum.

Ademais, há pronunciamento nesta E. Corte no sentido de se atribuir ao juízo da execução fiscal a competência para analisar o pedido de sustação de protesto quando decorrente de inscrição em dívida ativa já em fase de execução fiscal. Confira-se a ementa do referido julgado:

“PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA ANALISÁ-LO.

- A ação de execução por meio da qual a dívida protestada é cobrada encontra-se sob jurisdição do juízo a quo (artigo 109, inciso I, da CF). Cabe-lhe, portanto, examinar o pleito da respectiva sustação.

- Agravo de instrumento provido, a fim de reformar a decisão agravada e reconhecer a competência do juízo a quo para examinar o pedido de suspensão do título protestado e consequentes efeitos.”

(TRF3, AI 5023514-76.2017.4.03.0000, 4ª Turma, Rel. André Nabarrete, j. 15/06/2018)

Por fim e não menos importante, ainda que a análise do pleito de sustação de protesto da CDA não interfira diretamente na exigibilidade do título, entendo que a exigência de propositura de demanda específica e incidental com a mesma finalidade representaria formalidade excessiva imposta ao contribuinte.

Apenas a título elucidativo, destaco que o protesto de Certidão de Dívida Ativa possui base legal no parágrafo único do art. 1º da Lei n.º 9.492/97, incluído pela Lei n.º 12.767/2012:

“Art. 1º Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.

Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas.”

Descabe realizar maiores digressões sobre a constitucionalidade desse dispositivo legal, tendo em vista que o tema já foi objeto de exame pelo C. Supremo Tribunal Federal o qual, no julgamento da ADI n.º 5135, firmou a seguinte tese:

“O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política”.
(ADI 5135, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06-02-2018 PUBLIC 07-02-2018)

Pelas razões acima expostas, com a devida vênia, dirijo do entendimento do e. Relator para declarar competente o juízo especializado da Vara de Execuções Fiscais para analisar o pedido de sustação do(s) título(s) protestado(s).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DE PROTESTO. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO NO BOJO DO PRÓPRIO FEITO EXECUTIVO. HONORÁRIOS RECURSAIS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora haja precedentes desta Corte Recursal reconhecendo a competência do juízo da execução fiscal para analisar o pedido de suspensão do protesto quando decorrente de inscrição em dívida ativa com cobrança ajuizada, inviável que a discussão se dê no bojo do próprio feito executivo.

2. Necessário o ajuizamento de demanda própria, de caráter cognitivo, a fim de nela discutir a legalidade do protesto. Essa matéria, ainda que possa ter alguma relação com a execução - já que se refere ao mesmo débito -, não está compreendida nos limites da lide executiva, cujo objeto diz com a satisfação do crédito e não com a legalidade do protesto.

3. Quanto aos honorários recursais, a jurisprudência vem se posicionando no sentido de que são cabíveis somente quando a verba honorária for devida desde a origem, numa interpretação conjunta dos comandos previstos nos §§ 1º e 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil. No caso, em se tratando de recurso oriundo de decisão interlocutória sem prévia fixação de honorários, impossível o acolhimento da pretensão formulada pela parte agravada.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencida a Des. Fed. CECILIA MARCONDES, que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVANTE: EDVALDO ALVES DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: AMANDA OLIVEIRA ARANTES - SP282968
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016515-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: EDVALDO ALVES DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: AMANDA OLIVEIRA ARANTES - SP282968
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da ação.

Afirma, em síntese, a decadência na constituição do crédito tributário e a prescrição da pretensão executória.

Processado o recurso sem a concessão da medida pleiteada.

A agravada apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016515-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: EDVALDO ALVES DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: AMANDA OLIVEIRA ARANTES - SP282968
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo ao recurso, assim decidiu o relator:

"Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

'Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite' (grifou-se).

Sustentou o agravante a decadência na constituição do crédito tributário, bem como a prescrição da pretensão executória.

Com efeito, os institutos da prescrição e decadência não se confundem. Apesar de ambos terem por escopo assegurar a estabilidade das relações jurídicas e ocorrerem em razão do decurso do tempo, conjugado com a inércia do titular do direito, diferem-se, pois na decadência ocorre a perda do direito potestativo pelo seu não exercício no prazo que lhe é facultado por lei. Por outro lado, com a prescrição o credor fica impossibilitado de exercitar o direito de ação em virtude do esgotamento do prazo.

O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN.

Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido e aplicada a penalidade cabível por intermédio do auto de infração ou lançamento de ofício, dentro do período de cinco anos a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se a constituição do crédito tributário, ficando, por consequência, afastada a decadência. Neste mesmo sentido, manifestou-se o C. STJ via recurso repetitivo:

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inoocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, ineludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.'

(STJ, REsp 973733/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/09/2009)

No caso em exame, os débitos tributários, cujo vencimento ocorreu entre 29/04/2005 e 26/02/2009, foram constituídos em 01/09/2009, com a entrega da DCTF (fls. 82/87 dos autos de origem – ID 3547255), circunstância que rechaça a ocorrência da decadência.

Por seu turno, denota-se ter sido ajuizada a execução fiscal em 20/02/2014, tendo sido o despacho citatório proferido na mesma data (fl. 07 dos autos de origem – ID 3547255), situação que afasta a ocorrência de prescrição.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada."

Com efeito, entre a análise do pedido de efeito suspensivo e o julgamento do presente recurso pela 3ª Turma deste E. TRF, não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida *ab initio*, adotando-se, pois, tais fundamentos como razão de decidir na medida em que "*Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir"* (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo sentido: **AgInt no AREsp nº 919.356**, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe: 27/02/2018; **AgInt no REsp 1.624.685/MG**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016; **AgInt no AREsp 1178297/ES**, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/08/2018, DJe 13/08/2018.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DECADÊNCIA - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA.

1. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

2. Os institutos da prescrição e decadência não se confundem. Apesar de ambos terem por escopo assegurar a estabilidade das relações jurídicas e ocorrerem em razão do decurso do tempo, conjugado com a inércia do titular do direito, diferem-se, pois na decadência ocorre a perda do direito potestativo pelo seu não exercício no prazo que lhe é facultado por lei. Por outro lado, com a prescrição o credor fica impossibilitado de exercer o direito de ação em virtude do esgotamento do prazo.

3. O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN. Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido e aplicada a penalidade cabível por intermédio do auto de infração ou lançamento de ofício, dentro do período de cinco anos a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se a constituição do crédito tributário, ficando, por consequência, afastada a decadência. Neste mesmo sentido, manifestou-se o C. STJ via recurso repetitivo.

4. No caso em exame, os débitos tributários, cujo vencimento ocorreu entre 29/04/2005 e 26/02/2009, foram constituídos em 01/09/2009, com a entrega da DCTF, circunstância que rechaça a ocorrência da decadência.

5. Por seu turno, denota-se ter sido ajuizada a execução fiscal em 20/02/2014, tendo sido o despacho citatório proferido na mesma data, situação que afasta a ocorrência de prescrição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004206-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: PORTO VELHO AGROPECUARIA S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: NILTON IVAN CAMARGO FERREIRA - SP281895-A, PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS - SP79416-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004206-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: PORTO VELHO AGROPECUARIA S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: NILTON IVAN CAMARGO FERREIRA - SP281895, PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS - SP79416-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PORTO VELHO AGROPECUÁRIA S.A. inconformada com a decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0034731-56.2015.4.03.6182, ajuizada pela União, e em trâmite perante o Juízo da 11ª Vara Federal das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, no âmbito da qual foi acolhida a recusa da União dos bens ofertados como garantia e determinada a constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que antes mesmo de ser citada ofereceu bens a penhora, conforme determina o art. 8º da Lei nº. 6.830/80, de forma que a recusa da União não é legal. Aduz, ainda, que, em virtude suas dificuldades financeiras, a busca por ativos financeiros retornou negativa, e os imóveis são os únicos bens que possui para garantir a execução e ter a possibilidade de discutir o crédito.

Intimada, a parte agravada apresentou resposta, pugnando pelo desprovimento do recurso (ID 47148582).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004206-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: PORTO VELHO AGROPECUARIA S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: NILTON IVAN CAMARGO FERREIRA - SP281895, PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS - SP79416-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Cinge-se a controvérsia ao acolhimento de recusa de bens imóveis oferecidos como garantia, e deferimento de pesquisa e bloqueio de ativos financeiros encontrados por meio do sistema BACENJUD.

A Lei nº 6.830/80 traz uma ordem de bens a serem considerados para garantia à execução, e há muito a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que é legítima a recusa da Fazenda Pública dos bens dados em garantia à execução, nos casos em que os bens oferecidos são de difícil alienação, ou em que não observada a ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, haja vista que a execução é feita no interesse do credor.

Assim sendo, é direito do credor recusar a nomeação de bens à penhora ou pedir a sua substituição, se não for atendida a ordem estabelecida pela lei. Além da referida ordem legal, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor.

Veja-se os seguintes precedentes sobre o tema:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FIDUCIÁRIA. PENHORA. INDICAÇÃO PELO EXECUTADO. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM PREVISTA NOS ARTS. 655 CPC/73 E 11 DA LEI 6.830/80. RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 05/06/2017, que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. A decisão agravada deu provimento ao Recurso Especial, a fim de restabelecer os efeitos da decisão de natureza interlocutória, proferida pelo Juízo da Execução, que, diante da recusa da Fazenda Nacional, exequente, em relação aos bens oferecidos em garantia, pela executada, ora agravante, determinara a penhora on line, via BACENJUD.

III. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar, sob o rito do art.

543-C do CPC/73, o REsp 1.337.790/PR (Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 07/10/2013), reafirmou sua jurisprudência no sentido que se mostra legítima a recusa, pelo Fisco exequente, da nomeação à penhora de bens e direitos, mediante inobservância da ordem preferencial, estabelecida nos arts. 655 do CPC/73 e 11 da Lei 6.830/80.

IV. Com efeito, "a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de determinado bem oferecido à penhora, quando fundar-se na inobservância da ordem legal ou revelar-se de difícil ou onerosa alienação, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/1980, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC" (STJ, REsp 1.663.444/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/06/2017).

V. Na forma da jurisprudência, "a Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que, após as modificações introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei 11.382/2006, incluindo, na ordem de penhora, depósitos e aplicações financeiras como bens preferenciais, a saber, como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I, CPC) e que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A), não se pode mais exigir prova do exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados, como na hipótese dos autos, para que o juiz possa decidir sobre a realização de penhora on line (via sistema BACENJUD)" (STJ, AgInt no AREsp 899.969/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 04/10/2016). VI. Assim, considerando os argumentos utilizados pela parte recorrente - relativos à não observância do princípio da menor onerosidade da execução, insculpido no art. 620 do CPC/73, e à natureza e à qualidade dos bens oferecidos à penhora -, somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ.

VII. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1668755/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 14/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BOMBA DE COMBUSTÍVEL. BEM DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. RECUS EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. AFERIÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDAD HIPÓTESE. ART. 620 DO CPC. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA SÚMULA N. 7/STJ.

1. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC/73 e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, ainda que haja outros bens penhoráveis, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação quando fundada na inobservância da ordem legal, sem que isso implique ofensa ao art. 620 do CPC/73.

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 929.604/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 14/09/2016)

No caso dos autos, embora a parte agravante alegue que não está mais em atividade e que os bens oferecidos para garantia da execução são únicos que possuem, o fato de serem de baixa liquidez, ou ainda de estarem gravados como reserva legal (o que reduz em muito o seu valor de mercado), conjugado ao fato de não atenderem à ordem legal instituída, torna legítima a recusa da União.

De fato, a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

A menor onerosidade, bem com a razoabilidade e a proporcionalidade, não podem ser invocadas como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, devem ser interpretadas - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, a impugnação da Fazenda Nacional, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

A propósito, confira-se:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. PENHORA 11.382/06. ARTIGO 185-A DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

.....

2. Com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

3. O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

4. A solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

5. Mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

6. Considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

7. A execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida.

8. A recusa do bem oferecido à penhora não se deu de forma injustificada, mas em razão da não observância da ordem legal.

9. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor; pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

10. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, a impugnação da FAZENDA NACIONAL, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

11. A análise para tal adequação deve considerar não apenas o bem sob o ângulo da natureza respectiva, à luz dos diversos incisos do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, como igualmente as condições gerais e particulares, em termos de qualidade, conservação, valor econômico, comercial, liquidez etc., podendo a FAZENDA NACIONAL discutir a validade da nomeação a fim de aprimorar a garantia do Juízo, observado o limite da onerosidade razoável, caso a caso.

12. Agravo inominado desprovido.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0009174-23.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 04/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2014) – sem grifos no original

No que tange à penhora de dinheiro depositado em instituição financeira, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil de 1973, e da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o atual Código de Processo Civil, restou superado o entendimento de que tal providência seria excepcional e extraordinária.

Deveras, resulta do sistema processual que a penhora em dinheiro é opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil de 1973: arts. 655, inciso I, 655-A, § 2º e 668; Código de Processo Civil de 2015: arts. 835, inciso I e § 1º, 854, § 2º, e 847).

Em outras palavras, é da lei que, atualmente, primeiro se faz a penhora *on line* e, posteriormente e ainda assim conforme o caso, ela pode ser levantada ou substituída. Já não vigora mais, portanto, o sistema de primeiro buscar outras alternativas para somente depois penhorar-se o dinheiro depositado.

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil: REsp 1184765 /PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010.

Assim sendo, não há reparos a serem feitos na decisão agravada, de modo que não prospera a pretensão recursal.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGÍTIMA RECUSA DA FAZENDA. BEM DIFÍCIL ALIENAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS BACENJUD. PREFERÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Resulta do sistema processual vigente que a penhora de dinheiro em instituição financeira é a opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (arts. 835, inciso I e § 1º, 854, § 2º, e 847 do CPC).

2. A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

3. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, a impugnação da Fazenda Pública, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que é legítima a recusa da Fazenda Pública dos bens dados em garantia à execução, nos casos em que os bens oferecidos são de difícil alienação, ou em que não observada a ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, haja vista que a execução é feita no interesse do credor.

5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010787-85.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: RENATA FABBRI DOMINGUEZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR - SP140493-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010787-85.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: RENATA FABBRI DOMINGUEZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR - SP140493-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência em ação anulatória na qual se discute a higidez dos débitos referentes às CDAs nºs 80111086715-68 e 80112027874-93.

Sustenta, em síntese, haver demonstrado a existência de irregularidades nos processos administrativos que deram origem às CDAs questionadas, notadamente em razão da comprovação das despesas médicas indicadas nas declarações de ajuste anual apresentadas pela agravante.

Processado o recurso sem a concessão da medida pleiteada. A agravada apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010787-85.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: RENATA FABBRI DOMINGUEZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR - SP140493-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo ao recurso, assim decidiu o relator:

"Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência em ação anulatória na qual se discute a higidez dos débitos referentes às CDAs n.ºs 80111086715-68 e 80112027874-93.

Sustenta, em síntese, haver demonstrado a existência de irregularidades nos processos administrativos que deram origem às CDAs questionadas, notadamente em razão da comprovação das despesas médicas indicadas nas declarações de ajuste anual apresentadas pela agravante.

Requer a reforma da decisão recorrida e a antecipação dos efeitos da tutela recursal, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

A agravada apresentou resposta (ID 2197289).

DECIDO.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

A agravante ajuizou a ação de origem com vistas a obter a declaração de nulidade do débito objeto das CDAs n.ºs 80111086715-68 e 80112027874-93, referentes ao lançamento suplementar de imposto de renda e multa de ofício, decorrentes de despesas médicas lançadas e não aceitas pela Receita Federal nas declarações de ajuste dos anos de 2005/2006, 2006/2007 e 2007/2008.

O Juízo da causa indeferiu o pedido, por considerar a necessidade de dilação probatória, bem assim por observar não ter sido oferecida qualquer garantia ao débito em questão.

Com efeito, a ação anulatória de crédito já constituído, desacompanhada do depósito integral, não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem inibe o credor de ajuizar a execução fiscal, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Impende destacar que o C. STJ já se manifestou sobre o tema no julgamento do REsp 962.838/BA, pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973 (art. 1.036 do Código de Processo Civil vigente), verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. CONDICIONAMENTO AO DEPÓSITO PRÉVIO DO MONTANTE INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. *A propositura de ação anulatória de débito fiscal não está condicionada à realização do depósito prévio previsto no art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, posto não ter sido o referido dispositivo legal recepcionado pela Constituição Federal de 1988, em virtude de incompatibilidade material com o art. 5º, inciso XXXV, verbis: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".*

2. *"Ação anulatória de débito fiscal. art. 38 da lei 6.830/80. Razoável a interpretação do aresto recorrido no sentido de que não constitui requisito para a propositura da ação anulatória de débito fiscal o depósito previsto no referido artigo. Tal obrigatoriedade ocorre se o sujeito passivo pretender inibir a Fazenda Pública de propor a execução fiscal. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 105552, Relator Min. DJACI FALCAO, Segunda Turma, DJ 30-08-1985)*

3. *Deveras, o depósito prévio previsto no art. 38, da LEF, não constitui condição de procedibilidade da ação anulatória, mas mera faculdade do autor, para o efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151 do CTN, inibindo, dessa forma, o ajuizamento da ação executiva fiscal, consoante a jurisprudência pacífica do E. STJ. (Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no Ag 1107172/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 11/09/2009; REsp 183.969/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2000, DJ 22/05/2000; REsp 60.064/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/1995, DJ 15/05/1995; REsp 2.772/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/1995, DJ 24/04/1995)*

4. *O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

5. *Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (grifei) (Primeira Seção; Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18/12/2009)*

Nesse diapasão, trago à colação precedente desta E. Terceira Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEMANDA ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO DO IPREM/SP. BOMBAS DE COMBUSTÍVEIS EM POSTO. TUTELA ANTECIPADA PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DAS MULTAS. IMPOSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO NÃO AFASTADA. AUSÊNCIA DE PROVA A RESPEITO DAS AFIRMAÇÕES LANÇADAS PELO AGRAVANTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. *A parte agravante ajuizou demanda voltada à nulidade de autos de infração oriundos de autuação do IPREM/SP, que reconheceu a existência de violação em determinado lacre em bombas no posto de combustíveis da parte autora. A decisão agravada indeferiu a antecipação de tutela para suspensão da exigibilidade das multas.*

2. *O autor sustenta ter sido enquadrado, em virtude da ausência de selagem no eliminador de gases, por violar o disposto no Capítulo VIII, do Item 39, da Regulamentação Metrológica aprovada pela Resolução nº 011/88 do CONMETRO, cumulado com o subitem 13.2 das Instruções da Portaria do INMETRO nº 023/85.*

3. *Insere-se no poder discricionário da autoridade administrativa a escolha da penalidade a ser aplicada, entre aquelas previstas no art. 8 da Lei nº 9.933/99. Não há nos autos prova do processo administrativo, de sorte que carecem de relevância suficiente para concessão da tutela antecipada as alegações do recorrente, pois não se pode verificar em que termos as multas foram fixadas, à luz dos critérios do art. 9º do mencionado diploma. Ao menos por ora, não há elementos suficientes a afastar a presunção de veracidade e legitimidade do ato administrativo, o que requer, ainda mais em sede de tutela antecipada, sem oitiva da parte contrária, prova devidamente robusta, que não se entende presente.*

4. *Inviável a suspensão da exigibilidade das multas, mesmo porque não houve o depósito integral. No mais, não possui a relevância sugerida a oferta de caução consistente em veículo de sócio da empresa autora, não só porque sequer consta sua autorização para tal ato, mas também porque diz respeito a bem sujeito a toda espécie de depreciação.*

5. *Recurso desprovido."*

(Agravo de Instrumento 0000379-57.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 22/11/2017, e-DJF3 30/11/2017)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada."

Com efeito, entre a análise do pedido de efeito suspensivo e o julgamento do presente recurso pela 3ª Turma deste E. TRF, não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida "ab initio", adotando-se, pois, tais fundamentos como razão de decidir na medida em que "Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir" (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo sentido: AgInt no AREsp nº 919.356, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe: 27/02/2018; AgInt no REsp 1.624.685/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016; AgInt no AREsp 1178297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/08/2018, DJe 13/08/2018.

Por sua vez, as questões relacionadas às irregularidades nos processos administrativos que deram origem às CDAs dizem respeito ao mérito da demanda e ensejam a produção de provas em contraditório, razão pela qual, apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável a suspensão da decisão recorrida. Além disso, vigora a presunção de legitimidade (veracidade e legalidade) dos atos praticados pela agravada, que embora seja relativa, não foi afastada pela agravante.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

E M E N T A

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO - AUSÊNCIA DE DEPÓSITO - PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - IMPOSSIBILIDADE.

1. A ação anulatória de crédito já constituído desacompanhada do depósito integral não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nem inibe o credor de ajuizar a execução fiscal. Tema resolvido no REsp 962.838/BA, pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973 (art. 1.036 do Código de Processo Civil vigente).
2. As questões relacionadas às irregularidades nos processos administrativos que deram origem às CDAs dizem respeito ao mérito da demanda e ensejam a produção de provas em contraditório, razão pela qual, apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável a suspensão da decisão recorrida. Além disso, vigora a presunção de legitimidade (veracidade e legalidade) dos atos praticados pela agravada, que embora seja relativa, não foi afastada pela agravante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002844-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ACHILLES DONATO JUNIOR, TEREZINHA DE CASSIA FERRARI DONATO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FULVIO HENRIQUE DE MELLO DONATO - SP329548

Advogado do(a) AGRAVANTE: FULVIO HENRIQUE DE MELLO DONATO - SP329548

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002844-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ACHILLES DONATO JUNIOR, TEREZINHA DE CASSIA FERRARI DONATO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FULVIO HENRIQUE DE MELLO DONATO - SP329548

Advogado do(a) AGRAVANTE: FULVIO HENRIQUE DE MELLO DONATO - SP329548

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ACHILLES DONATO JUNIOR e outros** contra a r. decisão proferida nos autos de execução fiscal **0006993-70.2008.8.26.0619**, movida pela **Agencia Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP)** em face de Tigrão Comércio de Petróleo LTDA, em trâmite perante o Juízo Estadual do Setor de Execuções Fiscais da Comarca de Taquaritinga/SP.

O MM. Magistrado de primeira instância reconheceu a ocorrência de fraude à execução, e declarou ineficaz a dação em pagamento realizada pela pessoa jurídica executada e seu sócio, em favor dos agravantes.

O recorrente alega, em síntese, que era fiador de contrato realizado entre a sociedade empresária executada e a Petrobrás, razão pela qual se viu obrigada a adimplir a obrigação não cumprida pelo afiançado, tendo por isso se sub-rogado no direito de crédito da Petrobrás. Assim sendo, não poderia ser declarada a fraude à execução, devendo ser revogada a decisão combatida.

O recurso interposto em 21 de agosto de 2017, junto ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que reconheceu sua incompetência e determinou sua remessa a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002844-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ACHILLES DONATO JUNIOR, TEREZINHA DE CASSIA FERRARI DONATO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FULVIO HENRIQUE DE MELLO DONATO - SP329548

Advogado do(a) AGRAVANTE: FULVIO HENRIQUE DE MELLO DONATO - SP329548

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Em juízo de admissibilidade recursal, verifica-se que o presente recurso não pode ser conhecido, porque manifestamente intempestivo.

A parte agravante foi pessoalmente intimada da decisão combatida em 14 de agosto de 2017, e o recurso interposto em 21 de agosto daquele mesmo ano, junto ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (ID 1720625, p. 146).

Em decisão monocrática, publicada no dia 06 de outubro de 2017 (ID 1720625, p. 164), foi reconhecida a incompetência do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para o processamento e julgamento do recurso, e determinada a remessa dos autos a este C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

No presente caso, para fins de verificação da tempestividade, não pode ser considerada a data da interposição do recurso junto ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, haja vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência federal delegada e, nos termos do artigo 108, inciso II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é de Tribunal Regional Federal.

Ademais, o artigo 1.016 do Código de Processo Civil prevê que o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu julgamento, sendo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça pacífica no sentido de que é intempestivo o recurso interposto em tribunal incompetente. Senão, veja-se:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTEMPESTIVIDADE. RECU PROTOCOLADO EM TRIBUNAL DIVERSO. O Supremo Tribunal Federal já fixou o entendimento de que é intempestivo o recurso protocolado por equívoco em tribunal diverso e recebido somente após o trânsito em julgado da decisão recorrida. Precedentes. Embargos de declaração não conhecidos.

(RE 467995 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 12/11/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 10-12-2013 PUBLIC 11-12-2013)”

“AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. AFERIÇÃO PELA DATA DO PROTOCOLO REALIZADO NESTA CORTE. INTERPOSIÇÃO TEMPESTIVAMENTE JUNTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA.

1. Entendimento assente neste Superior Tribunal no sentido de que a tempestividade do recurso deve ser aferida tendo como base a data constante do protocolo realizado pelo Tribunal competente.

2. Impossibilidade de se conhecer de agravo regimental interposto tempestivamente junto ao Tribunal Superior do Trabalho e encaminhado a este Superior Tribunal de Justiça apenas após o decurso do prazo recursal.

2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

(AgRg no Ag 1409523/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 06/03/2012)”

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 932, inciso III, do código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO EQUIVOCADA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. INTEMPESTIVIDADE. PRECEDENTE. JUSTIÇA ESTADUAL EM EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

1. O recurso é intempestivo, haja vista que, por se tratar de exercício pelo Juízo Estadual de competência federal por delegação da Constituição Federal (artigo 108), o agravo de instrumento deveria ser diretamente dirigido a este E. Tribunal Federal Regional.

2. A interposição de agravo de instrumento perante Tribunal Estadual, incompetente para sua apreciação, não suspende nem interrompe o prazo recursal, cuja verificação deve ser feita com base na data da entrada do recurso no protocolo do Tribunal Regional Federal. Precedentes.

3. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, inciso III, do código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013852-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: SINAI & ABRASCIO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIRO ALFONSO BULHOES VARELA - MS20959-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013852-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: SINAI & ABRASCIO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIRO ALFONSO BULHOES VARELA - MS20959
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de liberação dos valores constritos por meio do BACENJUD.

Alega, em suma, estarem presentes os requisitos necessários à concessão do provimento postulado.

Recurso processado sem a concessão da medida pleiteada.

A agravada apresentou resposta (ID 3573660).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013852-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: SINAI & ABRASCIO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIRO ALFONSO BULHOES VARELA - MS20959
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo, assim decidiu o relator:

"Encontra-se pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento segundo o qual após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado.

A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se o teor do acórdão, no particular:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 03/12/2010)

Ressalta-se, inclusive, que dentre os princípios que regem o processo de execução, encontra-se o Princípio da Máxima Utilidade. De acordo com este princípio, promovida a execução, esta deve ser útil ao credor, de modo que a execução deva expropriar do devedor o máximo de bens a fim de satisfazer aquilo que o credor teria direito. Pois bem, é um princípio de resultado dentro de um processo de execução.

Dessarte, a penhora de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD é conduta que se impõe, a fim de tentar buscar o resultado prático da execução, não havendo fundamentos fáticos e legais para seu indeferimento.

Ademais, consoante mencionado pelo Juízo "a quo", "no caso concreto, vê-se que a empresa executada pleiteou a liberação total dos ativos financeiros arrestados através do sistema Bacen Jud, porém não apresentou em contrapartida opção de substituição da garantia efetivada nos autos a ser ponderada pela credora". (...) Com efeito, in casu, tenho que o deferimento do desbloqueio, tal como pleiteado, consistiria em permissão judicial para que o executivo fiscal prosseguisse em detrimento absoluto ao direito de satisfação do crédito do exequente em evidente tratamento desproporcional entre as partes envolvidas no processo"

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo."

Com efeito, entre a análise do pedido de efeito suspensivo e o julgamento do presente recurso pela 3ª Turma deste E. TRF, não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida "ab initio", adotando-se, pois, tais fundamentos como razão de decidir na medida em que *"Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir"* (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo sentido: **AgInt no AREsp nº 919.356**, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe: 27/02/2018; **AgInt no REsp 1.624.685/MG**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016; **AgInt no AREsp 1178297/ES**, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/08/2018, DJe 13/08/2018.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - LIBERAÇÃO DA PENHORA REALIZADA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - IMPOSSIBILIDADE.

1. Encontra-se pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento segundo o qual após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado.
2. Dentre os princípios que regem o processo de execução, encontra-se o Princípio da Máxima Utilidade. De acordo com este princípio, promovida a execução, esta deve ser útil ao credor, de modo que a execução deva expropriar do devedor o máximo de bens a fim de satisfazer aquilo que o credor teria direito. Pois bem, é um princípio de resultado dentro de um processo de execução.
3. A empresa executada requereu a liberação total dos ativos financeiros bloqueados por meio do sistema BACENJUD, sem haver apresentado opção de substituição da garantia, o que representaria afronta ao direito de satisfação do crédito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005845-43.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: FREDERICO OSCAR FONSECA CASARO
Advogado do(a) APELADO: FABIO SHIRO OKANO - SP260743-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005845-43.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: FREDERICO OSCAR FONSECA CASARO
Advogado do(a) APELADO: FABIO SHIRO OKANO - SP260743-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo **PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO (CREF4)** contra sentença que concedeu a segurança postulada pelo impetrante **FREDERICO OSCAR FONSECA CASARO**, para assegurar-lhe o direito de ministrar aulas de tênis, independentemente do registro no referido Conselho, por entender que a atividade de técnico esportivo não é exclusiva do profissional de Educação Física.

Em suas razões de apelação, o Conselho:

- a) preliminarmente, impugna o valor dado à causa (R\$ 30.000,00), alegando que a demanda em análise não possui valor aferível, devendo o valor da causa ser estimado de forma razoável. Pugna pela atribuição de R\$ 1.000,00 (mil reais);
- b) no mérito, alega que a interpretação a ser aplicada, no presente caso, não pode ser apenas pautada na legalidade estrita, mas no interesse público;
- c) alega que cabe ao CREF4/SP fiscalizar todo e qualquer local onde estejam sendo oferecidas e dinamizadas atividades físicas e esportivas;
- d) aduz que qualquer treinamento nas áreas de atividades físicas é de competência exclusiva do profissional de Educação Física, incluindo-se o professor de tênis.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esse E. Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra do e. Procurador Regional da República, **MARLON ALBERTO WEICHERT**, opinou pela manutenção da sentença.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005845-43.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: FREDERICO OSCAR FONSECA CASARO
Advogado do(a) APELADO: FABIO SHIRO OKANO - SP260743-A
OUTROS PARTICIPANTES:

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Preliminarmente, afasto a impugnação do valor atribuído à causa realizada pelo apelante.

Isso porque o art. 291, do Código de Processo Civil dispõe que: “*A toda causa será atribuído valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediatamente aferível*”.

Como se depreende do artigo supracitado o valor da causa constitui um dos requisitos essenciais da petição inicial, cabendo à parte a atribuição do valor correto à exordial sob pena de indeferimento da petição e extinção do processo sem julgamento de mérito, no caso de descumprimento da norma.

De outra face, o valor da causa também não pode ser atribuído livremente, segundo interesses pessoais ou critérios subjetivos das partes, até porque sua fixação pode repercutir em temas relevantes do processo, tais como: competência, rito, alçada recursal, custas, honorários advocatícios, multa por litigância de má-fé etc.

In casu, à causa foi atribuído o valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), não se vislumbrando que a fixação do valor da causa tenha ocorrido de modo arbitrário, uma vez que foi efetuada por estimativa, constatada a incerteza do proveito econômico perseguido na demanda.

Assim, tem-se que o valor atribuído à causa está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que diz: *[...] o valor da causa deve corresponder, em princípio, ao do seu conteúdo econômico, considerado como tal o valor do benefício econômico que o autor pretende obter com a demanda. **Contudo, admite-se a fixação do valor da causa por estimativa, quando constatada a incerteza do proveito econômico perseguido na demanda*** (AgInt no REsp 1.367.247/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 27/9/2016, DJe 6/10/2016)" (AgInt no REsp 1658574/PB, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 03/08/2017).

Dessa forma, de rigor afastar o pedido de impugnação do valor à causa, formulado pela apelante.

Passo à análise do mérito.

Cumprе ressaltar que o artigo 5º, XIII, da Constituição Federal, estabeleceu o livre exercício de qualquer trabalho, ofício e profissão, desde que atendidas as qualificações fixadas em lei.

A possibilidade de restrição infraconstitucional, contudo, não deve ser entendida no sentido de que é possível impor restrições a toda e qualquer atividade profissional, pois a regra é a liberdade, de forma que apenas é possível a exigência de inscrição em conselho de fiscalização profissional quando houver potencial lesivo na atividade profissional.

Nesse âmbito, foi editada a Lei 9.696/98, regulamentadora da profissão de Educação Física, em que restou estabelecido, quanto ao seu âmbito de atuação, o seguinte:

"Art. 1º O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos conselhos Regionais de Educação Física.

(...)

Art. 3º Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto".

Como se observa, o artigo 3º da Lei 9.696/98 não elenca taxativamente quais são os profissionais que devem sujeitar-se ao CREF, mas apenas elenca atribuições do profissional de Educação Física.

Ademais, oportuno ressaltar que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido da inexigibilidade do registro de instrutor de tênis nos Conselhos de Educação Física. Veja-se:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHOS PROFISSIONAIS DE EDUCAÇÃO FÍSICA. TÉCNICO EM TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º E 3º DA LEI 9.696/1998.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato atribuído ao Presidente do Conselho Regional de Educação Física de Santa Catarina (CREF3/SC), com o fim de obter provimento jurisdicional que lhe assegure o exercício da profissão de treinador de tênis de campo independentemente de registro na entidade de classe.

2. O art. 1º da Lei 9.696/1998 define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física".

3. Em relação à letra dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 2º e 3º da Lei 9.696/98), não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis de campo nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da referida Lei, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física.

4. Interpretação contrária, que extraísse da Lei 9.696/98 o sentido de que o exercício da profissão de treinador ou instrutor de tênis de campo é prerrogativa exclusiva dos profissionais que têm o diploma de Educação Física e o respectivo registro no Conselho Regional de Educação Física, ofenderia o direito fundamental assecuratório da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal.

5. Desse modo, o treinador ou instrutor de tênis de campo não está obrigado a inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física para exercer essa atividade, assim como não pode o exercício dela sofrer qualquer restrição para quem não tem diploma em Educação Física nem é inscrito naquele Conselho Profissional.

6. Em relação à alegada ofensa à Resolução 46/2002, do Conselho Federal de Educação Física, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça interpretar seus termos, uma vez que não se encontra inserida no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, inciso III, da Carta Magna. 7. Agravo Regimental não provido."

(AGRESP 201500234202, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 04/08/2015)

Em mesmíssimo sentido, segue a jurisprudência desse Tribunal Regional Federal. Veja-se:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. REGISTRO DE TREINADOR/TÉCNICO DE TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO DESNECESSIDADE.

1. O artigo 3º da Lei nº 9.696/1998, apenas elenca de forma ampla as atribuições executáveis pelos profissionais de educação física "nas áreas de atividade física e desporto".

2. Não confere unicamente a esse profissional o exercício daquela lista de funções relacionadas com esportes, mas tão somente ressalta que o desempenho das atividades descritas no dispositivo pelo profissional de educação física se restringe às áreas de atividades físicas e desporto.

4. Esse entendimento se mostra adequado principalmente em razão da larga abstração e generalidade das competências descritas no corpo do dispositivo - como "coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos" e "prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos" - cujo desempenho deve, obviamente, estar vinculado à função típica de um profissional da área de Educação Física, sob pena de se incluir na esfera de atribuições exclusivas desta categoria de trabalhadores toda e qualquer atividade correlata ao desporto.

5. As atividades realizadas pelo treinador da modalidade esportiva de tênis de campo estão vinculadas aos aspectos técnicos e táticos envolvendo o treinamento da equipe e a peleja desportiva.

6. Ao referido profissional incumbe arranjar a forma de atuação da sua equipe, treinando jogadas, de fundamentos básicos e de habilidades específicas de cada indivíduo, análise do elenco e do modo de jogar da equipe adversária, acompanhamento da partida, orientando os atletas no local de realização do evento desportivo, além da parte relacionada ao incentivo e estímulo dos atletas, jovens em sua maioria, que compõem as equipes de tênis de campo.

7. E, para possuir conhecimentos relacionados a essas incumbências e exercê-las de forma satisfatória, não necessita o instrutor/treinador obter graduação em faculdade de educação física.

8. Não se pode esperar, na mesma linha de raciocínio que vem exigir do treinador formação em educação física por envolver o tênis de campo a prática de exercícios físicos, que o técnico ostente também conhecimentos ou seja graduado em curso superior de fisioterapia e ortopedia, considerando-se a circunstância de a prática da referida modalidade desportiva resultar, invariavelmente, em lesões nos músculos, ossos, ligamentos e cartilagens, impondo aos atletas o afastamento das competições e a realização de sessões de reabilitação por longos períodos.

9. Competindo à lei a regulação da profissão, não há no diploma legal correspondente regras que vinculem ou obriguem o técnico a possuir diploma de nível superior.

10. Dessa forma, pode ou não o treinador da modalidade esportiva de tênis de campo ser graduado em curso superior de Educação Física, e, apenas nesse último caso, deve inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física correspondente, sujeitando-se assim à fiscalização da entidade, consoante dispõe o estatuto regulador da profissão, situação que reforça o direito líquido e certo do impetrante.

11. Precedentes do STJ." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO 5020495-61.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 04/04/2019, Intimação via sistema DATA: 08/04/2019)

"APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. TREINADOR DE TENIS DE CAMPO. INSCRIÇÃO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DO ESTADO DE SÃO PAULO DA 4ª REGI. DESNECESSIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO NÃO PROVIDAS.

1. Não é necessário o registro do técnico ou treinador em tênis de campo para tais profissionais atuarem na modalidade tênis de campo.

2. A exigência de registro junto ao Conselho Regional de Educação Física ocorre apenas para os treinadores graduados. Não se estende a necessidade de inscrição para técnicos e treinadores de tênis em geral, cuja atividade não é privativa de profissionais com formação em educação física.

3. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação às quais se nega provimento. " (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001614-36.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2019, Intimação via sistema DATA: 24/01/2019)

"ADMINISTRATIVO. ART. 5º, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSTRUTOR DE TÊNIS. DESNECESSIDADE.

1. De acordo com o art. 5º, XIII da Constituição Federal, é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

2. A Lei nº 9.696/98, que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria os respectivos Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física, estabelece em seu art. 3º apenas a área de atuação dos profissionais de educação física, sem elencar os profissionais exercem essa atividade.

3. De outro giro, não há nenhum dispositivo na Lei nº 9696/98 que obrigue a inscrição do técnico ou treinador de tênis nos Conselhos de Educação Física e que estabeleça a exclusividade do desempenho da função de técnico por profissionais de educação física.

4. Assim sendo, cabível o exercício, pelo apelado, da atividade de técnico ou treinador de tênis, sem a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física, posto que não violada a norma do art. 3º, Lei nº 9.69/98, bem como observado o preceito constitucional insculpido no art. 5º, XIII, Magna Carta.

5. *Apelação improvida.*” (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001257-35.2018.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 15/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2019)

“ADMINISTRATIVO. ART. 5º, XIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INSCRIÇÃO JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSTRUTOR TÉCNICO DE TÊNIS DE CAMPO. DESNECESSIDADE DE REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO DESPROVIDOS.

1. Consoante o art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

2. O art. 3º da Lei nº 9.696/1998 não menciona quais os profissionais que são considerados como exercentes da área de Educação Física. Com efeito, referido dispositivo apenas dispõe sobre as atribuições dos profissionais de Educação Física.

3. Ademais, inexistente na Lei nº 9.696/1998 qualquer dispositivo que torne obrigatória a inscrição do técnico, instrutor ou treinador de tênis junto aos Conselhos de Educação Física e que determine a exclusividade do desempenho das referidas atividades por profissionais graduados em Educação Física.

4. Consoante a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a atividade exercida por técnico, instrutor ou treinador diz respeito às táticas do esporte em si, não estando ligada à atividade física propriamente dita, fato que torna dispensável a formação específica em Educação Física. Logo, é desnecessária a inscrição do treinador, técnico ou instrutor de tênis, tanto de campo quanto de mesa, junto ao Conselho Regional de Educação Física. Precedentes.

5. Portanto, é cabível o exercício, pelo apelado, da atividade de instrutor técnico de tênis de campo, conforme pleiteado na exordial, sendo desnecessário o registro perante o Conselho Regional de Educação Física, em observância ao preceito constitucional previsto no art. 5º, inciso XIII, da Constituição da República, na medida em que não resta violada a norma estabelecida no art. 3º da Lei nº 9.696/1998.

6. Em observância ao princípio da adstrição e no sentido de aclarar o alcance da decisão, salienta-se que no caso vertente o provimento jurisdicional é concedido para que o impetrante não seja impedido de ministrar aulas de tênis de campo.

7. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

8. *Reexame necessário e apelação não providos.*” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5013416-31.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 04/04/2019, Intimação via sistema DATA: 10/04/2019)

In casu, forçoso concluir que, à luz da sobredita jurisprudência, inexistente norma que restrinja o exercício da profissão instrutor de tênis, assim como não é possível afirmar, peremptoriamente, que está no bojo da definição de profissional de Educação Física da Lei 9.696/98.

Nesse passo, conclui-se ser vedado aos Conselhos Federais ou Regionais de Educação Física ampliar, por meio de ato infralegal, o rol de atividades sujeitas à sua fiscalização. Da análise da legislação que regulamenta a profissão, resta claro que ministrar aulas de tênis, não se enquadra como atividade privativa do profissional de Educação física.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** a apelação do Conselho e à remessa oficial, mantendo a sentença tal como lançada.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PRELIMINAR. IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. CREF. INSTRUTOR DE TÊNIS. REGISTRO. INEXIGIBILIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. O valor da causa constitui um dos requisitos essenciais da petição inicial, conforme, cabendo à parte a atribuição do valor correto à exordial sob pena de indeferimento da petição e extinção do processo sem julgamento de mérito, no caso de descumprimento da norma.
2. De outra face, o valor da causa também não pode ser atribuído livremente, segundo interesses pessoais ou critérios subjetivos das partes, até porque sua fixação pode repercutir em temas relevantes do processo, tais como: competência, rito, alçada recursal, custas, honorários advocatícios, multa por litigância de má-fé etc.
3. *In casu*, não se vislumbra que a fixação do valor da causa tenha ocorrido de modo arbitrário, uma vez que embora se trate de ação declaratória, o valor da causa deve corresponder ao do seu conteúdo econômico, considerado como tal aquele referente ao benefício que se pretende obter com a demanda.
4. Na espécie, tem-se que a fixação do valor da causa foi efetuada por estimativa, uma vez constatada a incerteza do proveito econômico perseguido na demanda. Precedente: AgInt no REsp 1658574/PB, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 03/08/2017.
5. No mérito, discute-se a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física por instrutor de tênis.
6. O artigo 5º, XIII, da Constituição Federal, estabeleceu o livre exercício de qualquer trabalho, ofício e profissão, desde que atendidas as qualificações fixadas em lei.
7. A possibilidade de restrição infraconstitucional, contudo, não deve ser entendida no sentido de que é possível impor restrições a toda e qualquer atividade profissional, pois a regra é a liberdade, de forma que apenas é possível a exigência de inscrição em conselho de fiscalização profissional quando houver potencial lesivo na atividade profissional.
8. Nesse âmbito, foi editada a Lei 9.696/98, regulamentadora da profissão de Educação Física que não elenca taxativamente quais são os profissionais que devem sujeitar-se ao CREF, mas apenas elenca atribuições do profissional de Educação Física.
9. Em igual sentido posicionou-se esta Corte, no sentido que não há, na Lei 9.696/98, reguladora da profissão de Educação Física, qualquer disposição que estabelece a exclusividade do desempenho da função de instrutor de tênis por profissionais de Educação Física.
10. Remessa oficial e apelação do Conselho desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO :
apelação do Conselho e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007338-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: WORLDVAL VALVULAS E ACESSORIOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA APARECIDA ROCHA REQUENA - SP299398-A

AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007338-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: WORLDVAL VALVULAS E ACESSORIOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA APARECIDA ROCHA REQUENA - SP299398-A

AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de levantamento dos ativos financeiros bloqueados por meio do sistema BACENJUD.

Alega, em suma, estarem presentes os requisitos necessários à concessão do provimento postulado, notadamente porque os valores constritos seriam utilizados para o pagamento de seus funcionários.

Processado o recurso sem a concessão da medida pleiteada. A agravada apresentou resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007338-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: WORLDVAL VALVULAS E ACESSORIOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA APARECIDA ROCHA REQUENA - SP299398-A

AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo ao recurso, assim decidiu o relator:

"Encontra-se pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento segundo o qual após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado.

A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se o teor do acórdão, no particular:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 03/12/2010)

Ressalta-se, inclusive, que dentre os princípios que regem o processo de execução, encontra-se o Princípio da Máxima Utilidade. De acordo com este princípio, promovida a execução, esta deve ser útil ao credor, de modo que a execução deva expropriar do devedor o máximo de bens a fim de satisfazer aquilo que o credor teria direito. Pois bem, é um princípio de resultado dentro de um processo de execução.

Dessarte, a penhora de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD é conduta que se impõe, a fim de tentar buscar o resultado prático da execução, não havendo fundamentos fáticos e legais para seu pleito ser indeferido pelo Juízo de origem.

Sob outro viés, alega a agravante aplicar-se às execuções fiscais o art. 854 do CPC, o qual assim dispõe:

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

§ 1º No prazo de 24 (vinte e quatro) horas a contar da resposta, de ofício, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade excessiva, o que deverá ser cumprido pela instituição financeira em igual prazo.

§ 2o Tornados indisponíveis os ativos financeiros do executado, este será intimado na pessoa de seu advogado ou, não o tendo, pessoalmente.

§ 3o Incumbe ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar que:

I - as quantias tomadas indisponíveis são impenhoráveis;

II - ainda remanesce indisponibilidade excessiva de ativos financeiros.

§ 4o Acolhida qualquer das arguições dos incisos I e II do § 3o, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade irregular ou excessiva, a ser cumprido pela instituição financeira em 24 (vinte e quatro) horas.

§ 5o Rejeitada ou não apresentada a manifestação do executado, converter-se-á a indisponibilidade em penhora, sem necessidade de lavratura de termo, devendo o juiz da execução determinar à instituição financeira depositária que, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, transfira o montante indisponível para conta vinculada ao juízo da execução.

§ 6o Realizado o pagamento da dívida por outro meio, o juiz determinará, imediatamente, por sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, a notificação da instituição financeira para que, em até 24 (vinte e quatro) horas, cancele a indisponibilidade.

§ 7o As transmissões das ordens de indisponibilidade, de seu cancelamento e de determinação de penhora previstas neste artigo far-se-ão por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional.

§ 8o A instituição financeira será responsável pelos prejuízos causados ao executado em decorrência da indisponibilidade de ativos financeiros em valor superior ao indicado na execução ou pelo juiz, bem como na hipótese de não cancelamento da indisponibilidade no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, quando assim determinar o juiz.

§ 9o Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido por autoridade supervisora do sistema bancário, que tornem indisponíveis ativos financeiros somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa à violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, na forma da lei.

Mister consignar que a penhora online no âmbito das execuções fiscais submete-se, em regra, à sistemática dos artigos 835 e 854 do CPC/2015, em detrimento do disposto no artigo 185-A do CTN.

Trata-se, nos termos da Lei, de ato construtivo anterior à penhora, cuja conversão dos valores fica condicionada à defesa ao executado, não se havendo em ofensa ao artigo 8º da Lei de Execuções Fiscais, dada a possibilidade de citação do devedor posteriormente.

Nesse sentido, é o entendimento da Terceira Turma desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. ARTIGO 854 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. POSSIBILIDADE. PODER GERAL DE CAUTELA. EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO. COMPATIBILIDADE COM O ARTIGO 8º DA LEF.

1. Na atual sistemática processual, a penhora online no âmbito das execuções fiscais submete-se, em regra, à exegese dos artigos 835 e 854 do CPC/2015, em detrimento do disposto no artigo 185-A do CTN, que trata da indisponibilidade universal de bens do executado e cujo deferimento depende da observância dos requisitos elencados no REsp nº 1.377.507/SP.

2. O artigo 854 do CPC/2015 trouxe importantes inovações a respeito do instituto da penhora online, passando a prever, expressamente, a possibilidade de o juiz determinar a indisponibilidade de ativos financeiros através do sistema Bacenjud, a partir do mero requerimento do exequente e sem a ciência prévia do executado. Trata-se de ato construtivo prévio à penhora, cuja conversão dos valores fica condicionada à oportunidade de defesa ao executado.

3. Nesse contexto, entende-se possível o bloqueio eletrônico de ativos financeiros antes de perfectibilizada a citação, forte no poder geral de cautela e no princípio da efetividade da jurisdição, tendo em vista o fundado risco de inutilidade da medida se efetivada somente após a ciência do executado quanto aos termos da inicial, onde deduzido o pedido.

4. Precedente da Turma no sentido da inexistência de conflito entre o dispositivo em comento e o artigo 8º da Lei de Execuções Fiscais, dada a possibilidade de citação do devedor em momento posterior.

5. Agravo de instrumento provido.

(AI 50246839820174030000, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nilton dos Santos).

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. ARTIGO 854, CPC/2015. AUSÊNCIA DE CIÊNCIA PRÉVIA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 8º, LEF. ARTIGO 185-A, CTN. INCOMPATIBILIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. Observa-se, hodiernamente, a possibilidade da constrição de ativos financeiros de forma prévia à citação, com fundamento no artigo 854, CPC/2015, tendo em vista que motivada no poder geral de cautela e na necessidade de preservação da utilidade da jurisdição, considerando-se a enorme probabilidade de frustração da garantia pela prévia ciência pela executada, não se verificando conflito com o artigo 8º, LEF, dada a possibilidade da citação da executada em momento posterior, tal como ocorre com as tutelas de urgência.

2. Inocorre incompatibilidade com o artigo 185-A, CTN, que trata da indisponibilidade de bens de forma genérica, pois o artigo 854, CPC, refere-se especificamente à constrição de ativos financeiros, aplicando-se, no caso, a regra de que “lex specialis derogat lex generalis”. Por sua vez, a inovação legislativa não dispôs sobre normas de direito tributário, a exigir lei complementar (artigo 146, CF/1988), mas sobre direito processual civil (processo de execução e penhora), inexistindo irregularidade formal.

3. Agravo de instrumento provido.”

(AI 5016119-33.2017.4.03.0000, Des. Fed. CARLOS MUTA, TRF3 – Terceira Turma, DJE 28/11/2017) (grifei)

Por fim, a alegação de prejuízo ao pagamento dos salários de seus funcionários não merece acolhida. Ao autor incumbe provar a alegação. A mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. Precedentes (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, entendo pela ausência dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal”.

Com efeito, entre a análise do pedido de efeito suspensivo e o julgamento do presente recurso pela 3ª Turma deste E. TRF, não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida “ab initio”, adotando-se, pois, tais fundamentos como razão de decidir na medida em que *“Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação ‘per relationem’, que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir”* (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo sentido: **AgInt no AREsp nº 919.356**, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe: 27/02/2018; **AgInt no REsp 1.624.685/MG**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016; **AgInt no AREsp 1178297/ES**, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/08/2018, DJe 13/08/2018.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" – BACENJUD.

1. Encontra-se pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento segundo o qual após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado.

2. A penhora de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD é conduta que se impõe, a fim de tentar buscar o resultado prático da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003496-55.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: ELAINE SOARES
Advogado do(a) APELADO: JOSE RONILDO CANFILD - SP219359-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003496-55.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: ELAINE SOARES
Advogado do(a) APELADO: JOSE RONILDO CANFILD - SP219359-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região - CREF4/SP contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para reconhecer e garantir o direito da autora Elaine Soares de exercer atividade de instrutora de patinação, independentemente de registro no referido Conselho, abstendo-se de autuá-la ou efetuar cobrança decorrente da autuação objeto dos autos.

Em suas razões de apelação, o Conselho:

a) preliminarmente, impugna o valor dado à causa (R\$ 10.800,00), alegando que a demanda em análise não possui valor aferível, devendo o valor da causa ser estimado de forma razoável. Pugna pela atribuição de valor no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais);

b) no mérito, alega que a interpretação a ser aplicada, no presente caso, não pode ser apenas pautada na legalidade estrita, mas no interesse público;

c) alega que cabe ao CREF4/SP fiscalizar todo e qualquer local onde estejam sendo oferecidas e dinamizadas atividades físicas e esportivas;

d) aduz que qualquer treinamento nas áreas de atividades físicas é de competência exclusiva do profissional de Educação Física, incluindo-se a patinação artística.

Com contrarrazões, vieram os autos a esse E. Tribunal.

É o breve relatório. Inclua-se o feito em pauta para julgamento pela Turma.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003496-55.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: ELAINE SOARES
Advogado do(a) APELADO: JOSE RONILDO CANFIELD - SP219359-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Preliminarmente, afasto a impugnação do valor atribuído à causa realizada pelo apelante.

Isso porque o art. 291, do Código de Processo Civil dispõe que: *“A toda causa será atribuído valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediatamente aferível”*.

Como se depreende do artigo supracitado o valor da causa constitui um dos requisitos essenciais da petição inicial, cabendo à parte a atribuição do valor correto à exordial sob pena de indeferimento da petição e extinção do processo sem julgamento de mérito, no caso de descumprimento da norma.

De outra face, o valor da causa também não pode ser atribuído livremente, segundo interesses pessoais ou critérios subjetivos das partes, até porque sua fixação pode repercutir em temas relevantes do processo, tais como: competência, rito, alçada recursal, custas, honorários advocatícios, multa por litigância de má-fé etc.

Na hipótese dos autos, à causa foi atribuído o valor de R\$ 10.800,00 (dez mil e oitocentos reais), benefício patrimonial equivalente a um ano de salário da parte autora, a qual auferia R\$ 900,00 (novecentos reais) mensais, com as aulas de patinação artística ministradas.

In casu, não se vislumbra que a fixação do valor da causa tenha ocorrido de modo arbitrário, uma vez que, embora se trate de ação declaratória, o valor da causa deve corresponder ao do seu conteúdo econômico, considerado como tal, aquele referente ao benefício que se pretende obter com a demanda.

Na espécie, tem-se que a fixação do valor da causa foi efetuada por estimativa, uma vez constatada a incerteza do proveito econômico perseguido na ação.

Assim, tem-se que o valor atribuído à causa está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que diz: [...] *o valor da causa deve corresponder, em princípio, ao do seu conteúdo econômico, considerado como tal o valor do benefício econômico que o autor pretende obter com a demanda.* **Contudo, admite-se a fixação do valor da causa por estimativa, quando constatada a incerteza do proveito econômico perseguido na demanda** (AgInt no REsp 1.367.247/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 27/9/2016, DJe 6/10/2016) (AgInt no REsp 1658574/PB, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 03/08/2017).

Dessa forma, de rigor afastar o pedido de impugnação do valor à causa, formulado pela apelante.

Passo à análise do mérito.

Cumprе ressaltar que o artigo 5º, XIII, da Constituição Federal, estabeleceu o livre exercício de qualquer trabalho, ofício e profissão, desde que atendidas as qualificações fixadas em lei.

A possibilidade de restrição infraconstitucional, contudo, não deve ser entendida no sentido de que é possível impor restrições a toda e qualquer atividade profissional, pois a regra é a liberdade, de forma que apenas é possível a exigência de inscrição em conselho de fiscalização profissional quando houver potencial lesivo na atividade profissional.

Nesse âmbito, foi editada a Lei 9.696/98, regulamentadora da profissão de Educação Física, em que restou estabelecido, quanto ao seu âmbito de atuação, o seguinte:

"Art. 1º O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos conselhos Regionais de Educação Física.

(...)

Art. 3º Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto".

Como se observa, o artigo 3º da Lei 9.696/98 não elenca taxativamente quais são os profissionais que devem sujeitar-se ao CREF, mas apenas elenca atribuições do profissional de Educação Física.

Ademais, oportuno ressaltar que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido da inexigibilidade do registro de instrutor de patinação artística nos Conselhos de Educação Física. Veja-se:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. PROFESSOR/TREINADOR DE PATINAÇÃO ARTÍSTICA. REGISTRO PROFISSIONAL. INEXIGIBILIDADE *deor do disposto no art. 3º da Lei 9.696/98, que regula a profissão de Educação Física, o exercício do magistério em educação física exige o registro do profissional no respectivo Conselho Regional de Educação Física - CREF, uma vez que as atividades do magistério se enquadram perfeitamente naquelas descritas no referido dispositivo legal. Precedentes do colendo STJ e deste Tribunal" (TRF/1ª Região, AMS nº 19306620114013601, rel. Desembargador Federal Néviton Guedes, e-DJF1 de 25/11/2014, pág. 490). 2. Na hipótese, contudo, o apelado não ministra aulas de educação física propriamente ditas, uma vez que apenas é professor ou treinador de patinação artística. Assim, o art. 3º da Lei nº 9.696/98 deve ser interpretado com temperamentos, pois existem habilidades ou modalidades esportivas que são adquiridas pela mera prática, disciplina e talento. 3. Com efeito, "em recente julgado, o Superior Tribunal de Justiça afirmou que não é obrigatória a inscrição, nos Conselhos de Educação Física, dos professores e mestres de dança, ioga e artes marciais (karatê, judô, taekwon-do, kickboxing, jiu-jitsu, capoeira e outros) para o exercício de suas atividades profissionais - Resp 1.450.564, Relator MINISTRO OG FERNANDES, j. 16/12/2014, DJe 4/2/2015" (TRF/3ª Região, AMS nº 352458, rel. Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 de 30/04/2015). 4. Apelação e remessa oficial não providas. Sentença confirmada." (AC 0021389-46.2009.4.01.3400, DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 01/04/2016 PAG.)*

*“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. REGISTRO PERANTE O CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. **INSTRUTOR DE PATINAÇÃO ARTÍSTICA. DESNECESSIDADE.** Conforme entendimento das Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, o art. 3º da Lei n. 9.696/98 não traz qualquer comando normativo que determine a inscrição de instrutores de patinação nos Conselhos de Educação Física. O dispositivo em apreço não estatui quais são os profissionais de educação física, pois apenas elenca as atribuições daqueles que se inserem na mencionada categoria. Agravo regimental desprovido.” (AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1551746 2015.02.13646-6. GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:22/11/2016)*

*“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. **INSTRUTOR DE PATINAÇÃO ARTÍSTICA. REGISTRO. INEXIGIBILIDADE.** 1. O art. 3º da Lei n. 9.696/98 não estatui quais são os profissionais de educação física que devem se inscrever nos Conselhos de Educação Física, mas, tão somente, elenca as atribuições daqueles que inserem na mencionada categoria. Tal dispositivo não traz qualquer comando normativo que determine a inscrição de instrutores de patinação nos Conselhos de Educação Física. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1541312 2015.01.55177-4, DIVA MALERBI (DESEMBARGADO), CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:31/03/2016)*

In casu, forçoso concluir que, à luz da sobredita jurisprudência, inexistente norma que restrinja o exercício da profissão instrutor de patinação artística, assim como não é possível afirmar, peremptoriamente, que está no bojo da definição de profissional de Educação Física da Lei 9.696/98.

Nesse passo, conclui-se ser vedado aos Conselhos Federais ou Regionais de Educação Física ampliar, por meio de ato infralegal, o rol de atividades sujeitas à sua fiscalização. Da análise da legislação que regulamenta a profissão, resta claro que ministrar aulas de patinação artística, não se enquadra como atividade privativa do profissional de Educação física.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do Conselho, mantendo a sentença tal como lançada.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PRELIMINAR. IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. CREF. INSTRUTOR DE PATINAÇÃO ARTÍSTICA. REGISTRO. INEXIGIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O valor da causa constitui um dos requisitos essenciais da petição inicial, cabendo à parte a atribuição do valor correto à exordial sob pena de indeferimento da petição e extinção do processo sem julgamento de mérito, no caso de descumprimento da norma.
2. De outra face, o valor da causa também não pode ser atribuído livremente, segundo interesses pessoais ou critérios subjetivos das partes, até porque sua fixação pode repercutir em temas relevantes do processo, tais como: competência, rito, alçada recursal, custas, honorários advocatícios, multa por litigância de má-fé etc.
3. *In casu*, não se vislumbra que a fixação do valor da causa tenha ocorrido de modo arbitrário,

uma vez que embora se trate de ação declaratória, o valor da causa deve corresponder ao do seu conteúdo econômico, considerado como tal aquele referente ao benefício que se pretende obter com a demanda.

4. Na espécie, tem-se que a fixação do valor da causa foi efetuada por estimativa, uma vez constatada a incerteza do proveito econômico perseguido na demanda. Precedente: AgInt no REsp 1658574/PB, Rel. Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 03/08/2017.
5. No mérito, discute-se a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física por instrutor de patinação artística.
6. O artigo 5º, XIII, da Constituição Federal, estabeleceu o livre exercício de qualquer trabalho, ofício e profissão, desde que atendidas as qualificações fixadas em lei.
7. A possibilidade de restrição infraconstitucional, contudo, não deve ser entendida no sentido de que é possível impor restrições a toda e qualquer atividade profissional, pois a regra é a liberdade, de forma que apenas é possível a exigência de inscrição em conselho de fiscalização profissional quando houver potencial lesivo na atividade profissional.
8. Nesse âmbito, foi editada a Lei 9.696/98, regulamentadora da profissão de Educação Física que não elenca taxativamente quais são os profissionais que devem sujeitar-se ao CREF, mas apenas elenca atribuições do profissional de Educação Física.
9. Em igual sentido posicionou-se esta Corte, no sentido que não há, na Lei 9.696/98, reguladora da profissão de Educação Física, qualquer disposição que estabelece a exclusividade do desempenho da função de instrutor de patinação artística por profissionais de Educação Física.
10. Apelação do Conselho desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação do Conselho, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5015566-82.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GARCIA & RUBENS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ELTON LUIZ BARTOLI - SP317095-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5015566-82.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GARCIA & RUBENS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - EPP

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida a segurança nos seguintes termos:

Isso posto, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO**, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, e **CONCEDO A ORDEM** para autorizar a impetrante a **não computar o valor do ICMS** na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, bem como reconheço o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos 05 anos contados do ajuizamento da presente demanda.

A correção monetária dos créditos far-se-á do pagamento indevido com aplicação apenas da Taxa SELIC, nos termos da Lei nº 9.250/95, que embute a correção monetária e os juros.

Observado o art. 170-A do CTN, a compensação do indébito poderá ser efetuada entre quaisquer tributos ou contribuições, vencidos ou vincendos, administrados pela SRF, independentemente da natureza, espécie ou destinação, conforme estabelece o art. 74 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.833/03.

A Lei que regula a compensação tributária será a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte (REsp n. 1.164.452 MG).

A restituição somente poderá ocorrer na via administrativa, uma vez que o mandando de segurança não é via adequada à restituição de indébito, consoante dispõem as Súmulas nº 269[1] e nº 271[2] do Supremo Tribunal Federal).

A apelante, de início, pugna pela suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. Ainda, em preliminar, sustenta a ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, já que a impetrante não comprovou sua condição de contribuinte do tributo. No mérito, sustenta, em suma, a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Aduz que a base de cálculo das contribuições em questão está definida em lei que, em momento algum, determinou a exclusão do valor do ICMS desta grandeza, inclusive a Lei nº 12.973/2014 teve como escopo afastar qualquer exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, o que já é suficiente para macular a tese defendida pelo contribuinte. Afirma que o ICMS compõe o valor da atividade que gera receita ao contribuinte, não havendo como dissociá-lo dos ingressos havidos a título de faturamento.

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS.

É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR.

Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)"

Em meio a essa polêmica, este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já possuía precedentes no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, a saber:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis n.ºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional n.º 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE n.º 240.785, precedente que entendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos. (AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido." (AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confira-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS ". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Sobre a prova dos recolhimentos indevidos, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que "tratando-se de mandado de segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente para esse efeito a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente na esfera administrativa quando o procedimento for submetido à verificação pelo Fisco".

Na hipótese, como relatado, o contribuinte impetrou o mandado de segurança, objetivando a declaração de inexigibilidade da inclusão dos valores atinentes ao ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos. A pretensão é meramente declaratória, não tendo a impetrante postulado a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos.

Assim, à luz do entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.

Reconhecida, pois, a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, é de ser assegurado o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento do *mandamus*.

A compensação deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em junho de 2018. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL.**

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017
2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
3. O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que "tratando-se de mandado de segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente para esse efeito a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente na esfera administrativa quando o procedimento for submetido à verificação pelo Fisco".
4. Na hipótese, o contribuinte impetrou o mandado de segurança, objetivando a declaração de inexigibilidade da inclusão dos valores atinentes ao ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos. A pretensão é meramente declaratória, não tendo a impetrante postulado a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos.
5. Assim, à luz do entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.
6. Reconhecida, pois, a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, é de ser assegurado o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento do *mandamus*.
7. A compensação deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em junho de 2018. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.
8. Apelação fazendária e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002491-10.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SDMO ENERGIA INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: HUGO BARRETO SODRE LEAL - SP195640-S, ROBERTO BARRIEU - SP81665-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002491-10.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SDMO ENERGIA INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: HUGO BARRETO SODRE LEAL - SP195640-S, ROBERTO BARRIEU - SP81665-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, submetida *ex officio*, e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida a segurança requerida para excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, bem como assegurar o direito de proceder à compensação, após o trânsito em julgado, dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007.

Alega a apelante, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito até o trânsito em julgado do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR ou, ao menos, da publicação de acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional naqueles autos. No mérito, afirma que a receita bruta, à luz da Lei nº 10.637/2002 e da Lei nº 10.833/2003, que regulam, respectivamente, o PIS e a COFINS, pode ser conceituada como a soma de todas as receitas decorrentes da venda de bens ou serviços, ou, em termos mais precisos, aquelas decorrentes das atividades operacionais, típicas, com todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica. Aduz que os valores referentes ao ICMS devem integrar a base de cálculo das referidas contribuições, na medida em que se trata de parcelas, como outras quaisquer, que compõem o custo do bem ou serviço, balizando a formação do preço e repercutindo, conseqüentemente, nas receitas auferidas pela empresa. Sustenta, em suma, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença.

O ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002491-10.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SDMO ENERGIA INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: HUGO BARRETO SODRE LEAL - SP195640-S, ROBERTO BARRIEU - SP81665-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ab initio, submeto a r. sentença ao reexame necessário, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS.

É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR.

Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)"

Em meio a essa polêmica, este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já possuía precedentes no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, a saber:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis n.ºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional n.º 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE n.º 240.785, precedente que entendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos.(AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido."(AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS .

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS , não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

4. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

5. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS , que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS ." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS , nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS ". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, tal como requerido pela impetrante.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei nº 8.383/91, que permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 41 da Instrução Normativa nº 1300/2012, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente á época do ajuizamento da ação (EREsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Em que pese o juiz de primeiro grau tenha determinado a observação do disposto no art. 26 da Lei nº 11.457/2007, que veda a compensação tributária entre contribuições previdenciárias e demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mais adiante, consigna que a compensação deve observar a legislação na data do encontro de contas, o que pode gerar dúvidas por ocasião do cumprimento se sentença, já que as leis sofrem constantes alterações.

Inclusive, o referido dispositivo encontra-se revogado pela Lei nº 13.670/2018.

Assim, a fim de esparcar qualquer dúvida sobre qual o regime jurídico aplicável, fica ressalvado que a legislação a ser observada é aquela vigente na época do ajuizamento da ação.

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Em suma, a compensação deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em março de 2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para estabelecer que a legislação aplicável à compensação é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL SUBMETIDA *EX OFFICIO*. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

3. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, a qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em março de 2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

4. Apelação fazendária não provida.

5. Remessa oficial provida em parte para estabelecer que a legislação aplicável à compensação é aquela vigente na data do ajuizamento da ação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E DEU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, no do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5004718-76.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: MUSEU DE ARTE DE SAO PAULO ASSIS CHATEAUBRIAND - MASP

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A

PARTE RÉ: CONCESSIONARIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS S.A.

Advogados do(a) PARTE RÉ: DANIEL FERREIRA DA PONTE - SP191326-S, CAROLINA FAVRIN KERI - SP329203-A

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5004718-76.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: MUSEU DE ARTE DE SAO PAULO ASSIS CHATEAUBRIAND - MASP

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A

PARTE RÉ: CONCESSIONARIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS S.A.

Advogados do(a) PARTE RÉ: DANIEL FERREIRA DA PONTE - SP191326-S, CAROLINA FAVRIN KERI - SP329203-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em Mandado de Segurança impetrado por Museu de Arte de São Paulo Assis Chateaubriand - MASP, em face do Diretor Presidente da Concessionária do Aeroporto Internacional de Guarulhos.

No mandado de segurança, busca a impetrante garantir a realização do evento cívico-cultural objeto do pedido, determinando que a autoridade impetrada aplique a tarifa de armazenagem prevista na tabela 9 do anexo 4 do Contrato de Concessão, relativa a tarifas de armazenagem e capatazia de carga importada aplicada em casos específicos, sobre todos os bens que ingressarem no país sob o regime de admissão temporária com destino à mostra intitulada "Fragmentos Linchados", com obras do artista plástico Melvin Edwards.

A liminar foi concedida e, após, a autoridade impetrada prestou informações.

Em sentença, confirmou-se a liminar com a consequente concessão da segurança.

O Ministério Público Federal, em segunda instância, manifesta-se pelo prosseguimento do feito.

É o relato do essencial. Decido.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5004718-76.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: MUSEU DE ARTE DE SAO PAULO ASSIS CHATEAUBRIAND - MASP

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A

PARTE RÉ: CONCESSIONARIA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS S.A.

Advogados do(a) PARTE RÉ: DANIEL FERREIRA DA PONTE - SP191326-S, CAROLINA FAVRIN KERI - SP329203-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A União Federal, ao prestar informações, sustenta a inviabilidade de alteração da tabela adotada ante a natureza de preço público e de atos de gestão comercial os relativos à importação em análise. Aduziu, ainda, que o evento é cultural, mas não cívico, o que impede a aplicação da tabela. Sustenta, ainda, não se tratar de evento gratuito, o que implica o afastamento da tabela pretendida pelo impetrante.

Pois bem

Em primeiro, registro que a taxa de armazenagem tem natureza jurídica de preço público na medida em que corresponde à contraprestação de serviços prestados pela companhia de armazenagem, conforme, aliás, precedente do Superior Tribunal de Justiça que colho:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TAXA DE ARMAZENAGEM PORTUÁRIA. PREÇO PÚBLICO. FIXAÇÃO MEDIANTE PORTARIA. LEGALIDADE. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do STJ já pacificou o entendimento de que a Taxa de Armazenagem Portuária, por se tratar de preço público, não está sujeita aos princípios que regem a relação jurídico-tributária. Considera-se legítima a fixação de sua forma de cálculo por meio de portaria ministerial, sem que isso represente ofensa ao princípio da legalidade. 2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83/STJ). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, negar-lhe provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Francisco Peçanha Martins, Eliana Calmon e Franciulli Netto votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Franciulli Netto.
(RESP - RECURSO ESPECIAL - 185404 1998.00.59489-2, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - SEGUNDA TURMA, DJ DATA: 13/06/2005 PG:00218 ..DTPB:.)*

Isso não significa que a concessionária tenha liberdade de fixar o preço ao seu alvedrio, devendo obediência aos regramentos impostos pelo contrato de concessão firmado com o Poder Público.

Conforme afirma o museu impetrante, nas importações pretéritas de caráter cívico-cultural, com a cobrança de ingresso ou não, foi aplicada a mencionada Tabela 9 do Anexo 4 do Contrato de Concessão do Aeroporto Internacional de Campinas.

Ora, é de rigor um Estado efetivo, garantidor direitos aos quais se obriga em prestação de serviços públicos, ainda mais quando considerado o fato, no caso concreto, do impetrante já ter importado mercadorias, nas mesmas condições, sob a tabela que requer.

A administração inculca no administrado a legítima expectativa de que este agia de acordo com as exigências legais, sendo o elemento surpresa em destaque – mudança da aplicação da tabela no momento da importação – possivelmente inviabilizador da exposição.

Soubesse o impetrante da modificação do entendimento da administração, teria contado com tempo hábil a decidir acerca da viabilidade da importação e da exposição.

No mais, a mudança na aplicação da tabela torna os custos vultosos e até impeditivos da realização de evento de inegável valor cultural, cívico e social.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

(d)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO. MASP. ADMISSÃO TEMPORÁRIA DE OBRAS DE ARTE PARA EXPOSIÇÃO. TARIFA DE ARMAZENAGEM. PREÇO PÚBLICO. FIXAÇÃO DE ACORDO COM A TABELA 9 DO ANEXO 4 DO CONTRATO DE CONCESSÃO DO AEROPORTO DE GUARULHOS. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. A taxa de armazenagem tem natureza jurídica de preço público na medida em que corresponde à contraprestação de serviços prestados pela companhia de armazenagem, conforme, aliás, precedente do Superior Tribunal de Justiça que colho:
2. Isso não significa que a concessionária tenha liberdade de fixar o preço ao seu alvedrio, devendo obediência aos regramentos impostos pelo contrato de concessão firmado com o Poder Público.
3. Conforme afirma o museu impetrante, nas importações pretéritas de caráter cívico-cultural, com a cobrança de ingresso ou não, foi aplicada a mencionada Tabela 9 do Anexo 4 do Contrato de Concessão do Aeroporto Internacional de Campinas.
4. Ora, é de rigor um Estado efetivo, garantidor direitos aos quais se obriga em prestação de serviços públicos, ainda mais quando considerado o fato, no caso concreto, do impetrante já ter importado mercadorias, nas mesmas condições, sob a tabela que requer.
5. A administração incutiú no administrado a legítima expectativa de que este agia de acordo com as exigências legais, sendo o elemento surpresa em destaque – mudança da aplicação da tabela no momento da importação – possivelmente inviabilizador da exposição.
6. Soubesse o impetrante da modificação do entendimento da administração, teria contado com tempo hábil a decidir acerca da viabilidade da importação e da exposição.
7. No mais, a mudança na aplicação da tabela torna os custos vultosos e até impeditivos da realização de evento de inegável valor cultural, cívico e social.
8. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007596-32.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: AMELCO S A INDUSTRIA ELETRONICA

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARIN GISELE AMADOR MARTINS - SP271408

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007596-32.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: AMELCO S A INDUSTRIA ELETRONICA
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARIN GISELE AMADOR MARTINS - SP271408
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de penhora de 3% (três por cento) de seu faturamento bruto mensal.

Assevera, em síntese, ser indevida a penhora em questão.

Processado o recurso sem a concessão da medida pleiteada. A agravada apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007596-32.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: AMELCO S A INDUSTRIA ELETRONICA
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARIN GISELE AMADOR MARTINS - SP271408
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo ao recurso, assim decidiu o relator:

“Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 831 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 805 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Tratando-se de pretensão com o fim de indicar bens à penhora, deve-se ater o juízo à análise da aptidão dos bens indicados para garantia da execução. Assim, se é certo que a execução deve processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, a garantia do juízo, contudo, deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo.

A teor do disposto no art. 8º da Lei de Execuções Fiscais, o executado será citado para no prazo de cinco dias pagar a dívida ou garantir a execução, que poderá se dar por meio de nomeação de bens à penhora, observada a ordem do art. 11.

Por seu turno, o artigo 11, da Lei nº 6.830/80 determina que a penhora ou arresto obedeça à seguinte ordem: 1- dinheiro; 2- títulos da dívida pública ou de crédito que tenham aceitação no mercado; 3- pedras e metais preciosos; 4- imóveis; 5- navios e aeronaves; 6- veículos; 7- móveis ou semoventes; e, 8- direitos e ações.

No tocante à penhora sobre o faturamento, tem-se que, malgrado essa providência não conste do rol do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, exige-se cautela no que tange ao percentual objeto dessa constrição, para não tornar inviável o funcionamento da empresa.

Nesse sentido, é o entendimento do C. STJ, no particular:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. PRECEDENTES.

1. (...)

2. *A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que é possível a penhora sobre percentual do faturamento ou rendimento de empresas, desde que em caráter excepcional, ou seja, após não ter tido resultado a tentativa de constrição sobre outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei de Execução Fiscal e, ainda, que haja nomeação de administrador, com apresentação da forma de administração e esquema de pagamento, consoante o disposto nos artigos 677 e 678 do CPC.*

3 (...)"

(RESP nº 751103/RJ; 2ª Turma; Relator Min. Castro Meira; v.u.; DJ 22/08/2005)

"AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR INOMINADA COM PEDIDO DE LIMINAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS. DISCUSSÃO ACERCA DA PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA, NO PERCENTUAL DE 5%, DEFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO EM CARÁTER EXCEPCIONAL, MEDIANTE DECISÃO FUNDAMENTADA E COM BASE NOS ELEMENTOS E NA SINGULARIDADE DO PROCESSO EXECUTIVO. MATÉRIA FÁTICA. PROCESSO EXTINTO, SEM EXAME DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *A apreciação das condições da Ação Cautelar está intrinsecamente vinculada à possibilidade de êxito do Apelo Nobre, de modo que cabe ao Relator do feito proceder a um juízo prévio e perfunctório a respeito da perspectiva de êxito do Recurso Raro, uma vez que, sendo o mesmo inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante na Corte, a admissibilidade do pedido cautelar mostra-se prejudicada.*

2. *Na hipótese, não obstante a admissão do Apelo Nobre pela Corte de origem, a aparência do bom direito não ressaia evidente ou cristalina, como exige a situação excepcional de deferimento de liminar para conferir efeito suspensivo a Recurso Especial, mostrando-se, ao contrário, a possibilidade de êxito da requerente passível de análise mais acurada, uma vez que as principais teses suscitadas estão estreitamente vinculadas ao acervo probatório analisado pelas instâncias ordinárias.*

3. *O Tribunal a quo, sopesando os arts. 612 e 620 do CPC, concluiu ser possível a penhora do faturamento das empresas executadas, em caráter excepcional, dentre elas a ora requerente, todas de um mesmo grupo econômico, no percentual de 5%, afirmando que de forma alguma isso afetaria a continuidade de suas atividades.*

4. Esta Corte já se manifestou, inúmeras vezes, sobre a possibilidade da penhora recair sobre o faturamento da empresa, em percentual razoável (normalmente 5%) e desde que não prejudique as suas atividades (AgRg no REsp. 1.320.996/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 11/9/2012, AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp. 1.328.516/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 17/9/2012 e AgRg no AREsp. 242.970/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 22/11/2012).

5. Agravo Regimental desprovido"

(AGRMC n° 201201475106, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, p. DJE 19/12/2012)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o pedido”

Com efeito, entre a análise do pedido de efeito suspensivo e o julgamento do presente recurso pela 3ª Turma deste E. TRF, não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida "ab initio", adotando-se, pois, tais fundamentos como razão de decidir na medida em que "Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir" (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo sentido: **AgInt no AREsp nº 919.356**, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe: 27/02/2018; **AgInt no REsp 1.624.685/MG**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016; **AgInt no AREsp 1178297/ES**, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/08/2018, DJe 13/08/2018.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE FATURAMENTO.

1. A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 831 do Código de Processo Civil.

2. Apesar de a penhora sobre o faturamento não constar do rol do artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, exige-se cautela no que tange ao percentual objeto dessa constrição, para não tornar inviável o funcionamento da empresa. Precedentes STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000505-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: FRIGOL S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000505-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: FRIGOL S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte contra decisão que indeferiu pedido de medida liminar em mandado de segurança com vista à exclusão dos incentivos e benefícios fiscais de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSL.

A agravante sustenta que sua pretensão encontra respaldo no entendimento firmado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Embargos de Divergência no Resp nº 1.517.492, bem como nas disposições veiculadas pela Lei Complementar nº 160/17, que alteraram a Lei nº 12.973/14, de modo que resta demonstrada a probabilidade do direito vindicado.

Salienta que o perigo da demora reside na necessidade de afastar imediatamente o ato administrativo que a impede de excluir os incentivos fiscais de ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSL, uma vez que necessita desses valores, que serão indevidamente destinados aos cofres públicos, para pagar empréstimos decorrentes de recuperação judicial, parcelamentos de dívidas tributárias, seus mais de 2.000 funcionários, dentre outras obrigações assumidas.

Assevera que o entendimento manifestado na decisão agravada encontra-se superado diante da orientação firmada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento retrocitado, impondo-se, no caso, a sua reforma.

Aduz que as alterações veiculadas pela Lei Complementar nº 160/17, incluindo os §§ 4º e 5º no art. 30 da Lei nº 12.973/14, deixam evidenciado que os incentivos e benefícios fiscais de ICMS são classificados como subvenções para investimento, pelo que não devem ser computadas na determinação do lucro real, bem como ressaltam o caráter interpretativo da norma em questão, de modo a possibilitar a sua aplicação retroativa.

Afirma que tais subvenções não constituem materialidade tributável pelo IRPJ e pela CSL, seja porque são receitas renunciadas pelos Estados e sua tributação viola princípios constitucionais, seja porque devem ser enquadradas como subvenções para investimento, sobre as quais não incidem os referidos tributos, nos termos do artigo 30 da Lei nº 12.973/14.

Postula a antecipação da tutela recursal e provimento final que lhe assegure o direito de excluir da base de cálculo do IRPJ e da CSL os incentivos e benefícios fiscais de ICMS.

A União apresenta contraminuta, suscitando matéria diversa da tratada neste feito.

O Ministério Público Federal opina apenas pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000505-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: FRIGOL S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo contribuinte contra decisão que indeferiu medida liminar em mandado de segurança com vista à exclusão dos incentivos e benefícios fiscais de ICMS das bases de cálculo do IRPJ e da CSL.

Impende considerar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete velar pela correta interpretação da legislação federal, já se pronunciou sobre a aludida controvérsia e firmou entendimento no sentido de que os créditos presumidos de ICMS não devem ser computados na base de cálculo do IRPJ e da CSL, como se denota das conclusões do seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL 2015. APLICABILIDADE. ICMS. CRÉDITOS PRESUMIDOS CONCEDIDOS A TÍTULO DE INCENTIVO FISCAL. INCLUSÃO NAS BASES DE CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA. IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. INVIABILIDADE. PRETEL. FUNDADA EM ATOS INFRALEGAIS. INTERFERÊNCIA DA UNIÃO NA POLÍTICA FISCAL ADOTADA PELO ESTADO-MEMBRO. OFENSA AO PRINCÍPIO FEDERATIVO E À SEGURANÇA JURÍDICA. BASE DE CÁLCULO. OBSERVÂNCIA DOS ELEMENTOS QUE LHE SÃO PRÓPRIOS. RELEVÂNCIA DE ESTÍMULO FISCAL OUTORGADO POR ENTE DA FEDERAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO FEDERATIVO. ICM NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE ASSENTADA EM REPERCUSSÃO GERAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 574.706/PR). AXIOLOGIA DA RATIO DECIDENDI. APLICÁVEL À ESPÉCIE. CRÉDITOS PRESUMIDOS. PRETENSÃO DE CARACTERIZAÇÃO COMO RENDIMENTO LUCRO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Controverte-se acerca da possibilidade de inclusão de crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

II - O dissenso entre os acórdãos paradigma e o embargado repousa no fato de que o primeiro manifesta o entendimento de que o incentivo fiscal, por implicar redução da carga tributária, acarreta, indiretamente, aumento do lucro da empresa, insígnia essa passível de tributação pelo IRPJ e pela CSLL; já o segundo considera que o estímulo outorgado constitui incentivo fiscal, cujos valores auferidos não podem se expor à incidência do IRPJ e da CSLL, em virtude da vedação aos entes federativos de instituir impostos sobre patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros.

III - Ao considerar tal crédito como lucro, o entendimento manifestado pelo acórdão paradigma, da 2ª Turma, sufraga, em última análise, a possibilidade de a União retirar, por via oblíqua, o incentivo fiscal que o Estado-membro, no exercício de sua competência tributária, outorgou.

IV - Tal entendimento leva ao esvaziamento ou redução do incentivo fiscal legitimamente outorgado pelo ente federativo, em especial porque fundamentado exclusivamente em atos infralegais, consoante declinado pela própria autoridade coatora nas informações prestadas.

V - O modelo federativo por nós adotado abraça a concepção segundo a qual a distribuição das competências tributárias decorre dessa forma de organização estatal e por ela é condicionada.

VI - Em sua formulação fiscal, revela-se o princípio federativo um autêntico sobreprincípio regulador da repartição de competências tributárias e, por isso mesmo, elemento informador primário na solução de conflitos nas relações entre a União e os demais entes federados.

VII - A Constituição da República atribuiu aos Estados-membros e ao Distrito Federal a competência para instituir o ICMS - e, por consequência, outorgar isenções, benefícios e incentivos fiscais, atendidos os pressupostos de lei complementar.

VIII - A concessão de incentivo por ente federado, observados os requisitos legais, configura instrumento legítimo de política fiscal para materialização da autonomia consagrada pelo modelo federativo. Embora represente renúncia a parcela da arrecadação, pretende-se, dessa forma, facilitar o atendimento a um plexo de interesses estratégicos para a unidade federativa, associados às prioridades e às necessidades locais coletivas.

IX - A tributação pela União de valores correspondentes a incentivo fiscal estimula competição indireta com o Estado-membro, em despreço à cooperação e à igualdade, pedras de toque da Federação.

X - O juízo de validade quanto ao exercício da competência tributária há de ser implementado em comunhão com os objetivos da Federação, insculpidos no art. 3º da Constituição da República, dentre os quais se destaca a redução das desigualdades sociais e regionais (inciso III), finalidade da desoneração em tela, ao permitir o barateamento de itens alimentícios de primeira necessidade e dos seus ingredientes, reverenciando o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento maior da República Federativa brasileira (art. 1º, III, C.R.).

XI - Não está em xeque a competência da União para tributar a renda ou o lucro, mas, sim, a irradiação de efeitos indesejados do seu exercício sobre a autonomia da atividade tributante de pessoa política diversa, em desarmonia com valores éticos-constitucionais inerentes à organicidade do princípio federativo, e em atrito com o princípio da subsidiariedade, que reveste e protege a autonomia dos entes federados.

XII - O abalo na credibilidade e na crença no programa estatal proposto pelo Estado-membro acarreta desdobramentos deletérios no campo da segurança jurídica, os quais não podem ser desprezados, porquanto, se o propósito da norma consiste em descomprimir um segmento empresarial de determinada imposição fiscal, é inegável que o ressurgimento do encargo, ainda que sob outro figurino, resultará no repasse dos custos adicionais às mercadorias, tornando inócua, ou quase, a finalidade colimada pelos preceitos legais, aumentando o preço final dos produtos que especifica, integrantes da cesta básica nacional.

XIII - A base de cálculo do tributo haverá sempre de guardar pertinência com aquilo que pretende medir, não podendo conter aspectos estranhos, é dizer, absolutamente impertinentes à própria materialidade contida na hipótese de incidência.

XIV - Nos termos do art. 4º da Lei n. 11.945/09, a própria União reconheceu a importância da concessão de incentivo fiscal pelos Estados-membros e Municípios, prestigiando essa iniciativa precisamente com a isenção do IRPJ e da CSLL sobre as receitas decorrentes de valores em espécie pagos ou creditados por esses entes a título de ICMS e ISSQN, no âmbito de programas de outorga de crédito voltados ao estímulo à solicitação de documento fiscal na aquisição de mercadorias e serviços.

XV - O STF, ao julgar, em regime de repercussão geral, o RE n. 574.706/PR, assentou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob o entendimento segundo o qual o valor de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa, cujo destino final são os cofres públicos. Axiologia da ratio decidendi que afasta, com ainda mais razão, a pretensão de caracterização, como renda ou lucro, de créditos presumidos outorgados no contexto de incentivo fiscal.

XVI - Embargos de Divergência desprovidos.

(EResp nº 1.517.942, Rel. p/ acórdão Min. Regina Helena Costa, Primeira Seção, DJe 01/02/18)

Também nesse sentido, os seguintes julgados desta egrégia Corte:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS DECORRENTE DE BENEFÍCIO F - INCLUSÃO NO CONCEITO DE FATURAMENTO, PARA FINS DE INCIDÊNCIA DE IRPJ E CS IMPOSSIBILIDADE. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO PELO FISCO.

1. In casu, cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de inclusão de crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

2. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça possuía o entendimento de que "o crédito presumido do ICMS, ao configurar diminuição de custos e despesas, aumenta indiretamente o lucro tributável e, portanto, deve compor a base de cálculo do IRPJ e da CSLL" (AgRg no REsp 1.537.026/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/2/2016).

3. Entretanto, a Primeira Seção daquela Corte, por ocasião da apreciação do EREsp 1.517.492/PR, alterou o entendimento pela "inviabilidade de inclusão do crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e do CSLL, porquanto entendimento contrário sufragaria a possibilidade de a União retirar, por via oblíqua, o incentivo fiscal que o Estado-membro, no exercício de sua competência tributária, outorgou".

4. Reconhecido o direito da apelante de não incluir o crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, necessária a análise do pedido de compensação formulado.

5. Adota-se o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, também perfilhado por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johanson de Salvo.

6. A compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

7. O prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

8. A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do crédito presumido de ICMS efetivamente incluído na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670/2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

9. Os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

10. Apelação provida.

(ApCiv nº 5003102-26.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6ª Turma, DJe 08/04/19)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO PRESUMIDO DO ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CSLL E DO IRPJ. INVIABILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EREsp nº 1.517.492/PR firmou entendimento no sentido da inviabilidade de inclusão do crédito presumido de ICMS nas bases de cálculo do IRPJ e do CSLL, porquanto entendimento contrário sufragaria a possibilidade de a União retirar, por via oblíqua, o incentivo fiscal que o Estado-membro, no exercício de sua competência tributária, outorgou. Precedentes do C. STJ.

2. A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26 e 26-A da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora (REsp nºs 1.111.175/SP e 1.111.189/SP), sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

3. Apelação provida. Segurança concedida.

(ApCiv nº 5021096-04.2017.4.03.6107, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 6ª Turma, DJe 11/12/18)

Ademais, não bastasse a nova orientação firmada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento retrocitado, é imperioso salientar que, em face das alterações introduzidas na Lei nº 12.973/14, tais incentivos fiscais foram alçados à categoria de subvenções para investimento, de modo que, também por este prisma, se mostra viável a exclusão pretendida pelo contribuinte.

No caso, subsistindo plausibilidade na tese suscitada pelo contribuinte, impõe-se a autorização para que possa excluir da incidência do IRPJ e da CSL os incentivos e benefícios fiscais de ICMS outorgados pelos Estados-membros.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRPJ E CSL. BASE DE CÁLCULO. INCENTIVOS E BENEFÍCIOS FISCAIS DE ICMS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE.

1. Os incentivos e benefícios fiscais de ICMS não devem ser computados na apuração do IRPJ e da CSL. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e desta egrégia Corte.

2. A Lei nº 12.973/14, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar nº 160/17, alçou à categoria de subvenções para investimento os incentivos e benefícios de ICMS concedidos pelos Estados-membros, de modo que se mostra viável a exclusão pretendida pelo contribuinte também por este prisma.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001752-22.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

LITISCONSORTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

LITISCONSORTE: KRISOLL RESINAS PLASTICAS LTDA

Advogados do(a) LITISCONSORTE: LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001752-22.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

LITISCONSORTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

LITISCONSORTE: KRISOLL RESINAS PLASTICAS LTDA

Advogados do(a) LITISCONSORTE: LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida a segurança requerida "para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ao impetrante o direito ao creditamento dos valores indevidamente recolhidos até o prazo de cinco anos contados da propositura desta ação, por meio de compensação dos referidos créditos com tributos recolhidos pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, observando-se, contudo, a vedação constante do artigo 26, parágrafo único da Lei n. 11.457/2007. Sobre os créditos tributários apurados deverá incidir exclusivamente a Taxa Selic a partir da data do recolhimento indevido até o mês anterior ao da compensação, incidindo o percentual de 1% (um por cento) no mês em que a compensação estiver sendo efetuada, nos termos do artigo 39, § 4º da Lei n. 9.250/1995".

Alega a apelante, preliminarmente, a insuficiência de provas a amparar o pedido de compensação, visto que é essencial a comprovação de que houve o efetivo recolhimento do ICMS devido. No mérito, pugna pela suspensão do feito enquanto não concluído o julgamento, pelo C. Supremo Tribunal Federal, do RE nº 574.706/PR. Sustenta, em suma, a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Aduz que os valores referentes ao ICMS integram o preço das mercadorias e serviços para todos os fins, repercutindo nas receitas auferidas pela empresa, não se podendo, assim, excluir tais valores da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença recorrida.

O ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001752-22.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

LITISCONSORTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

LITISCONSORTE: KRISOLL RESINAS PLASTICAS LTDA

Advogados do(a) LITISCONSORTE: LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS.

É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR.

Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)"

Em meio a essa polêmica, este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já possuía precedentes no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, a saber:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis n.ºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional n.º 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE n.º 240.785, precedente que entendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos. (AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido."(AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE n.º 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Sobre a prova dos recolhimentos indevidos, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que "tratando-se de mandado de segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente para esse efeito a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente na esfera administrativa quando o procedimento for submetido à verificação pelo Fisco".

Na hipótese, como relatado, o contribuinte impetrou o mandado de segurança, objetivando a declaração de inexigibilidade da inclusão dos valores atinentes ao ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos. A pretensão é meramente declaratória, não tendo a impetrante postulado a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos.

Assim, à luz do entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.

Reconhecida, pois, a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, é de ser assegurado o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento do *mandamus*.

A compensação deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em maio de 2018. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL.**

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017
2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
3. O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que “tratando-se de mandado de segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente para esse efeito a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente na esfera administrativa quando o procedimento for submetido à verificação pelo Fisco”.
4. Na hipótese, o contribuinte impetrou o mandado de segurança, objetivando a declaração de inexigibilidade da inclusão dos valores atinentes ao ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos. A pretensão é meramente declaratória, não tendo a impetrante postulado a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos.
5. Assim, à luz do entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.
6. Reconhecida, pois, a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, é de ser assegurado o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento do *mandamus*.
7. A compensação deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em maio de 2018. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.
8. Apelação fazendária e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL, nos termos do relatório e ~~qu~~notificam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002986-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: PLATINUM TRADING S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS MUBARAK JUNIOR - SP120415-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002986-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: PLATINUM TRADING S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS MUBARAK JUNIOR - SP120415-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Insurge-se a agravante contra decisão que recebeu os embargos à execução opostos, sem, contudo, atribuir-lhes efeito suspensivo.

Alega, em síntese, estarem presentes os requisitos para deferimento do efeito suspensivo aos embargos, com a consequente suspensão da execução fiscal.

Processado o recurso sem a concessão da medida pleiteada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002986-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo ao recurso, assim decidiu o relator:

"No caso presente, o Juízo a quo recebeu os embargos opostos e determinou a suspensão tão somente dos atos expropriatórios em relação aos bens penhorados na execução fiscal.

Com efeito, o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 dispõe ser por ela regida a "*A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias*" e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Assim, não disciplinados os efeitos do recebimento dos embargos na LEF, aplicam-se às execuções fiscais, subsidiariamente, as disposições do atual Código de Processo Civil:

Nesse sentido, já se manifestou o c. STJ, na sistemática dos recursos repetitivos:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DO ART. 739-A, § 1º, DO CPC. RESP 1.272.827/PE, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C, CPC. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DO EFEITO SUSPENSIVO PRETENDIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ, consolidada no julgamento do Recurso Especial 1.272.827/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que o art. 739-A do CPC aplica-se às execuções fiscais e a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos do Devedor está condicionada ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia da execução; verificação, pelo juiz, da relevância da fundamentação (fumus boni iuris) e da ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação que o prosseguimento da execução possa causar ao executado (periculum in mora).

2. No caso, o Tribunal de origem indeferiu a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, por concluir pela inexistência desses requisitos. Nesse contexto, rever a posição do órgão julgador a quo implica, necessariamente, reexame do quadro fático-probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de recurso especial, pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1351772/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 14.10.2014, DJe de 22.10.2014)

O art. 919, §1º, do CPC de 2016, mantendo a sistemática do diploma anterior (art. 739-A, §1º), prevê:

"Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo".

É prevista em seu § 1º, no entanto, a possibilidade do Juízo "*a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes*".

Assim, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, ainda que tenha deixado de constituir regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para isso, é preciso não apenas garantir a execução, mas haver requerimento do embargante e análise da presença dos requisitos pelo magistrado.

No caso em exame, observa-se ser insuficiente a garantia apresentada, considerando o montante objeto de bloqueio pelo sistema BACENJUD - R\$ 2.611,77 (dois mil, seiscientos e onze reais e setenta e sete centavos) – fl. 03 dos autos de origem - ID 30737645) - e o valor do débito de R\$ 83.175.930,97 (oitenta e três milhões, cento e setenta e cinco mil, novecentos e trinta reais e noventa e sete centavos), de acordo com a informação constante (fl. 05 dos autos de origem - ID 30737645).

Por sua vez, os argumentos relacionados às consequências ordinárias do procedimento executório, sem a apresentação de circunstâncias extraordinárias justificadoras do reconhecimento dos requisitos em exame, não são hábeis ao deferimento do pedido de suspensão da ação executiva, circunstância que afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Ausentes os pressupostos, indefiro o pedido"

Com efeito, entre a análise do pedido de efeito suspensivo e o julgamento do presente recurso pela 3ª Turma deste E. TRF, não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida "ab initio", adotando-se, pois, tais fundamentos como razão de decidir na medida em que *"Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir"* (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo sentido: **AgInt no AREsp nº 919.356**, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe: 27/02/2018; **AgInt no REsp 1.624.685/MG**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016; **AgInt no AREsp 1178297/ES**, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/08/2018, DJe 13/08/2018.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

1. O art. 1º da Lei n.º 6.830/80 dispõe ser por ela regida a "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil". Não disciplinados os efeitos do recebimento dos embargos na LEF, aplicam-se às execuções fiscais, subsidiariamente, as disposições do atual Código de Processo Civil:
2. Nos termos do art. 919, § 1º do CPC, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, ainda que tenha deixado de constituir regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para isso, é preciso não apenas garantir a execução, mas haver requerimento do embargante e análise da presença dos requisitos pelo magistrado. Precedente do c. STJ, na sistemática dos recursos repetitivos - STJ - AgRg no REsp 1351772.
3. No caso em exame, observa-se ser insuficiente a garantia apresentada sem embargo de que os argumentos relacionados às consequências ordinárias do procedimento executório, sem a apresentação de circunstâncias extraordinárias justificadoras do reconhecimento dos requisitos em exame, não são hábeis ao deferimento do pedido de suspensão da ação executiva.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: COMPANHIA NACIONAL DE BEBIDAS NOBRES

Advogados do(a) AGRAVANTE: TULLIO VICENTINI PAULINO - SP225150-A, FABIO DE OLIVEIRA MACHADO - SP253519-A, CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004442-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: COMPANHIA NACIONAL DE BEBIDAS NOBRES

Advogados do(a) AGRAVANTE: TULLIO VICENTINI PAULINO - SP225150-A, FABIO DE OLIVEIRA MACHADO - SP253519-A, CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, afastando a alegação de prescrição do crédito tributário.

Sustenta, em síntese, a ocorrência da prescrição, ao argumento de que superado o prazo quinquenal.

A agravada apresentou resposta.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: COMPANHIA NACIONAL DE BEBIDAS NOBRES

Advogados do(a) AGRAVANTE: TULLIO VICENTINI PAULINO - SP225150-A, FABIO DE OLIVEIRA MACHADO - SP253519-A, CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo ao recurso, assim decidiu o relator:

"Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Com efeito, admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

A análise dos elementos constantes do processo, conforme destacado pelo Juízo de origem, o "crédito em cobro nestes autos permaneceu suspenso de 14/11/2009 a 24/01/2014 (fls. 154), período em que houve adesão a parcelamento administrativo pela devedora, restando, desta forma, plenamente tempestivos, quer o ajuizamento da execução fiscal, quer o despacho ordinatório da citação do devedor, fatos ocorridos, respectivamente, aos 02/03/2016 (fls.02) e 09/03/2016 (fls. 24)" – ID 34638926. Durante o tempo em que o parcelamento esteve vigente entre as partes, a exigibilidade do crédito estava suspensa e como consequência a interrupção do prazo prescricional, por força do artigo 151, VI e artigo 174, IV do CTN.

Com efeito, não se verifica o transcurso de lapso superior a cinco anos desde a última causa interruptiva da prescrição.

Neste sentido, são os precedentes do C. STJ e desta Corte. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. REFIS. INADIMPLEMENTO. INPROCESSUAL POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRET. POSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido confirmou a prescrição da pretensão executiva em face da ocorrência do transcurso do prazo de 5 anos de inércia processual, considerando o reinício do prazo prescricional a partir do inadimplemento da executada junto ao programa de parcelamento (Refis).

2. A reabertura do prazo prescricional é a partir do inadimplemento do contribuinte a programas de parcelamento de débito tributário.

Precedentes.

3. *É cabível a decretação da prescrição intercorrente por inércia da Fazenda Pública, mesmo em hipótese diversa daquela regulada na Lei de Execuções Fiscais. O art. 40 da LEF tão somente disciplina o procedimento para decretar-se a prescrição contra a Fazenda Pública quando não encontrado o devedor ou bens para serem penhorados.*

4. *Na hipótese, não cabia a suspensão do processo pelo prazo de um ano, consoante os termos do art. 40, §§ 1º e 2º da Lei 6.830/1980, cumprindo, apenas a verificação do transcurso do prazo de 5 anos de inércia processual a partir do inadimplemento do agravado junto ao programa de parcelamento (Refis) para caracterização da prescrição da pretensão executiva.*

5. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1284357/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/20. DJe 04/09/2012).

(...)

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DESCABIMENTO. NÃO OCORRÊNCIA DE D. POR PARTE DA EXEQUENTE. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MATÉR. ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO.

1. *É firme o entendimento do STJ de que somente a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução, o que não se verifica no caso concreto, já que a demora no andamento do feito se deu por motivos inerentes ao próprio mecanismo judiciário (Súmula 106/STJ).*

2. *O Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul assentou que "Este Colegiado, já teve a oportunidade de se pronunciar acerca do lapso prescritivo intercorrente em situação semelhante no sentido de que nas hipóteses em que a demora na solução da lide é imputada à própria máquina do Judiciário, como in casu, não se admite a ocorrência da prescrição" (fl. 29, e-STJ). Rever a informação lançada pelo acórdão recorrido, no que tange a contagem de prazos prescricionais, implica adentrar em matéria fática, vedada pela Súmula 7 do STJ.*

3. *Agravo Interno não provido."*

(AINTARESP 851773, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/09/2016).

(..)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. PE. SUCESSIVOS DO CONTRIBUINTE PARA INCLUSÃO EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

(...) 3. *Da leitura dos autos percebe-se que a executada realmente solicitou a inclusão de seus débitos no REFIS em 27/04/2000, permanecendo nele até 12/09/2006. Houve um novo pedido de adesão em 29/09/2006, permanecendo a executada no programa até 10/11/2009. Foi então feito novo pedido de adesão a parcelamento da Lei nº 11.941/2009 em 03/12/2009, o qual, após longo período de negociação, oportunidade em que a exigibilidade do débito se manteve suspensa, não foi aceito (fl. 106).*

4. *O simples pedido de inclusão em programa de parcelamento tributário é suficiente para suspensão da exigibilidade do crédito e consequente interrupção do prazo prescricional (artigos 151, inciso VI, e 174, inciso IV, ambos do Código Tributário Nacional), que assim se mantém até a data da recusa ao pedido, pela Fazenda Pública. Portanto, ante as circunstâncias do presente caso, impossível se falar em prescrição."*

5. *Apelação provida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2293631 - 003144-41.2015.4.03.6144, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/05/20 e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2018).*

Destaco, sobre o tema dilação probatória, a Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: 'A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória', situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pelo agravante.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, entendo que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada."

Com efeito, entre a análise do pedido de efeito suspensivo e o julgamento do presente recurso pela 3ª Turma deste E. TRF, não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida "ab initio", adotando-se, pois, tais fundamentos como razão de decidir na medida em que "Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir" (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo sentido: AgInt no AREsp nº 919.356, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe: 27/02/2018; AgInt no REsp 1.624.685/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016; AgInt no AREsp 1178297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/08/2018, DJe 13/08/2018.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXECUÇÃO FISCAL - NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA.

1. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

2. Dispõe a Lei nº 6.830/80: "*Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.*"

3. Destaca-se a Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000775-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

INTERESSADO: FUNDAÇÃO UNIESP DE TELEDUCAÇÃO, ORGANIZAÇÃO SULSANCAETANENSE DE EDUCAÇÃO E CULTURA LTDA., UNIESP S/A

Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO PEDRO PALHANO MELKE - MS14894-A

Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO PEDRO PALHANO MELKE - MS14894-A

Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO PEDRO PALHANO MELKE - MS14894-A

INTERESSADO: MARIA JURACI DOS SANTOS

Advogados do(a) INTERESSADO: JULIO CESAR COBOS - SP370766, LUCIANE DE ARAUJO - SP366542

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000775-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

INTERESSADO: FUNDAÇÃO UNIESP DE TELEDUCAÇÃO, ORGANIZAÇÃO SULSANCAETANENSE DE EDUCAÇÃO E CULTURA LTDA., UNIESP S/A

Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO PEDRO PALHANO MELKE - MS14894-A

Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO PEDRO PALHANO MELKE - MS14894-A

Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO PEDRO PALHANO MELKE - MS14894-A

INTERESSADO: MARIA JURACI DOS SANTOS

Advogados do(a) INTERESSADO: JULIO CESAR COBOS - SP370766, LUCIANE DE ARAUJO - SP366542

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por **Fundação UNIESP de Teleeducação - Fundação UNIESP Solidária Organização Sulsancaetanense de Educação e Cultura Ltda. e União das Instituições Educacionais do Estado de São Paulo-UNIESP** contra decisão que, na ação sob o procedimento comum (processo nº 5027575-76.2018.4.03.6100) deferiu o pedido de tutela de urgência para “*determinar que a Uniesp proceda ao pagamento das parcelas do FIES perante a CEF*”(ID nº 12222058, nos autos originários).

No feito de origem, **Maria Juraci dos Santos** ajuizou ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais e materiais, com pedido de tutela provisória de urgência, por conta de sua adesão ao programa veiculado pelas instituições de ensino requeridas, intitulado “UNIESP PAGA”, em face de: **(1) Organização Sulsancaetanense de Educação e Cultura Ltda** (nome fantasia: **Faculdade Tijucussu**), **(2) Fundação UNIESP Solidária** e **(3) Caixa Econômica Federal**, objetivando: **(a)** em sede de tutela de urgência, “*seja determinado que a segunda Requerida seja compelida a cumprir com os pagamentos das parcelas do Financiamento Estudantil, em nome da Requerente, conforme prometido e pactuado na assinatura do contrato, impondo a ré prazo para cumprimento, com estipulação de multa diária R\$ 500,00 (quinhentos reais) em caso de descumprimento, conforme artigos 498 e 500 do Código de Processo Civil*”, ou, subsidiariamente, “*que seja expedido ofício à Caixa Econômica Federal para suspender as referidas cobranças do FIES (agência 3124) contrato número 21.3124.185.0003627-74 conta de titularidade da Requerente, até o julgamento final da demanda*” e que ao final seja confirmada a tutela anteriormente concedida; **(b)** a declaração de “*nulidade das cláusulas contratuais do contrato e certificado de garantia, de pagamento integral do financiamento estudantil (FIES), que exigiam obrigações abusivas em face do Peticionária para a liberação do pagamento do FIES pelas Ré’s*”; **(c)** sejam a primeira e segunda requeridas condenadas ao “*pagamento integral do FIES (financiamento estudantil), por se tratar do mesmo grupo econômico*”; **(d)** a condenação da segunda requerida “*por danos materiais no importe de R\$ 1.719,92 (um mil, setecentos e dezenove reais e noventa e dois centavos)*”; **(e)** sejam a primeira e segunda requeridas condenadas “*por danos morais no importe de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), para minimizar os sofrimentos enfrentados*” pela autora; **(f)** sejam as requeridas condenadas “*em custas processuais, honorários sucumbenciais e advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação*” (ID nº 12092489 - Pág. 17, nos autos originários).

Pela decisão de ID nº 12222058, nos autos originários, em que foi concedida a tutela de urgência, o MM. Juízo primeira instância decidiu “que a CEF deve ser mantida na presente ação, eis que, embora não tenha sido formulado pedido contra ela, a sentença a ser aqui proferida interferirá na sua esfera econômica, já que a autora pretende deixar de pagar o FIES”.

Sustentam as agravantes, em resumo, que há justo motivo para não efetuar o pagamento dos valores relativos ao FIES, tendo em vista que a agravada (aluna) não cumpriu parte das obrigações expressas no contrato que firmou, notadamente a cláusula que dispõe sobre a excelência acadêmica e a realização de atividades de responsabilidade social. Argumentam que “*o conceito de excelência resta perfeitamente alinhado, no sentido de que no mínimo o aluno teria de tirar média final de 7,0 (sete) pontos em todas as matérias para se considerado excelente.*” Assim, como a aluna não atingiu essa média em todas as matérias e foi aprovada somente após a realização de exame em diversas matérias, afirmam que ela descumpriu a cláusula contratual 3.2 e, portanto, não tem direito ao pagamento dos valores pela IES. Alegam a inexistência dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela. Também aduzem que a tutela deferida tem natureza de difícil reversibilidade e importa-lhes grave prejuízo, motivo por que postulam a concessão de efeito suspensivo ao agravo (ID nº 23996000).

Requerem o conhecimento e o provimento ao presente recurso para revogar/indeferir a tutela antecipada, diante da ausência de verossimilhança das alegações. Alternativamente, na hipótese de ser mantida a tutela deferida, postulam a reforma da decisão agravada para determinar que: **(a)** “*ao invés do pagamento de valores, seja expedido ofício ao Banco do Brasil para suspensão dos descontos, como forma menos onerosa de cumprir o objetivo da liminar*”; **(b)** “*seja autorizado o depósito de valores em juízo, em razão do risco de desvio de finalidade dos valores a serem depositados na conta do agravado*”; **(c)** “*o cumprimento da tutela esteja condicionada a apresentação do cronograma de amortização, para que se tome ciência do número da conta e valores a serem adimplidos*”; e **(d)** “*a Agravada preste caução aos autos*”.

Mediante a decisão sob o ID nº 24645324, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

A agravada apresentou contraminuta, em que sustenta, preliminarmente, a intempestividade do agravo de instrumento. No mérito, pugna pela manutenção da tutela de urgência e pelo não provimento do agravo de instrumento (ID nº 31874867).

Por se tratar de interesse de pessoa idosa, nos termos do art. 75 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), abriu-se vista dos autos ao Ministério Público Federal, que se manifestou no feito, deixando de opinar (ID nº 66443849).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000775-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

INTERESSADO: FUNDAÇÃO UNIESP DE TELEDUCACAO, ORGANIZACAO SULSANCAETANENSE DE EDUCACAO E CULTURA LTDA., UNIESP S/A

Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO PEDRO PALHANO MELKE - MS14894-A

Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO PEDRO PALHANO MELKE - MS14894-A

Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO PEDRO PALHANO MELKE - MS14894-A

INTERESSADO: MARIA JURACI DOS SANTOS

Advogados do(a) INTERESSADO: JULIO CESAR COBOS - SP370766, LUCIANE DE ARAUJO - SP366542

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de agravo de instrumento tirado de ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais e materiais, por conta da adesão da autora, ora agravada, ao programa veiculado pela segunda agravante, denominado “UNIESP PAGA”, em que, cumpridas as obrigações pelo aluno, a instituição de ensino realiza o pagamento do contrato de financiamento estudantil - FIES deste.

Na espécie, as partes divergem quanto à ocorrência de propaganda enganosa por parte das prestadoras de serviços, assim como sobre o fato de que a agravada (aluna) não teria cumprido com os termos das condições estabelecidas no ajuste, especificamente a cláusula 3.2, concernente à excelência acadêmica, assim como a realização de atividades de responsabilidade social.

Preliminarmente, verifico que a ação subjacente a este agravo de instrumento foi ajuizada somente em face da Organização Sulsancaetenense de Educação e Cultura Ltda. (nome fantasia: Faculdade Tijucussu), da Fundação UNIESP Solidária e da Caixa Econômica Federal, é dizer, a União das Instituições Educacionais do Estado de São Paulo-UNIESP não figura como parte no feito de origem.

Preconiza o art. 996 do CPC/2015, *in verbis*:

“Art. 996. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, como parte ou como fiscal da ordem jurídica.”

Parágrafo único. Cumpre ao terceiro demonstrar a possibilidade de a decisão sobre a relação jurídica submetida à apreciação judicial atingir direito de que se afirme titular ou que possa discutir em juízo como substituto processual.”

Como se sabe, os limites subjetivos da lide são estabelecidos pela parte demandante, na petição inicial.

Compulsando os autos de origem, observo que consta na qualificação das rés na exordial do feito subjacente que a Organização Sulsancaetenense de Educação e Cultura Ltda. (nome fantasia: Faculdade Tijucussu) e a Fundação UNIESP Solidária pertencem ao Grupo Educacional UNIESP - União das Instituições Educacionais do Estado de São Paulo, porém, esta última não foi incluída no polo passivo da ação.

Pois bem, na medida em que não consta nos autos a demonstração da condição de terceiro prejudicado da União das Instituições Educacionais do Estado de São Paulo-UNIESP, que não é parte na ação subjacente, constata-se que esta não detém legitimidade para, em nome próprio, postular em nome das instituições de ensino pertencentes ao Grupo Educacional UNIESP, ante a distinção entre as personalidades jurídicas, uma vez que as instituições de ensino demandadas possuem autonomia para figurar no polo passivo da ação.

Portanto, de ofício, reconheço a ilegitimidade recursal da agravante União das Instituições Educacionais do Estado de São Paulo-UNIESP, conhecendo apenas do agravo de instrumento interposto pelas demais agravantes.

Examino a tempestividade do recurso.

Analisando os autos do feito de origem, verifico que a decisão agravada foi proferida em 08/11/2018 (ID nº 12222058, nos autos originários).

Expediu-se mandado de citação e intimação para a Fundação UNIESP Solidária (ID nº 12253179, nos autos de origem), não tendo sido referido mandado cumprido juntado aos autos originários, o que configura óbice à aferição da tempestividade do recurso quanto a esta agravante.

Por outro lado, foi expedida carta precatória de citação e intimação da Organização Sulsancaetanense de Educação e Cultura Ltda., sendo deprecado o MM. Juiz de Direito de uma das Varas Cíveis da Comarca de São Caetano do Sul (ID nº 12253806). A carta precatória cumprida foi juntada aos autos em 19/12/2018, constando que o Sr. Oficial de Justiça cumpriu o mandado nº 565.2018.015239-6 em 29/11/2018 (IDs nº 13282260 e nº 13283080, nos autos de origem).

Dispõem os artigos 219, 220, 224, 231, inciso II, e 1.003, do Código de Processo Civil de 2015, *in verbis*:

“Art. 219. Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se somente aos prazos processuais.” (grifei)

“Art. 220. Suspende-se o curso do prazo processual nos dias compreendidos entre 20 de dezembro e 20 de janeiro, inclusive.

§ 1º Ressalvadas as férias individuais e os feriados instituídos por lei, os juízes, os membros do Ministério Público, da Defensoria Pública e da Advocacia Pública e os auxiliares da Justiça exercerão suas atribuições durante o período previsto no caput.

§ 2º Durante a suspensão do prazo, não se realizarão audiências nem sessões de julgamento.” (grifei)

“Art. 224. Salvo disposição em contrário, os prazos serão contados excluindo o dia do começo e incluindo o dia do vencimento.

§ 1º Os dias do começo e do vencimento do prazo serão protraídos para o primeiro dia útil seguinte, se coincidirem com dia em que o expediente forense for encerrado antes ou iniciado depois da hora normal ou houver indisponibilidade da comunicação eletrônica.

§ 2º Considera-se como data de publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça eletrônico.

§ 3º *A contagem do prazo terá início no primeiro dia útil que seguir ao da publicação.*” (grifei)

“Art. 231. *Salvo disposição em sentido diverso, considera-se dia do começo do prazo:*

[...]

II - a data de juntada aos autos do mandado cumprido, quando a citação ou a intimação for por oficial de justiça;” (grifei)

“Art. 1.003. *O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão.*

§ 1º *Os sujeitos previstos no caput considerar-se-ão intimados em audiência quando nesta for proferida a decisão.*

§ 2º *Aplica-se o disposto no art. 231, incisos I a VI, ao prazo de interposição de recurso pelo réu contra decisão proferida anteriormente à citação.*

§ 3º *No prazo para interposição de recurso, a petição será protocolada em cartório ou conforme as normas de organização judiciária, ressalvado o disposto em regra especial.*

§ 4º *Para aferição da tempestividade do recurso remetido pelo correio, será considerada como data de interposição a data de postagem.*

§ 5º *Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias.*” (grifei)

Portanto, à luz da legislação processual de regência, considerando-se que a carta precatória com o mandado de citação e intimação da Organização Sulsancaetanense de Educação e Cultura Ltda., devidamente cumprido, foi juntado aos autos em 19/12/2018, bem como que houve a suspensão dos prazos processuais de 20/12 a 21/01, tendo sido o recurso de agravo de instrumento interposto em 21/01/2019 (ID nº 23996000), pelas litisconsortes com procuradores em comum, dentro do prazo de 15 (quinze) dias úteis, constata-se que o presente recurso é tempestivo.

Passo ao exame da questão de fundo.

Transcrevo excerto da decisão agravada, em que consta os fundamentos para o deferimento da tutela de urgência:

“Pretende, a autora, que a Uniesp e a Faculdade Tijuca paguem integralmente o FIES e pede, em sede de tutela, que a Uniesp, 2ª corré, realize o pagamento das parcelas em seu nome.

Da análise dos autos, verifico que a Uniesp se obrigou ao pagamento do FIES em nome da autora (Id 12093354 e 12093355).

Ora, o contrato faz lei entre as partes e, tendo sido pactuado entre elas que as prestações do FIES seriam da responsabilidade de corré Uniesp, na fase de amortização, tal obrigação deve ser cumprida.

Está, pois, presente a probabilidade do direito alegado.

O periculum in mora também está presente, eis que, caso não deferida a medida, a autora poderá ter seu nome incluído nos órgãos de proteção ao crédito.

Diante do exposto, DEFIRO A TUTELA DE URGÊNCIA para determinar que a Uniesp proceda ao pagamento das parcelas do FIES perante a CEF.” (ID nº 12222058 - Págs. 1/2, nos autos de origem).

Consoante o art. 294 do Código de Processo Civil, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300, *caput*, do referido diploma legal estabelece como requisitos para a tutela de urgência: (i) a probabilidade do direito; e (ii) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Preconiza referido dispositivo legal, *in verbis*:

“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.”

Depreende-se da leitura do art. 300 do CPC/2015 que é essencial à concessão de provimento antecipatório não apenas a probabilidade do direito, mas também a existência de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, devendo esses requisitos ser satisfeitos cumulativamente.

Consoante observei por ocasião da apreciação do pleito de suspensão da tutela de urgência, o qual restou indeferido, embora o histórico de notas sob ID nº 23996014 comprove que a aluna Maria Juraci dos Santos (ora agravada) não obteve média 7,0 em algumas (poucas) disciplinas, apenas nos 1º e 3º semestres, a cláusula 3.2 do contrato celebrado entre as partes (ID nº 12093355, nos autos originários) não especifica que a pontuação mínima deva ser 7,0 para a caracterização da “excelência acadêmica”. Eis o teor da referida cláusula contratual:

“Contrato de Garantia de Pagamento das Prestações do FIES

Tendo em vista a Campanha “A UNIESP Pode Pagar”, do UNIESP PAGA FUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO EXCLUSIVO CRÉDITO PRIVATIVO ministrado pela Caixa Econômica Federal, consistente no pagamento, sob condições, da amortização do Financiamento do FIES – Fundo de Financiamento Estudantil, a instituição celebra com o Beneficiário o presente pacto nos seguintes itens e cláusulas abaixo:

[...]

“3.2 Mostrar excelência no rendimento escolar e na frequência às aulas e às atividades acadêmicas realizadas no Curso Superior de PEDAGOGIA; ser disciplinado e colaborador da Instituição em suas iniciativas de melhorias acadêmicas, culturais e sociais;” (ID nº 12093355 – Págs. 1/2, nos autos originários, grifos no original)

Da leitura da cláusula 3.2 do contrato em questão, depreende-se que se trata de cláusula contratual genérica e subjetiva sobre os requisitos e obrigações atribuídos à aluna contratante para receber o benefício da quitação do financiamento educacional – FIES.

Não há, portanto, elemento objetivo claro para afirmar que a aluna tenha descumprido cláusula contratual relativa ao desempenho acadêmico e, assim, tenha perdido o direito ao pagamento das parcelas relativas ao financiamento educacional (FIES) pela UNIESP.

De outro giro, cumpre ressaltar que foram encartados nos autos originários os controles das atividades voluntárias dos anos letivos: 2013, 2014, 2015 e 2016 (ID nº 12094028 – Págs. 1/4), conforme exigência da cláusula contratual 3.3.

Ademais, inexistente nos autos elemento comprobatório de que não houve a realização de atividades de responsabilidade social pela aluna, conforme alegam as agravantes.

Da análise detida dos autos da ação subjacente, à vista do conjunto fático-probatório e da plausibilidade da tese exposta na exordial do feito de origem, diante da existência de fundamento relevante e de dano irreparável à agravada (aluna), que permaneceria em situação de inadimplência com a Caixa Econômica Federal e sofreria os efeitos da negativação indevida de seu nome e CPF nos órgãos de proteção ao crédito, em sede de cognição sumária, entendo que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela de urgência pretendida.

É cediço que o contrato de prestação de serviços está sob a tutela do Código de Defesa do Consumidor (art. 2º, § 2º), constitui contrato de adesão (art. 54) e suas cláusulas, principalmente se restritivas de direito, devem ser interpretadas da forma mais favorável ao consumidor (art. 47), não ao prestador de serviço.

Cumpra-se a necessidade da observância à boa-fé objetiva na celebração dos contratos.

Luiz Antonio Rizzatto Nunes ensina que: “quando se fala em boa-fé objetiva, pensa-se em comportamento fiel, leal, na atuação de cada uma das partes contratantes, a fim de garantir respeito à outra. É um princípio que visa garantir a ação sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão a ninguém, cooperando sempre para atingir o fim colimado no contrato, realizando os interesses das partes”. (NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor: com exercícios*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 128).

Sobre o princípio da boa-fé objetiva, leciona Flávio Tartuce que:

[...] a boa-fé objetiva, conceituada com sendo exigência de conduta leal dos contratantes, está relacionada com os deveres anexos ou laterais de conduta, que são ínsitos a qualquer negócio jurídico, não havendo sequer a necessidade de previsão no instrumento negocial. São considerados deveres anexos, entre outros:

- . Dever de cuidado em relação à outra parte negocial;*
- . Dever de respeito;*
- . Dever de informar a outra parte sobre o conteúdo do negócio;*
- . Dever de agir conforme a segurança depositada;*
- . Dever de lealdade e probidade;*
- . Dever de colaboração ou cooperação;*
- . Dever de agir com honestidade;*
- . Dever de agir conforme a razoabilidade, a equidade e a boa razão.”*

(TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: volume único. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011, p. 502-503, grifos no original)

A necessidade ou não de exigência de caução para a entrega de tutela de urgência há de ser aferida consoante o poder geral de cautela do magistrado. Na espécie, eventual exigência da garantia teria o condão de esvaziar a própria liminar deferida.

Pontua-se inexistir, na hipótese, o risco de irreversibilidade da medida, por não se tratar de tutela de urgência que esgota o objeto da demanda.

Destarte, até que sejam esclarecidas, na ação originária, as controvérsias entre as obrigações de cada parte nas avenças celebradas entre elas, impõe-se a manutenção da decisão que deferiu a tutela de urgência.

No entanto, o agravo de instrumento merece ser provido parcialmente, para determinar que a Caixa Econômica Federal colacione aos autos da demanda originária o cronograma de amortização do contrato do FIES em questão, com indicação do número da conta e valores devidos, a fim de dar conhecimento à parte agravante quanto ao direcionamento dos pagamentos, que serão efetuados diretamente à CEF, conforme determinação proferida pelo Juízo de origem.

Ante o exposto, **de ofício**, reconheço a ilegitimidade recursal da União das Instituições Educacionais do Estado de São Paulo-UNIESP e **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para condicionar o cumprimento da tutela de urgência à apresentação do cronograma de amortização pela Caixa Econômica Federal, nos termos da fundamentação.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000775-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

INTERESSADO: FUNDAÇÃO UNIESP DE TELEDUCAÇÃO, ORGANIZAÇÃO SULSANCAETANENSE DE EDUCAÇÃO E CULTURA LTDA., UNIESP S/A

Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO PEDRO PALHANO MELKE - MS14894-A

Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO PEDRO PALHANO MELKE - MS14894-A

Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO PEDRO PALHANO MELKE - MS14894-A

INTERESSADO: MARIA JURACI DOS SANTOS

Advogados do(a) INTERESSADO: JULIO CESAR COBOS - SP370766, LUCIANE DE ARAUJO - SP366542

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de agravo de instrumento tirado de ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais e materiais, por conta da adesão da autora, ora agravada, ao programa veiculado pela segunda agravante, denominado “UNIESP PAGA”, em que, cumpridas as obrigações pelo aluno, a instituição de ensino realiza o pagamento do contrato de financiamento estudantil - FIES deste.

Na espécie, as partes divergem quanto à ocorrência de propaganda enganosa por parte das prestadoras de serviços, assim como sobre o fato de que a agravada (aluna) não teria cumprido com os termos das condições estabelecidas no ajuste, especificamente a cláusula 3.2, concernente à excelência acadêmica, assim como a realização de atividades de responsabilidade social.

Preliminarmente, verifico que a ação subjacente a este agravo de instrumento foi ajuizada somente em face da Organização Sulsancaetenense de Educação e Cultura Ltda. (nome fantasia: Faculdade Tijucussu), da Fundação UNIESP Solidária e da Caixa Econômica Federal, é dizer, a União das Instituições Educacionais do Estado de São Paulo-UNIESP não figura como parte no feito de origem.

Preconiza o art. 996 do CPC/2015, *in verbis*:

“Art. 996. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, como parte ou como fiscal da ordem jurídica.”

Parágrafo único. Cumpre ao terceiro demonstrar a possibilidade de a decisão sobre a relação jurídica submetida à apreciação judicial atingir direito de que se afirme titular ou que possa discutir em juízo como substituto processual.”

Como se sabe, os limites subjetivos da lide são estabelecidos pela parte demandante, na petição inicial.

Compulsando os autos de origem, observo que consta na qualificação das rés na exordial do feito subjacente que a Organização Sulsancaetenense de Educação e Cultura Ltda. (nome fantasia: Faculdade Tijucussu) e a Fundação UNIESP Solidária pertencem ao Grupo Educacional UNIESP - União das Instituições Educacionais do Estado de São Paulo, porém, esta última não foi incluída no polo passivo da ação.

Pois bem, na medida em que não consta nos autos a demonstração da condição de terceiro prejudicado da União das Instituições Educacionais do Estado de São Paulo-UNIESP, que não é parte na ação subjacente, constata-se que esta não detém legitimidade para, em nome próprio, postular em nome das instituições de ensino pertencentes ao Grupo Educacional UNIESP, ante a distinção entre as personalidades jurídicas, uma vez que as instituições de ensino demandadas possuem autonomia para figurar no polo passivo da ação.

Portanto, de ofício, reconheço a ilegitimidade recursal da agravante União das Instituições Educacionais do Estado de São Paulo-UNIESP, conhecendo apenas do agravo de instrumento interposto pelas demais agravantes.

Examino a tempestividade do recurso.

Analisando os autos do feito de origem, verifico que a decisão agravada foi proferida em 08/11/2018 (ID nº 12222058, nos autos originários).

Expediu-se mandado de citação e intimação para a Fundação UNIESP Solidária (ID nº 12253179, nos autos de origem), não tendo sido referido mandado cumprido juntado aos autos originários, o que configura óbice à aferição da tempestividade do recurso quanto a esta agravante.

Por outro lado, foi expedida carta precatória de citação e intimação da Organização Sulsancaetanense de Educação e Cultura Ltda., sendo deprecado o MM. Juiz de Direito de uma das Varas Cíveis da Comarca de São Caetano do Sul (ID nº 12253806). A carta precatória cumprida foi juntada aos autos em 19/12/2018, constando que o Sr. Oficial de Justiça cumpriu o mandado nº 565.2018.015239-6 em 29/11/2018 (IDs nº 13282260 e nº 13283080, nos autos de origem).

Dispõem os artigos 219, 220, 224, 231, inciso II, e 1.003, do Código de Processo Civil de 2015, *in verbis*:

“Art. 219. Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se somente aos prazos processuais.” (grifei)

“Art. 220. Suspende-se o curso do prazo processual nos dias compreendidos entre 20 de dezembro e 20 de janeiro, inclusive.

§ 1º Ressalvadas as férias individuais e os feriados instituídos por lei, os juízes, os membros do Ministério Público, da Defensoria Pública e da Advocacia Pública e os auxiliares da Justiça exercerão suas atribuições durante o período previsto no caput.

§ 2º Durante a suspensão do prazo, não se realizarão audiências nem sessões de julgamento.” (grifei)

“Art. 224. Salvo disposição em contrário, os prazos serão contados excluindo o dia do começo e incluindo o dia do vencimento.

§ 1º Os dias do começo e do vencimento do prazo serão protraídos para o primeiro dia útil seguinte, se coincidirem com dia em que o expediente forense for encerrado antes ou iniciado depois da hora normal ou houver indisponibilidade da comunicação eletrônica.

§ 2º Considera-se como data de publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça eletrônico.

§ 3º A contagem do prazo terá início no primeiro dia útil que seguir ao da publicação.” (grifei)

“Art. 231. Salvo disposição em sentido diverso, considera-se dia do começo do prazo:

[...]

II - a data de juntada aos autos do mandado cumprido, quando a citação ou a intimação for por oficial de justiça;” (grifei)

“Art. 1.003. O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão.

§ 1º Os sujeitos previstos no caput considerar-se-ão intimados em audiência quando nesta for proferida a decisão.

§ 2º Aplica-se o disposto no art. 231, incisos I a VI, ao prazo de interposição de recurso pelo réu contra decisão proferida anteriormente à citação.

§ 3º No prazo para interposição de recurso, a petição será protocolada em cartório ou conforme as normas de organização judiciária, ressalvado o disposto em regra especial.

§ 4º Para aferição da tempestividade do recurso remetido pelo correio, será considerada como data de interposição a data de postagem.

§ 5º Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias.” (grifei)

Portanto, à luz da legislação processual de regência, considerando-se que a carta precatória com o mandado de citação e intimação da Organização Sulsancaetanense de Educação e Cultura Ltda., devidamente cumprido, foi juntado aos autos em 19/12/2018, bem como que houve a suspensão dos prazos processuais de 20/12 a 21/01, tendo sido o recurso de agravo de instrumento interposto em 21/01/2019 (ID nº 23996000), pelas litisconsortes com procuradores em comum, dentro do prazo de 15 (quinze) dias úteis, constata-se que o presente recurso é tempestivo.

Passo ao exame da questão de fundo.

Transcrevo excerto da decisão agravada, em que consta os fundamentos para o deferimento da tutela de urgência:

“Pretende, a autora, que a Uniesp e a Faculdade Tjucussi paguem integralmente o FIES e pede, em sede de tutela, que a Uniesp, 2ª corrê, realize o pagamento das parcelas em seu nome.

Da análise dos autos, verifico que a Uniesp se obrigou ao pagamento do FIES em nome da autora (Id 12093354 e 12093355).

Ora, o contrato faz lei entre as partes e, tendo sido pactuado entre elas que as prestações do FIES seriam da responsabilidade de corrê Uniesp, na fase de amortização, tal obrigação deve ser cumprida.

Está, pois, presente a probabilidade do direito alegado.

O periculum in mora também está presente, eis que, caso não deferida a medida, a autora poderá ter seu nome incluído nos órgãos de proteção ao crédito.

Diante do exposto, DEFIRO A TUTELA DE URGÊNCIA para determinar que a Uniesp proceda ao pagamento das parcelas do FIES perante a CEF.” (ID 0 12222058 - Págs. 1/2, nos autos de origem).

Consoante o art. 294 do Código de Processo Civil, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300, *caput*, do referido diploma legal estabelece como requisitos para a tutela de urgência: (i) a probabilidade do direito; e (ii) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Preconiza referido dispositivo legal, *in verbis*:

“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.”

Depreende-se da leitura do art. 300 do CPC/2015 que é essencial à concessão de provimento antecipatório não apenas a probabilidade do direito, mas também a existência de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, devendo esses requisitos ser satisfeitos cumulativamente.

Consoante observei por ocasião da apreciação do pleito de suspensão da tutela de urgência, o qual restou indeferido, embora o histórico de notas sob ID nº 23996014 comprove que a aluna Maria Juraci dos Santos (ora agravada) não obteve média 7,0 em algumas (poucas) disciplinas, apenas nos 1º e 3º semestres, a cláusula 3.2 do contrato celebrado entre as partes (ID nº 12093355, nos autos originários) não especifica que a pontuação mínima deva ser 7,0 para a caracterização da “excelência acadêmica”. Eis o teor da referida cláusula contratual:

“Contrato de Garantia de Pagamento das Prestações do FIES

Tendo em vista a Campanha “A UNIESP Pode Pagar”, do UNIESP PAGA FUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO EXCLUSIVO CRÉDITO PRIVATIVO administrado pela Caixa Econômica Federal, consistente no pagamento, sob condições, da amortização do Financiamento do FIES – Fundo de Financiamento Estudantil, a instituição celebra com o Beneficiário o presente pacto nos seguintes itens e cláusulas abaixo:

[...]

“3.2 Mostrar excelência no rendimento escolar e na frequência às aulas e às atividades acadêmicas realizadas no Curso Superior de PEDAGOGIA; ser disciplinado e colaborador da Instituição em suas iniciativas de melhorias acadêmicas, culturais e sociais;” (ID nº 12093355 – Págs. 1/2, nos autos originários, grifos no original)

Da leitura da cláusula 3.2 do contrato em questão, depreende-se que se trata de cláusula contratual genérica e subjetiva sobre os requisitos e obrigações atribuídos à aluna contratante para receber o benefício da quitação do financiamento educacional – FIES.

Não há, portanto, elemento objetivo claro para afirmar que a aluna tenha descumprido cláusula contratual relativa ao desempenho acadêmico e, assim, tenha perdido o direito ao pagamento das parcelas relativas ao financiamento educacional (FIES) pela UNIESP.

De outro giro, cumpre ressaltar que foram encartados nos autos originários os controles das atividades voluntárias dos anos letivos: 2013, 2014, 2015 e 2016 (ID nº 12094028 – Págs. 1/4), conforme exigência da cláusula contratual 3.3.

Ademais, inexistente nos autos elemento comprobatório de que não houve a realização de atividades de responsabilidade social pela aluna, conforme alegam as agravantes.

Da análise detida dos autos da ação subjacente, à vista do conjunto fático-probatório e da plausibilidade da tese exposta na exordial do feito de origem, diante da existência de fundamento relevante e de dano irreparável à agravada (aluna), que permaneceria em situação de inadimplência com a Caixa Econômica Federal e sofreria os efeitos da negativação indevida de seu nome e CPF nos órgãos de proteção ao crédito, em sede de cognição sumária, entendo que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela de urgência pretendida.

É cediço que o contrato de prestação de serviços está sob a tutela do Código de Defesa do Consumidor (art. 2º, § 2º), constitui contrato de adesão (art. 54) e suas cláusulas, principalmente se restritivas de direito, devem ser interpretadas da forma mais favorável ao consumidor (art. 47), não ao prestador de serviço.

Cumpre apontar a necessidade da observância à boa-fé objetiva na celebração dos contratos.

Luiz Antonio Rizzatto Nunes ensina que: “quando se fala em boa-fé objetiva, pensa-se em comportamento fiel, leal, na atuação de cada uma das partes contratantes, a fim de garantir respeito à outra. É um princípio que visa garantir a ação sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão a ninguém, cooperando sempre para atingir o fim colimado no contrato, realizando os interesses das partes”. (NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor: com exercícios*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 128).

Sobre o princípio da boa-fé objetiva, leciona Flávio Tartuce que:

“[...] a boa-fé objetiva, conceituada com sendo exigência de conduta leal dos contratantes, está relacionada com os deveres anexos ou laterais de conduta, que são ínsitos a qualquer negócio jurídico, não havendo sequer a necessidade de previsão no instrumento negocial. São considerados deveres anexos, entre outros:

- . Dever de cuidado em relação à outra parte negocial;*
- . Dever de respeito;*
- . Dever de informar a outra parte sobre o conteúdo do negócio;*
- . Dever de agir conforme a segurança depositada;*
- . Dever de lealdade e probidade;*
- . Dever de colaboração ou cooperação;*
- . Dever de agir com honestidade;*
- . Dever de agir conforme a razoabilidade, a equidade e a boa razão.”*

(TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: volume único. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011, p. 502-503, grifos no original)

A necessidade ou não de exigência de caução para a entrega de tutela de urgência há de ser aferida consoante o poder geral de cautela do magistrado. Na espécie, eventual exigência da garantia teria o condão de esvaziar a própria liminar deferida.

Pontua-se inexistir, na hipótese, o risco de irreversibilidade da medida, por não se tratar de tutela de urgência que esgota o objeto da demanda.

Destarte, até que sejam esclarecidas, na ação originária, as controvérsias entre as obrigações de cada parte nas avenças celebradas entre elas, impõe-se a manutenção da decisão que deferiu a tutela de urgência.

No entanto, o agravo de instrumento merece ser provido parcialmente, para determinar que a Caixa Econômica Federal colacione aos autos da demanda originária o cronograma de amortização do contrato do FIES em questão, com indicação do número da conta e valores devidos, a fim de dar conhecimento à parte agravante quanto ao direcionamento dos pagamentos, que serão efetuados diretamente à CEF, conforme determinação proferida pelo Juízo de origem.

Ante o exposto, **de ofício**, reconheço a ilegitimidade recursal da União das Instituições Educacionais do Estado de São Paulo-UNIESP e **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para condicionar o cumprimento da tutela de urgência à apresentação do cronograma de amortização pela Caixa Econômica Federal, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

CONSUMIDOR. ENSINO SUPERIOR. LEGITIMIDADE RECURSAL. LIMITES SUBJETIVOS DA LIDE. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. TUTELA DE URGÊNCIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. PROGRAMA UNIESP PAGA. EXIGÊNCIA DE EXCELÊNCIA ACADÊMICA. CLÁUSULA CONTRATUAL GENÉRICA E SUBJETIVA SOBRE REQUISITOS E OBRIGAÇÕES ATRIBUÍDOS À ALUNA CONTRATANTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento tirado de ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais e materiais, por conta da adesão da autora, ora agravada, ao programa veiculado pela segunda agravante, denominado “UNIESP PAGA”, em que, cumpridas as obrigações pelo aluno, a instituição de ensino realiza o pagamento do contrato de financiamento estudantil - FIES deste.
2. Na espécie, as partes divergem quanto à ocorrência de propaganda enganosa por parte das prestadoras de serviços, assim como sobre o fato de que a agravada (aluna) não teria cumprido com os termos das condições estabelecidas no ajuste, especificamente a cláusula 3.2, concernente à excelência acadêmica, assim como a realização de atividades de responsabilidade social.
3. Como se sabe, os limites subjetivos da lide são estabelecidos pela parte demandante, na petição inicial.
4. Na medida em que não consta nos autos a demonstração da condição de terceiro prejudicado da União das Instituições Educacionais do Estado de São Paulo-UNIESP, que não é parte na ação subjacente, constata-se que esta não detém legitimidade para, em nome próprio, postular em nome das instituições de ensino pertencentes ao Grupo Educacional UNIESP, ante a distinção entre as personalidades jurídicas, uma vez que as instituições de ensino demandadas possuem autonomia para figurar no polo passivo da ação.
5. Do exame dos autos de origem e do presente agravo de instrumento, à luz da legislação processual de regência, constata-se que o recurso é tempestivo.
6. Conquanto o histórico de notas comprove que a aluna Maria Juraci dos Santos (ora agravada) não obteve média 7,0 em algumas (poucas) disciplinas, apenas nos 1º e 3º semestres, a cláusula 3.2 do contrato celebrado entre as partes não especifica que a pontuação mínima deva ser 7,0 para a caracterização da “excelência acadêmica”.
7. Da leitura da cláusula 3.2 do contrato em questão, depreende-se que se trata de cláusula contratual genérica e subjetiva sobre os requisitos e obrigações atribuídos à aluna contratante para receber o benefício da quitação do financiamento educacional – FIES.
8. Não há, portanto, elemento objetivo claro para afirmar que a aluna tenha descumprido cláusula contratual relativa ao desempenho acadêmico e, assim, tenha perdido o direito ao pagamento das parcelas relativas ao financiamento educacional (FIES) pela UNIESP.
9. De outro giro, cumpre ressaltar que foram encartados nos autos originários os controles das atividades voluntárias dos anos letivos: 2013, 2014, 2015 e 2016, conforme exigência da cláusula contratual 3.3.
10. Ademais, inexistente nos autos elemento comprobatório de que não houve a realização de atividades de responsabilidade social pela aluna, conforme alegam as agravantes.
11. Da análise detida dos autos da ação subjacente, à vista do conjunto fático-probatório e da plausibilidade da tese exposta na exordial do feito de origem, diante da existência de fundamento relevante e de dano irreparável à agravada (aluna), que permaneceria em situação de inadimplência com a Caixa Econômica Federal e sofreria os efeitos da negativação indevida de seu nome e CPF nos órgãos de proteção ao crédito, em sede de cognição sumária, entende-se que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela de urgência pretendida.

12. É cediço que o contrato de prestação de serviços está sob a tutela do Código de Defesa do Consumidor (art. 2º, § 2º), constitui contrato de adesão (art. 54) e suas cláusulas, principalmente se restritivas de direito, devem ser interpretadas da forma mais favorável ao consumidor (art. 47), não ao prestador de serviço.

13. Cumpre apontar a necessidade da observância à boa-fé objetiva na celebração dos contratos.

14. A necessidade ou não de exigência de caução para a entrega de tutela de urgência há de ser aferida consoante o poder geral de cautela do magistrado. Na espécie, eventual exigência da garantia teria o condão de esvaziar a própria liminar deferida.

15. Pontua-se inexistir, na hipótese, o risco de irreversibilidade da medida, por não se tratar de tutela de urgência que esgota o objeto da demanda.

16. Destarte, até que sejam esclarecidas, na ação originária, as controvérsias entre as obrigações de cada parte nas avenças celebradas entre elas, impõe-se a manutenção da decisão que deferiu a tutela de urgência.

17. No entanto, o agravo de instrumento merece ser provido parcialmente, para determinar que a Caixa Econômica Federal colacione aos autos da demanda originária o cronograma de amortização do contrato do FIES em questão, com indicação do número da conta e valores devidos, a fim de dar conhecimento à parte agravante quanto ao direcionamento dos pagamentos, que serão efetuados diretamente à CEF, conforme determinação proferida pelo Juízo de origem.

18. Ilegitimidade recursal da União das Instituições Educacionais do Estado de São Paulo-UNIESP reconhecida de ofício. Agravo de instrumento parcialmente provido para condicionar o cumprimento da tutela de urgência à apresentação do cronograma de amortização pela Caixa Econômica Federal, nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, de ofício, reconheceu a ilegitimidade recursal da União das Instituições Educacionais do Estado de São Paulo-UNIESP e deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003041-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: IPIRANGA PRODUTOS DE PETROLEO S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIA ANCONA LOPEZ DE MAGALHAES DIAS - SP209216, CRISTIANO RODRIGO DEL DEBBIO - SP173605,

GABRIEL NOGUEIRA DIAS - SP221632

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003041-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: IPIRANGA PRODUTOS DE PETROLEO S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIA ANCONA LOPEZ DE MAGALHAES DIAS - SP209216, CRISTIANO RODRIGO DEL DEBBIO - SP173605,

GABRIEL NOGUEIRA DIAS - SP221632

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ipiranga Produtos de Petróleo S/A em face de decisão que acolheu preliminar de incompetência relativa da ANTT, remetendo os autos de ação declaratória a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Brasília/DF.

Sustenta que a decisão violou julgamento vinculante do STF proferido no RE nº 627.709, no sentido de que as agências reguladoras podem ser demandadas em qualquer unidade da Federação, similarmente à União.

Argumenta que, segundo o critério do local dos fatos, o foro de São Paulo seria competente.

Alega que requereu, na ação, a declaração de ilegalidade dos atos normativos da ANTT que instituíram a tabela do frete mínimo (Resoluções nº 5.820/2018 e 5.827/2018).

Afirma que, como o Estado de São Paulo concentra a maior produção, distribuição e consumo de combustíveis do país, o tabelamento do preço do transporte rodoviário de carga marca mais presença na unidade federativa, que seria, então, o local dos fatos para efeito de fixação da competência, independentemente da posição da sede da ANTT ou do autor da ação.

Requereu a antecipação da tutela recursal, que foi deferida. Houve a interposição de agravo interno.

A ANTT apresentou resposta ao agravo de instrumento, na qual alega a inadequação do recurso e a suspensão do processo em função da ADI n. 5.956/DF.

É o relatório.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES: Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Ipiranga Produtos de Petróleo S/A em face de decisão que acolheu a preliminar de incompetência relativa, arguida pela ANTT, e determinou a remessa do feito a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária do Distrito Federal.

Adoto o relatório do eminente relator.

Peço vênia, contudo, para divergir de sua conclusão.

De fato, o Supremo Tribunal Federal julgou em sede de repercussão geral o RE nº 627.709/RS, reconhecendo que as alternativas de foro conferidas ao autor de ação contra a União também se estendem às demandas ajuizadas em face de autarquias federais, onde se incluem as agências reguladoras.

Assim, nos termos do comando constitucional e em consonância com o aresto da Suprema Corte, as demandas propostas contra a União – e contra suas autarquias – “*poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal*” – artigo 109, § 2º, CF – grifos meus.

Analisando a petição inicial do recurso (id 30765662) tem-se que a autora/agravante, Ipiranga Produtos de Petróleo S/A, é uma pessoa jurídica de direito privado com sede na Rua Francisco Eugênio, 329, São Cristóvão, **Rio de Janeiro/RJ**.

A ré e agravada, Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, possui sede do Distrito Federal. Todavia, possui unidades regionais em diversos estados da federação, dentre eles no Rio de Janeiro, precisamente na Avenida Marechal Câmara, 160, 11º andar, conforme se extrai do sítio eletrônico da agência reguladora (<http://www.antt.gov.br/textogeral/Enderecos.html>).

Busca-se na ação discutir a legalidade das Resoluções ANTT nºs 5.820 e 5.827, atos normativos estes que, ao menos nesta sede de cognição sumária, pode-se afirmar que foram editados na sede da agência reguladora, portanto, no Distrito Federal.

Nesse sentido, confrontando as informações veiculadas pelas partes e o comando legal atinente à competência (artigo 44 do CPC) tem-se que **a demanda poderia ter sido proposta na Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, onde o agravante tem domicílio e a agravada escritório de representação, **ou na Seção Judiciária do Distrito Federal**, onde a agravada tem sede e local em que foram editados os atos normativos impugnados.

Não se justifica, desse modo, o ajuizamento da ação nesta Seção Judiciária de São Paulo. Ainda que aqui seja “*o coração nacional do transporte de combustíveis*”, conforme alegado pela agravante, este fato não tem o condão de atrair a competência, pois viola as regras de competência previstas na norma processual e também, na espécie, a Constituição da República.

Discordo, por conseguinte, da conclusão do eminente Relator no sentido de que seja possibilitado à agravante o *exercício da opção de foro*. Esta opção foi feita com a propositura da ação, nos termos do artigo 43 do CPC.

E o juízo, por sua vez, reconheceu a incompetência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Federais do Distrito Federal, uma das competentes para o processamento segundo o acima exposto. Neste compasso tem-se que **a decisão do magistrado não se encontra equivocada**. Ela não afronta o disposto no artigo 109, § 2º, da CF e nem tampouco o decidido pela Suprema Corte no RE nº 627.709/RS. Ao reverso, prestigia-a.

A competência, ao meu juízo, segundo acima explicado, seria da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Todavia, não estamos diante de um conflito de competência, no qual compete ao órgão julgador fixar o órgão jurisdicional competente, ainda que distinto de suscitante e suscitado. Em matéria de agravo de instrumento, ao Tribunal compete prover integral ou parcialmente ou não prover o recurso, mas sempre atentando-se aos limites objetivos e subjetivos da matéria devolvida a apreciação. Na espécie, o âmbito de devolutividade é um só, cabendo ao Tribunal definir se a demanda deve permanecer nesta Seção Judiciária ou ser remetida para a do Distrito Federal, como determinou o juízo *a quo*.

Como aqui não possui condições de permanecer, ao agravante restam duas opções: demandar no Distrito Federal ou desistir da ação e repropô-la perante o juízo competente.

Ante o exposto, com a devida vênia ao e. Relator, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003041-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: IPIRANGA PRODUTOS DE PETROLEO S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIA ANCONA LOPEZ DE MAGALHAES DIAS - SP209216, CRISTIANO RODRIGO DEL DEBBIO - SP173605,

GABRIEL NOGUEIRA DIAS - SP221632

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As preliminares suscitadas pela ANTT não procedem

Embora a competência absoluta ou relativa não integre o rol de matérias impugnáveis por agravo de instrumento (artigo 1.015 do CPC), uma interpretação teleológica da norma que prevê o alcance da apelação justifica a ampliação das hipóteses de cabimento do primeiro recurso.

Se a apelação se volta a discutir questões cuja resolução possa aguardar o encerramento da fase cognitiva do processo (artigo 1.009, §1º, do CPC), os pontos incidentais que não se qualificarem dessa forma pela extrema urgência não podem ficar à deriva no processo, prejudicando os interesses das partes e até a efetividade da tutela jurisdicional.

O receio autoriza a concessão de maior alcance ao agravo de instrumento, como garantia do devido processo legal. É a fórmula encontrada para conciliar o acesso à jurisdição – resolução tempestiva de questões de urgência – e, simultaneamente, a opção legislativa pela maior restrição do recurso, em favor da duração razoável do procedimento.

O Superior Tribunal de Justiça assumiu essa posição em sede de recurso representativo de controvérsia (Resp 1.704.520/MT).

A competência representa justamente um ponto incidental cujo julgamento não pode aguardar o da apelação (artigo 1.009, §1º, do CPC). A matéria demanda apreciação imediata, para evitar que o procedimento evolua desnecessariamente, sob risco de invalidação de todos os atos já praticados.

O agravo de instrumento, portanto, de Ipiranga Produtos de Petróleo S/A atendeu ao requisito de adequação.

A suspensão do processo também não se aplica na forma proposta pela ANTT. A decisão proferida na ADI n. 5.956/DF, ao suspender a tramitação de ações que versem sobre a tabela de frete mínimo no transporte rodoviário de cargas, obviamente não abrange a declinação de competência, enquanto matéria independente do mérito da causa.

A suspensão inclui apenas os atos processuais relacionados ou dirigidos à composição da lide. O enfrentamento de pressupostos processuais e condições da ação se mantém, até para que a causa não escoe inútilmente e tenha maturidade suficiente ao próprio sobrestamento.

A pretensão recursal deve ser parcialmente acolhida.

Conquanto Ipiranga Produtos de Petróleo S/A tenha proposto a ação declaratória em foro diferente das opções asseguradas pelo artigo 109, §2º, da CF – a Seção Judiciária de São Paulo não equivale ao foro de domicílio da pessoa jurídica, do ato ou fato que deu origem à demanda, da localização da coisa litigiosa ou do Distrito Federal -, a remessa dos autos à Seção Judiciária de Brasília por iniciativa do juiz não se revela possível.

O Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de recurso extraordinário sob regime de repercussão geral (RE 627.709/RS), que as alternativas de foro conferidas ao autor de ação contra a União também se estendem às demandas propostas em face de autarquias federais – que incluem as agências reguladoras.

A competência para o processamento e julgamento das causas deve ser extraída, então, diretamente do artigo 109, §2º, da Constituição Federal, sem que a legislação processual civil possa servir de parâmetro, inclusive a norma que considera competente, em se tratando de pessoa jurídica, o foro de sua sede (artigo 53, III, a, do CPC).

Assim, não poderia o Juízo de Origem ter determinado o envio dos autos a uma das Varas Federais da Seção Judiciária de Brasília, em que estaria localizada a sede da ANTT.

Como garantia da máxima efetividade da norma constitucional que prevê alternativas de foro, deve-se assegurar ao autor o exercício da escolha. Apesar de a Justiça Federal de São Paulo não ser efetivamente competente, nem pelo ângulo do local do ato ou fato que deu origem à demanda – as resoluções da ANTT que constituem objeto da ação declaratória partiram de deliberação de diretoria colegiada reunida em outra unidade federativa –, a do Distrito Federal também não o é pelo critério do domicílio da pessoa jurídica.

Convém, nessas circunstâncias, que se possibilite a Ipiranga Produtos de Petróleo S/A o exercício da opção de foro, segundo os limites do artigo 109, §2º, da Constituição Federal, com a exclusão da Seção Judiciária de São Paulo e com a inviabilidade da remessa direta dos autos à Seção Judiciária do Distrito Federal.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para conferir ao autor o exercício da opção de foro prevista em norma constitucional, julgando prejudicado o agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – DIREITO ADMINISTRATIVO – AÇÃO DECLARATÓRIA CONTRA ANTT - AGÊNCIA REGULADORA FEDERAL – COMPETÊNCIA – ARTIGO 109, § 2º, CF – RE-RG Nº 627.709/RS - OPÇÃO DE FORO – LIMITES LEGAIS – DEVOLUTIVIDADE DO RECURSO – AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

I. As preliminares suscitadas pela ANTT não procedem.

II. Embora a competência absoluta ou relativa não integre o rol de matérias impugnáveis por agravo de instrumento (artigo 1.015 do CPC), uma interpretação teleológica da norma que prevê o alcance da apelação justifica a ampliação das hipóteses de cabimento do primeiro recurso.

III. Se a apelação se volta a discutir questões cuja resolução possa aguardar o encerramento da fase cognitiva do processo (artigo 1.009, §1º, do CPC), os pontos incidentais que não se qualificarem dessa forma pela extrema urgência não podem ficar à deriva no processo, prejudicando os interesses das partes e até a efetividade da tutela jurisdicional.

IV. O receio autoriza a concessão de maior alcance ao agravo de instrumento, como garantia do devido processo legal. É a fórmula encontrada para conciliar o acesso à jurisdição – resolução tempestiva de questões de urgência – e, simultaneamente, a opção legislativa pela maior restrição do recurso, em favor da duração razoável do procedimento.

V. O Superior Tribunal de Justiça assumiu essa posição em sede de recurso representativo de controvérsia (Resp 1.704.520/MT).

VI. A competência representa justamente um ponto incidental cujo julgamento não pode aguardar o da apelação (artigo 1.009, §1º, do CPC). A matéria demanda apreciação imediata, para evitar que o procedimento evolua desnecessariamente, sob risco de invalidação de todos os atos já praticados.

VII. O agravo de instrumento que atende ao requisito de adequação.

VIII. A suspensão do processo também não se aplica na forma proposta pela ANTT. A decisão proferida na ADI n. 5.956/DF, ao suspender a tramitação de ações que versem sobre a tabela de frete mínimo no transporte rodoviário de cargas, obviamente não abrange a declinação de competência, enquanto matéria independente do mérito da causa.

IX. A suspensão inclui apenas os atos processuais relacionados ou dirigidos à composição da lide. O enfrentamento de pressupostos processuais e condições da ação se mantém, até para que a causa não escoe inutilmente e tenha maturidade suficiente ao próprio sobrestamento.

X. O Supremo Tribunal Federal julgou em sede de repercussão geral o RE nº 627.709/RS, no qual reconheceu que as alternativas de foro conferidas ao autor de ação contra a União também se estendem às demandas ajuizadas em face de autarquias federais, onde se incluem as agências reguladoras. Deste modo, a ação de procedimento ordinário contra as autarquias poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

XI. A agravante possui sede no Rio de Janeiro. A agravada possui sede no Distrito Federal, contudo, mantém unidade de representação no Rio de Janeiro. Os atos normativos impugnados foram editados na sede da agência reguladora. Deste modo, tem-se que a demanda poderia ter sido proposta na Seção Judiciária do Rio de Janeiro, onde a agravante tem domicílio e a agravada escritório de representação, ou na Seção Judiciária do Distrito Federal, onde a agravada tem sede e local em que foram editados os atos normativos impugnados.

XII. O fato de São Paulo ser “o coração nacional do transporte de combustíveis” não atrai a competência para esta Subseção Judiciária.

XIII. Ao contrário do que acontece em sede de conflito de competência, descabe ao julgador fixar outro juízo para processar o feito, bem como permitir à parte que opte novamente, uma vez que a escolha ocorreu com a propositura da ação (art. 43 CPC).

XIV. Em atenção aos limites devolvidos no recurso, cabe a este Tribunal apenas determinar se o feito deve permanecer nesta Subseção Judiciária ou ser remetido, conforme decidido pelo juízo *a quo*, ao Distrito Federal. Como nesta Seção não tem condições de permanecer, resta improver o recurso.

XV. Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo interno e, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. CECILIA MARCONDES, que lavrará acórdão, vencido o Relator, que lhe dava parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021822-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FIBRIA CELULOSE S/A

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, LEANDRO GONCALVES DE OLIVEIRA - SP347198

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021822-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FIBRIA CELULOSE S/A

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, LEANDRO GONCALVES DE OLIVEIRA - SP347198

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que deferiu pedido de substituição de fiança bancária por seguro garantia.

Sustenta que a substituição não pode subsistir, seja porque a Lei n. 6.830 de 1980 coloca literalmente a fiança bancária à frente do seguro garantia, seja porque a caução fidejussória traz maiores vantagens ao credor, na forma de instituição financeira mais sólida e de duração por prazo indeterminado.

Argumenta que a troca somente teria cabimento, se a Fazenda Pública manifestasse concordância, o que não chegou a ocorrer.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

Fibria Celulose S.A. apresentou resposta ao agravo.

É o relatório.

EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que deferiu pedido de substituição de fiança bancária por seguro garantia.

Adoto o relatório.

Peço vênia para divergir, pois de acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais é facultado ao executado "*a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia*". Salvo quando a substituição da penhora se der por dinheiro em espécie, **há que se obter o consentimento prévio da Fazenda Pública quanto ao pleito de substituição**, em especial quando não respeitar a gradação legal dos bens preferíveis à penhora, previsto no artigo 11 do mesmo diploma legal.

Destaco aqui parte do voto do Excelentíssimo Ministro Mauro Campbell Marques, que em muito acrescenta e elucida a situação em tela:

"[...] a teor da jurisprudência desta Corte Superior, revela-se inviável compelir a Fazenda Pública exequente a anuir com a substituição da carta de fiança bancária, ofertada em garantia do juízo da execução, por seguro-garantia. Isso porque esta espécie de garantia ostenta menor confiabilidade se comparado àquela e, considerando, sobretudo, a necessidade de se observar a ordem legal prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80".

(AgInt no AgInt no AREsp 1043733/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 21/02/2018)

No mesmo sentido, confira-se outro julgado do c. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. EXECUÇÃO FISCAL. PRETENSÃO DE SUBSTITUIÇÃO DE CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA POR SEGURO GARANTIA COM PRAZO DETERMINADO. INVIABILIDADE.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie.

III - In casu, pleiteia-se obrigar o Estado recorrido a aceitar a substituição de carta de fiança bancária dada em garantia por seguro garantia com prazo de validade determinado, o que se mostra inviável, nos termos da jurisprudência desta Corte.

IV - Agravo interno improvido." - g.m.

(AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016)

Destaco, por oportuno, que o c. Superior Tribunal de Justiça não considera equivalentes as garantias em análise, reconhecendo menor liquidez ao seguro-garantia com prazo de validade determinado quando comparado à carta de fiança emitida por prazo indeterminado. Evidencia-se que nenhuma das duas espécies equipara-se ao depósito em dinheiro, havendo nítida gradação entre elas, em especial se comparado ao prazo de validade da garantia ofertada.

A agravante, União Federal, mostrou-se contrária à substituição, reforçando sua discordância no agravo ora apreciado. Entendo, portanto, suprida essa questão.

Logo, o posicionamento do credor exequente quanto à substituição apresentada não pode ser desprezada, uma vez que a aceitação ou não é uma faculdade do credor, não podendo este ficar sujeito ao que é mais conveniente à parte devedora.

Em assim sendo, seja pela menor confiabilidade dada ao seguro-fiança se comparado à carta de fiança, seja pela ausência de concordância da União quanto à pretendida substituição, entendo que a r. decisão deve ser reformada.

Nesse sentido caminha a jurisprudência desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. RECUSA DA EXEQUENTE. OPÇÃO PELA MANUTENÇÃO DA CARTA DE FIANÇA. POSSIBILIDADE. NOMEAÇÃO DE BENS PELO DEVEDOR. DIREITO RELATIVO. PREFERÊNCIA POR BENS QUE OSTENTAM MAIOR LIQUIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).
- No caso, à evidência, o v. Acórdão de fls. 297/300 padece de omissão, a qual pode ser sanada pela apreciação dos embargos de fls. 302/304 a luz dos dispositivos legais pertinentes.
- Com efeito, no aresto embargado não houve pronunciamento expresso sobre a inocorrência de direito subjetivo do executado em ter substituída garantia já existente quando recusada a troca pela exequente.
- Dessa forma, à vista da omissão existente, passo agora ao pronunciamento expresso sobre o tema em questão.
- Com efeito, a execução se realiza no interesse do credor (art. 797 do CPC), o que significa dizer que o menor gravame ao devedor não pode ocasionar a ineficiência da execução. Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 805 do CPC.
- Cuidou o artigo 835 do CPC de estabelecer, portanto, uma ordem preferencial para a realização da penhora, visando permitir a eficiência do procedimento de cobrança. Também a Lei 6.830/80 (art. 9º e art. 11) estabelece uma ordem para a nomeação de bens à penhora. Impende salientar que o Código de Processo Civil estabeleceu no parágrafo 1º do aludido art. 835 que: "É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto". Depreende-se, portanto, que somente os itens dos incisos II a XIII podem ser penhorados sem obediência da ordem prevista.
- Além disso, é posicionamento sedimentado nos tribunais que a exequente não se encontra obrigada a aceitar a nomeação de bens que, a despeito de figurarem em melhor localização no elenco do art. 11 citado, não ostentam a necessária liquidez.
- Existindo bens outros livres e desembaraçados, portanto, é de rigor o acatamento da recusa pela exequente daqueles nomeados pela executada, o que se faz em harmonia com o comando do artigo 797 do NCPC (art. 612 do CPC/1973).
- No mesmo sentido é a anotação de Theotonio Negrão: "O direito conferido ao devedor de nomear bens à penhora não é absoluto, mas relativo; deve observar a ordem estabelecida na lei (CPC, art. 655), indicando aqueles bens mais facilmente transformáveis em dinheiro, sob pena de sofrer as conseqüências decorrentes de omissões, propositadas ou não, a respeito. Assim, não cumpridas essas exigências, sujeita-se o executado a ver devolvido ao credor o direito à nomeação (CPC, art. 657, 'caput', última parte)" (STJ 110/167). (NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 720, nota 3b ao art. 656)
- Logo, o princípio da menor onerosidade ao devedor deve ser aplicado quando existirem alternativas igualmente úteis à satisfação do direito do credor.
- O art. 15 da Lei das Execuções Fiscais, ao dispor sobre a possibilidade e substituição, pelo executado, de bem diverso por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia não estabeleceu uma ordem preferencial entre as três possibilidades, de modo que na hipótese de requerimento de substituição de um imóvel por outra garantia, tanto o seguro-garantia como a fiança bancária encontrariam igual vantagem.
- Todavia, o caso em tela trata da substituição da carta de fiança pelo seguro-garantia. Aqui há de se ponderar a incidência do art. 797 do CPC e o direito relativo do devedor ao nomear bens.
- Se há discordância da exequente quanto a substituição pleiteada, e se ambas as garantias ocupam a mesma posição na ordem de penhora, não há que falar em direito subjetivo do devedor quanto a escolha do que deve prevalecer.
- Tal direito existiria quando comprovada a intenção da exequente em tornar excessivamente onerosa a execução, exigindo, por exemplo, a penhora de bens de baixa liquidez ou que não se encontram em poder do devedor.
- Na espécie, entretanto, encontra-se plenamente justificada a recusa. Sustenta a exequente que a carta de fiança é garantia melhor, mais vantajosa, que oferece maior resguardo ao valor segurado quando comparada com a apólice de seguro. Aduz que as cartas de fiança classificam-se como operação de crédito e são mais estáveis, vez que garantem o valor inscrito por prazo indeterminado, ao passo que o seguro-garantia tem prazo determinado e exige atos de renovação.
- De fato, a fiança caracteriza-se por uma obrigação pessoal incondicionada enquanto o contrato de seguro pressupõe o pagamento de um prêmio que pode ser frustrado acaso o contratante não cumpra com a contraprestação exigida pela seguradora, pelo que verificada a maior liquidez da carta de fiança.
- De mais a mais, o credor não está obrigado a aceitar determinado bem quando existente alternativa mais vantajosa, e ao prever a possibilidade de uso de uma garantia a lei não impede que o Fisco discorde da oferta desde que existam razões para tanto. Precedentes.
- Portanto, evidenciado motivo razoável a embasar a recusa da exequente, de rigor a reforma da decisão agravada.

- Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 580271 - 0007340-14.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE FIANÇA BANCÁRIA ACEITA POR SEGURO-GARANTIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO À FAZENDA PÚBLICA. RECUSA PELA EXEQUENTE. PEDIDO INDEFERIDO.

- Inicialmente, o interesse recursal da agravante remanesce, na medida em que houve apenas retificações no seguro-garantia e não sua substituição, bem como o juízo a quo manteve a decisão objeto deste recurso, sem proferir outra distinta.

- A substituição da caução não se dá de forma automática. Desse modo, houve oitiva da agravada para se manifestar. Em resposta, a União discordou fundamentadamente.

- É direito da parte credora não concordar com a troca de uma garantia por outra. Ora, se não houve interesse por parte da fazenda em aceitar a proposta, não cabe ao juiz ordená-la, uma vez que a aceitação ou não é uma faculdade do credor, que não se sujeita à simples conveniência unilateral da parte devedora.

- Na espécie, a agravada (União) não aceitou a substituição ao argumento de que o seguro-garantia não tem prazo de validade definido. A decisão recorrida indeferiu o pedido sob o fundamento de que as garantias não se equivalem, eis que a primeira é mais vantajosa e houve recusa justificada da fazenda nacional, especialmente quanto ao prazo de vigência determinado do segundo.

- A recorrente, por sua vez, não trouxe elementos hábeis a afastar tais oposições, eis que quanto ao prazo de renovação/vigência do seguro-garantia, aduziu que das suas condições especiais constam cláusulas de renovação automática e obrigatória (4.1.1 e 4.2), motivo pelo qual é tão vantajoso quanto a carta de fiança bancária que se pretende substituir. Argumenta, também que em relação aos citados itens "ii" e "iii", já foram regularizados, pois juntou toda documentação necessária, bem como foi excluída a contestada cláusula 3.2, com o que a correção dar-se-á nos mesmos moldes da atualização de débitos inscritos em dívida ativa da União (artigo 4º, incisos I e II, da Portaria PGFN nº 164/2014) e que o artigo 656, § 2º, do Código de Processo Civil coloca ambas as garantias em grau de igualdade e esse mesmo tratamento é conferido pela Lei nº 6.830/1980, com as alterações dadas pela Lei nº 13.043/2014 (artigos 9º, inciso II, §§ 2º e 3º, e 15, inciso I). Note-se, contudo, que em nenhum momento demonstrou ou ao menos trouxe argumentos que indicassem que realmente o seguro-garantia não é desvantajoso em termos de liquidez em relação à fiança bancária em vigor.

-Assim, independentemente da Lei nº 13.043/14, que introduziu no artigo 9º da Lei de Execução Fiscal a possibilidade do oferecimento do seguro-garantia para caucionar execuções fiscais, na espécie, não se justifica a substituição da garantia já ofertada e aceita e a requerente não demonstrou concretamente que tal garantia não é desvantajosa em relação à carta de fiança anteriormente aceita. Portanto, não há direito inequívoco para o contribuinte de efetuar tal substituição.

- Ressalte-se, por fim, que o princípio da menor onerosidade, as alterações introduzidas pela Lei nº 13.043/2014 à Lei de Execuções Fiscais (artigos 612 e 620 do CPC e 9º da Lei 6.830/80) e o disposto nos artigos 37 da CF/88 e 50 da Lei nº 9.784/99 não têm o condão de modificar tal entendimento pelos fundamentos exarados.

- Agravo de instrumento desprovido e pedidos de reconsideração declarados prejudicados. "

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 557781 - 0011412-78.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, julgado em 18/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2017)

"EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA DE CARTA DE FIANÇA POR SEGURO GARANTIA. AUSÊNCIA DE EXPRESSA CONCORDÂNCIA DO CREDOR. RECURSO IMPROVIDO.

1. Se havia sido ofertada e aceita a fiança bancária, não se poderia substituí-la de pronto pelo seguro garantia sem que efetivamente houvesse a anuência do Poder Público exequente, conforme dimana da interpretação do art. 15, I, da LEF.

2. A Lei nº 13.043/14 atualmente ampara o seguro garantia como equivalente da penhora, mas a lei não impede que o Fisco discorde da oferta dessa garantia se a mesma infringir normatização que traz certa dose de segurança para o exequente no sentido de que o seguro não é uma quimera ou um "golpe" contra o Poder Público para se obter fantasiosamente a suspensão da exigibilidade do débito exequendo.

3. No caso concreto houve expressa discordância da União acerca do pedido de substituição da penhora, já levando em conta a atual legislação.

4. A fiança caracteriza-se por uma obrigação pessoal incondicionada enquanto o contrato de seguro pressupõe o pagamento de um prêmio que pode ser frustrado acaso o contratante não cumpra com a contraprestação exigida pela seguradora, circunstância que, a toda evidência, infirma sua liquidez. Assim, no caso sobreleva o interesse da credora que está impugnando a substituição.

5. Ao contrário do suposto pela agravante o artigo 620 do CPC/73 não concede ao devedor o "comando" da execução, e por isso não lhe dá direito subjetivo à substituição pretendida.

6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 566789 - 0022252-50.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017)

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRETENDIDA SUBSTITUIÇÃO DE CARTA DE FIANÇA, JÁ OFERECIDA COMO CAUÇÃO EM PROCESSO EXECUTIVO, PELO SEGURO GARANTIA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DIANTE DA RECUSA DA EXEQUENTE, QUE NÃO SE APRESENTA COMO "CAPRICHOSA". AGRAVO DA UNIÃO PROVIDO.

1. Pretende a União a reforma da decisão que, em sede de execução fiscal, mesmo diante da recusa da exequente, deferiu a substituição da Carta de Fiança pelo Seguro Garantia Judicial no art. 15, inciso I, da Lei nº 6.830/80.

2. O credor público, cuja atividade é "pro populo", tem o direito de recusar a "troca" de uma caução mais vantajosa (carta de fiança) por outra, menos segura (seguro garantia) que é contratado por tempo determinado e, caso não seja renovado, deixa o crédito público sem segurança e obriga o Poder Público a tentar acionar a seguradora. Ausência de mero capricho do exequente, que não pode ser submetido às intenções de seu devedor, nem mesmo sob a ótica do art. 620 do CPC, pois não é o executado quem "comanda" o processo executivo.

3. Ademais, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do EREsp 1.116.070-ES, representativo da controvérsia e submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, pacificou entendimento no sentido de que na execução fiscal o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980 - como ocorreu in casu - na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), o qual, por sinal, não transforma o devedor em "dono" da execução.

4. Agravo legal provido para dar provimento ao agravo de instrumento."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 555734 - 0009114-16.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 27/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2015)

Por fim, no que tange ao princípio da menor onerosidade, assim como qualquer outro princípio vigente no ordenamento jurídico, não tem aplicabilidade absoluta. Logo, os interesses devem ser analisados e sopesados em cada caso concreto e, diante da fundamentação acima exposta, entendo que, no caso em apreço, prevalece o interesse do credor na busca da satisfação de seu crédito, especialmente quando o interesse contraposto do executado trata-se de interesse público, que merece idêntica proteção.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento da União Federal.

É como voto.

AGRAVADO: FIBRIA CELULOSE S/A

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, LEANDRO GONCALVES DE OLIVEIRA - SP347198
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 6.830/1980, ao regulamentar, no artigo 15, I, as hipóteses de substituição da penhora que independem da concordância da Fazenda Pública - basta a iniciativa do devedor -, cogita naturalmente das relações internas entre as garantias.

Embora, a princípio, o depósito pecuniário esteja excluído, nada impede que a fiança bancária seja substituída por seguro garantia. A lei processual os equipara em termos de liquidez, sem que estabeleça visualmente qualquer prioridade.

Pode-se dizer que a legislação dá até preferência ao seguro garantia, porquanto a Portaria PGFN nº 164/2014 prevê que ele pode substituir, com exceção do dinheiro, qualquer bem (artigo 5º, parágrafo único), o que inclui a própria caução fidejussória.

Sob o ponto de vista do direito material, a predileção também se sustenta.

O segmento do seguro é fundado em fórmulas atuariais complexas, que demandam várias contrapartidas e intensa fiscalização do órgão estatal (SUSEP). A entidade seguradora minimiza o risco de inadimplência mediante o resseguro e a retrocessão.

A fiança bancária não dispõe de mecanismos de solvência tão imediatos e específicos, submetendo um credor em especial a maior risco de prejuízo.

Mesmo sem os fatores abstratos de preferência, o devedor pode requerer a substituição sob influência da menor onerosidade da execução (artigo 805 do CPC).

O seguro se notabiliza pela mutualidade, que exige a assunção do custeio por determinado número de pessoas, a ponto de viabilizar a negociação individual.

A necessidade de dispersão, baseada em cálculos atuariais profundos, torna o prêmio relativamente acessível, em comparação com o financiamento isolado do interesse.

Já a fiança bancária atende a pressupostos diversos, centralizando o custo da contratação no devedor e sofrendo o impacto dos juros do sistema financeiro nacional, que alcançam níveis elevados em relação ao mercado internacional.

A substituição faz com que o executado pague menor remuneração pela proteção de seus interesses.

A medida em nada prejudica a efetividade do processo executivo. As objeções tradicionalmente apresentadas - cobertura dependente do pagamento de prêmio ou duração por prazo determinado - não procedem.

As apólices, segundo a própria exigência do regulamento (artigos 3º, IV, e 10, I, b, da Portaria PGFN nº 164/2014), preservam o contrato mesmo após o inadimplemento do tomador e autorizam a responsabilização imediata da entidade seguradora, se não houver renovação nos sessenta dias anteriores ao vencimento.

Aliás, a vigência por período indeterminado não constitui mais diferencial da fiança bancária. A Portaria PGFN nº 1.378/2009 admite a fixação de vencimento, nos mesmos moldes previstos ao seguro garantia - necessidade de prorrogação no prazo legal, sob pena de ativação imediata.

Fibria Celulose S/A apresentou apólice em conformidade com a Portaria PGFN nº 164/2014. Tinha direito, assim, a que a caução fidejussória fosse substituída por ela, como desdobramento da regulamentação legal, da menor onerosidade da execução e da improcedência da recusa da Fazenda Nacional.

A Terceira Turma do TRF3 se posiciona nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE CARTA DE FIANÇA POR SEGURO GARANTIA. POSSIBILIDADE. GARANTIAS EQUIPARADAS. RECURSO DO EXECUTADO PROVIDO.

1. Com o advento da Lei nº 13.043/14, o seguro garantia foi incluído no rol das garantias elencadas no art. 9º, da Lei de Execuções Fiscais. Também alterado pela Lei nº 13.043/14, o art. 15 da Lei nº 6.803/80 passou a admitir a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia. Em "regra (...), não há vedação para a substituição de fiança pelo seguro-garantia, pois as garantias são equivalentes" (REsp 1637094/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 19/12/2016).

2. A União, instada a se manifestar sobre a substituição pretendida, apresentou manifestação genérica, sem apontar eventual descumprimento relativo aos requisitos da Portaria PGFN nº 164/2014.

3. Agravo interno provido.

(AC 2109395, Relator Mairan Maia, DJ 13.03.2019).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. CARTA DE FIANÇA POR SEGURO GARANTIA. NÃO EQUIVALÊNCIA. RECUSA DA UNIÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento tirado de executivo fiscal movida pela União em face de FIBRIA CELULOSE S/A, no qual restou deferida a substituição da carta de fiança por seguro-garantia.
2. De acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais é facultado ao executado “a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia”. Salvo quando a substituição da penhora se der por dinheiro em espécie, há que se obter o consentimento prévio da Fazenda Pública quanto ao pleito de substituição, em especial quando não respeitar a gradação legal dos bens preferíveis à penhora, previsto no artigo 11 do mesmo diploma legal.
3. Destaco parte do voto do Excelentíssimo Ministro Mauro Campbell Marques, que em muito acrescenta e elucida a situação em tela: “ [...] a teor da jurisprudência desta Corte Superior, revela-se inviável compelir a Fazenda Pública exequente a anuir com a substituição da carta de fiança bancária, ofertada em garantia do juízo da execução, por seguro-garantia. Isso porque esta espécie de garantia ostenta menor confiabilidade se comparado àquela e, considerando, sobretudo, a necessidade de se observar a ordem legal prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80”. (AgInt no AgInt no AREsp 1043733/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 21/02/2018).
4. Precedente do STJ.
5. O c. Superior Tribunal de Justiça não considera equivalentes as garantias em análise, reconhecendo menor liquidez ao seguro-garantia com prazo de validade determinado quando comparado à carta de fiança emitida por prazo indeterminado. Evidencia-se que nenhuma das duas espécies equipara-se ao depósito em dinheiro, havendo nítida gradação entre elas, em especial se comparado ao prazo de validade da garantia ofertada.
6. O posicionamento do credor exequente quanto à substituição apresentada não pode ser desprezada, uma vez que a aceitação ou não é uma faculdade do credor, não podendo este ficar sujeito ao que é mais conveniente à parte devedora.
7. Em assim sendo, seja pela menor confiabilidade dada ao seguro-fiança se comparado à carta de fiança, seja pela ausência de concordância da União quanto à pretendida substituição, entendo que a r. decisão deve ser reformada. Precedentes desta Corte.
8. No que tange ao princípio da menor onerosidade, assim como qualquer outro princípio vigente no ordenamento jurídico, não tem aplicabilidade absoluta. Logo, os interesses devem ser analisados e sopesados em cada caso concreto e, diante da fundamentação acima exposta, entendo que, no caso em apreço, prevalece o interesse do credor na busca da satisfação de seu crédito, especialmente quando o interesse contraposto do executado trata-se de interesse público, que merece idêntica proteção.
9. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR MAIORIA, DEU PROVIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DA DES. FED. CECILIA MARCONDES, QUE LAVR. ACÓRDÃO, VENCIDO O RELATOR, QUE LHE NEGAVA PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023787-55.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: LOJA DE BRINQUEDOS M N CENTER LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA - SP133985-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023787-55.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: LOJA DE BRINQUEDOS M N CENTER LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA - SP133985-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento contra a decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Alega, em síntese, o cabimento da exceção de pré-executividade para questionar a indevida inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS.

A agravada apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023787-55.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: LOJA DE BRINQUEDOS M N CENTER LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA - SP133985-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo ao recurso, assim decidiu o relator:

"Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Com efeito, admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor; reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Todavia, conforme destacado pelo Juízo de origem, a questão atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, na forma como apresentada, demanda dilação probatória (ID 1476588, fl. 114 dos autos de origem).

Por outro lado, a mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. Precedentes (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

Destaco, sobre o tema dilação probatória, a Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada."

Com efeito, entre a análise do pedido de efeito suspensivo e o julgamento do presente recurso pela 3ª Turma deste E. TRF, não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida "ab initio", adotando-se, pois, tais fundamentos como razão de decidir na medida em que "*Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir"* (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo sentido: **AgInt no AREsp nº 919.356**, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe: 27/02/2018; **AgInt no REsp 1.624.685/MG**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016; **AgInt no AREsp 1178297/ES**, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/08/2018, DJe 13/08/2018.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EXECUÇÃO FISCAL - NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA.

1. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.
2. Dispõe a Lei nº 6.830/80: "*Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.*"
3. Destaca-se a Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: '*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória*".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011724-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: ARCHIBALD JOSEPH LAFAYETTE STOCKLER MACINTYRE

Advogado do(a) AGRAVANTE: HEBER SEBA QUEIROZ - MS9573-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011724-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: ARCHIBALD JOSEPH LAFAYETTE STOCKLER MACINTYRE

Advogado do(a) AGRAVANTE: HEBER SEBA QUEIROZ - MS9573-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação civil pública com o objetivo de responsabilizar os réus por eventuais atos de improbidade administrativa, decretou a indisponibilidade de seus bens móveis e imóveis.

Alega ser indevida a decretação liminar da indisponibilidade de seus bens, na medida em que não se comprovou que o agravante tenha tentado dissipar seu patrimônio durante a tramitação do procedimento investigatório ou do processo judicial, bem assim porque não houve a efetiva demonstração da ocorrência de qualquer ato de improbidade administrativa que tivesse causado dano ao erário ou enriquecimento ilícito.

Requer, por fim, a suspensão dos efeitos da indisponibilidade sobre o bem imóvel objeto da matrícula nº 8.435 perante o Cartório de Registro de Imóveis de Aquidauana – MS, alienado a terceiros antes da decretação da indisponibilidade.

Processado o recurso sem a concessão da medida pleiteada.

A agravada apresentou resposta (ID 3434952).

Parecer do Ministério Público Federal (ID 20578805).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011724-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

AGRAVANTE: ARCHIBALD JOSEPH LAFA YETTE STOCKLER MACINTYRE

Advogado do(a) AGRAVANTE: HEBER SEBA QUEIROZ - MS9573-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo, assim decidiu o relator:

"Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Com efeito, as disposições gerais relativas aos agentes públicos estão ordenadas ao longo do corpo da Constituição Federal de 1988. Tais prescrições não esgotam o tema na medida em que o próprio texto constitucional garante os arranjos legais disciplinadores das relações jurídicas entre os servidores públicos civis e a Administração Federal.

A Lei n.º 8.429/1992 dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos em decorrência da prática de atos de improbidade administrativa, estabelece sanções de natureza civil e administrativa, independentemente das sanções penais. Em seus artigos 9º, 10 e 11, qualifica os atos que, se praticados, constituem improbidade administrativa.

Em termos de procedimento da ação de improbidade, dispõe o artigo 17 da referida lei que será obedecido o rito comum ordinário quando houver a propositura da qualificada ação.

Nas ações que buscam a responsabilização por atos de improbidade administrativa, a petição inicial deve narrar os fatos com a indicação dos limites da demanda. Não são exigidas fórmulas minuciosas acerca das condutas dos réus, com a individualização precisa e pormenorizada dos atos imputados, sob pena de subtrair a utilidade da instrução e impossibilitar a apuração judicial dos ilícitos imputados.

Nesse sentido, com o processamento e desenvolvimento do feito - produção de provas em contraditório, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação, não excluindo a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo, dando, assim, aplicação plena aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Sobre a indisponibilidade dos bens, dispõe o parágrafo único do artigo 7º da Lei nº 8.429/1992:

"Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito."

Medida de natureza tipicamente cautelar, criou o legislador no artigo 7º, parágrafo único, da Lei nº 8.429/92, verdadeiro instrumento assecuratório com o fim de evitar a dissipação dos bens do réu e, ao final, o ressarcimento do dano apurado da ação de improbidade administrativa. Verifica-se, pois, não só o risco concreto, mas também o risco provável de dilapidação do patrimônio durante o curso da ação de improbidade em questão.

Quanto aos limites da indisponibilidade de bens, deve-se reconhecer a finalidade almejada com a medida para se sopesar a sua extensão. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que, tratando-se de ação civil por improbidade administrativa, a indisponibilidade de bens pode alcançar quantos forem necessários ao ressarcimento do dano, incluindo-se também os adquiridos antes do ilícito. Nesta linha são os precedentes: REsp nº 762.894/GO, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 04.08.2008, REsp nº 806.301/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 03.03.2008, REsp nº 702.338/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 11.09.2008; REsp 1081138/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 14/10/2008, DJe 29/10/2008. Busca-se assegurar, assim, o completo ressarcimento dos prejuízos experimentados pela Administração Pública, cujos interesses se sobrepõem aos interesses privados.

Dessa forma, as medidas decretadas pelo Juízo, visam, pois, assegurar o resultado prático de eventual ressarcimento ao erário causado pelos atos de improbidade administrativa alegadamente imputado ao agravante.

No tocante ao pedido de liberação do imóvel de matrícula nº 8.435, do Cartório de Registro de Imóveis de Aquidauana – MS, tem-se que o bem foi objeto de compromisso de compra e venda celebrado entre o agravante e terceiro (ID 3155100), instrumento particular que não foi levado a registro e cujas assinaturas nele constantes sequer foram objeto de reconhecimento de firma. Em relação a terceiros, considera-se datado o documento da sua apresentação em juízo, ex vi do art. 409, parágrafo único, IV, do Código de Processo Civil, verbis:

"Art. 409. A data do documento particular, quando a seu respeito surgir dúvida ou impugnação entre os litigantes, provar-se-á por todos os meios de direito.

Parágrafo único. Em relação a terceiros, considerar-se-á datado o documento particular:

(...)

IV - da sua apresentação em repartição pública ou em juízo;

(...)."

Dessarte, tendo sido apresentado o compromisso de compra e venda em data posterior à da decretação da indisponibilidade de bens, mostra-se prudente a manutenção dessa ordem, tendo em vista a garantia do ressarcimento do dano decorrente do ato de improbidade administrativa.

Outrossim, a documentação juntada aos autos pela agravante não comprova sua alegação de que o compromisso de compra e venda foi firmado antes da decretação de indisponibilidade de seus bens. Com efeito, ao requerente incumbe provar a alegação. A mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. Precedentes (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada."

Com efeito, entre a análise do pedido de efeito suspensivo e o julgamento do presente recurso pela 3ª Turma deste E. TRF, não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida "ab initio", adotando-se, pois, tais fundamentos como razão de decidir na medida em que "Reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional a utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação 'per relationem', que se mostra compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição da República. A remissão feita pelo magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir" (AI 825.520 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

No mesmo sentido: AgInt no AREsp nº 919.356, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe: 27/02/2018; AgInt no REsp 1.624.685/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/12/2016; AgInt no AREsp 1178297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, 07/08/2018, DJe 13/08/2018.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - INDISPONIBILIDADE DE BENS - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA

1. A Lei n.º 8.429/1992 dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos em decorrência da prática de atos de improbidade administrativa, estabelece sanções de natureza civil e administrativa, independentemente das sanções penais. Em seus artigos 9º, 10 e 11, qualifica os atos que, se praticados, constituem improbidade administrativa. Em termos de procedimento da ação de improbidade, dispõe o artigo 17 da referida lei que será obedecido o rito comum ordinário quando houver a propositura da qualificada ação.

2. Medida de natureza tipicamente cautelar, criou o legislador no artigo 7º, parágrafo único, da Lei nº 8.429/92, verdadeiro instrumento assecuratório com o fim de evitar a dissipação dos bens do réu e, ao final, o ressarcimento do dano apurado da ação de improbidade administrativa. Verifica-se, pois, não só o risco concreto, mas também o risco provável de dilapidação do patrimônio durante o curso da ação de improbidade em questão.

3. Quanto aos limites da indisponibilidade de bens, deve-se reconhecer a finalidade almejada com a medida para se sopesar a sua extensão. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que, tratando-se de ação civil por improbidade administrativa, a indisponibilidade de bens pode alcançar quantos forem necessários ao ressarcimento do dano, incluindo-se também os adquiridos antes do ilícito. Busca-se assegurar, assim, o completo ressarcimento dos prejuízos experimentados pela Administração Pública, cujos interesses se sobrepõem aos interesses privados. Precedentes.

4. No tocante ao pedido de liberação de imóvel objeto de compromisso de compra e venda não levado a registro, portanto datado da sua apresentação em Juízo (art. 409, parágrafo único, IV, do Código de Processo Civil), o que se deu após o decreto de indisponibilidade de bens, mostra-se prudente a manutenção dessa ordem

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016250-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO PECANHA DOS SANTOS - SP392462-A

AGRAVADO: REZENDE & REZENDE DE ITAPEVA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR - SP317834-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016250-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO PECANHA DOS SANTOS - SP392462-A

AGRAVADO: REZENDE & REZENDE DE ITAPEVA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR - SP317834-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em face de decisão que indeferiu pedido de redirecionamento da execução fiscal contra um dos sócios de Rezende & Rezende Itupeva Ltda. (Rafael Pedecino Rezende), considerando regular dissolução de sociedade proveniente de distrato.

Sustenta que o distrato compõe apenas uma das fases da dissolução de sociedade empresária, seguida da liquidação e da partilha. Argumenta que, sem essas etapas, os sócios acabam por se apropriar dos bens sociais, em prejuízo da garantia dos credores.

Alega que a insuficiência no procedimento dissolutório configura infração à lei, na forma de dissolução irregular, e autoriza a responsabilização pessoal dos dirigentes.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

Como não está integrado à relação processual, Rafael Pedecino Rezende não recebeu intimação para resposta ao recurso.

É o relatório.

EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em face de decisão que indeferiu pedido de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-administrador Rafael Pedecino Rezende, da Rezende & Rezende Itupeva Ltda., considerando regular dissolução de sociedade proveniente de distrato.

Adoto o relatório.

Peço vênia ao e. Relator para divergir em parte do bem lançado voto, no sentido de analisar o distrato nesta seara recursal.

A princípio, o distrato social é forma de dissolução regular da sociedade empresária. No entanto, a Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou o entendimento de que *"o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo"*. Assim, para se apreciar eventual pedido de redirecionamento do feito, deve-se apurar se o distrato acarretou, de fato, o encerramento regular da empresa executada.

Analisando a documentação acostada aos autos, infere-se que o distrato data de 05 de agosto de 2014. A execução fiscal, por sua vez, foi ajuizada em 2012 e visa à cobrança de multa vencida em 2011.

Ainda que o registro de distrato tenha ocorrido no curso do processo e anteriormente à tentativa frustrada de citação, não se pode negar o conhecimento pela executada do débito em cobrança, pois se refere a período em que ainda estavam em plena atividade, já que reporta ao exercício de 2011.

Seguindo o raciocínio do julgado monocrático no ARESP nº 786.471, que analisou questão similar ao caso presente, o distrato social, por si só, não é suficiente à liquidação regular da sociedade empresária, devendo-se, nesse contexto, permitir o redirecionamento da execução. (STJ, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, publicado em 05/12/2018). Na ocasião, aplicou ao caso o entendimento firmado no representativo de controvérsia RESP nº 1.371.128/RS (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 17/09/2014), apontando ser obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. Conclui-se, na ocasião, que a desobediência de tais ritos caracteriza infração à lei, hipótese permissiva do redirecionamento da execução.

Desta feita, a mera declaração em distrato sem a satisfação integral do passivo não é meio hábil para encerrar uma sociedade empresária, ainda que haja o devido arquivamento do ato pela Junta Comercial competente. *"Ao contrário, configura irregularidade do procedimento, quando futuramente é ajuizada execução fiscal para satisfação de créditos tributários não pagos por ela."* (STJ, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, REsp nº 1.741.010/SP, p. 25/05/2018)

Diante de todo o exposto, entendo que é possível o redirecionamento da execução ao sócio que, irregularmente, deu por extinta a sociedade empresarial.

De acordo com o contrato social da sociedade empresária, houve alteração do quadro societário da empresa admitindo Rafael Pedecino Rezende como sócio gerente em 17 de setembro de 1997, permanecendo em tal função até o registro de seu encerramento, com a averbação do distrato na JUCESP em 05/08/2014, razão pela qual o sócio indicado pela agravante, que era administrador da empresa tanto à época do fato gerador quanto da baixa irregular, deve ser incluído no polo passivo da execução fiscal originária.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016250-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO PECANHA DOS SANTOS - SP392462-A

AGRAVADO: REZENDE & REZENDE DE ITAPEVA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR - SP317834-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Segunda Turma do C. STJ, com relação às fases necessárias para o encerramento regular da sociedade empresária, firmou o seguinte entendimento: "*o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo*" (REsp nº 1.758.820/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/09/2018, DJe 21/11/2018).

O distrato social é apenas a primeira fase do procedimento regular de extinção da pessoa jurídica. O procedimento de dissolução abrange, em síntese, as etapas de liquidação (para solução gradual de pendências administrativas e financeiras dos negócios da sociedade); de pagamento (com a eliminação do passivo) e, em havendo sobras, de partilha do remanescente entre os sócios. Depois de concluída, pelo menos, a etapa de liquidação (com a realização do ativo e o pagamento do passivo) pode-se concluir pela extinção regular da pessoa jurídica.

Nesse contexto, confirmam-se os julgados mais recentes considerando a legislação societária atual e a jurisprudência pacificada:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CARACTERIZADA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM SOBRE A EXISTÊNCIA DOS DEMAIS REQUISITOS AUTORIZADORES DO REDIRECIONAMENTO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. O Tribunal de origem impediu o redirecionamento da Execução Fiscal, descaracterizando a dissolução irregular em razão de haver registro, na Junta Comercial, do distrato social.
3. Como se sabe, o distrato social é apenas uma das etapas necessárias para a extinção da sociedade empresarial. É necessária a posterior realização do ativo e pagamento do passivo; somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica.
4. Superado o entendimento equivocado do Tribunal de origem, determina-se a devolução dos autos para que este prossiga na análise de eventual preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento.
5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ. REsp 1.650.347/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 16/06/2017) grifamos

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. DISTRATO SOCIAL. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO DE LIQUIDAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. .

1. A inclusão dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
2. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.
3. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
4. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.
5. Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
6. O distrato social é apenas uma das etapas necessárias para a extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo; somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica.
7. Agravo de instrumento provido, para reconhecer a ocorrência da dissolução irregular da pessoa jurídica devedora, devendo o magistrado singular examinar os demais requisitos para a inclusão do sócio no polo passivo.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022192-21.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2018) grifamos

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REGISTRO DE DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Dispõe o artigo 51, §3º, do Código Civil que o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica será efetuado somente depois de encerrada a fase de liquidação.
2. O pedido de baixa da inscrição no CNPJ será indeferido nos casos em que a empresa apresentar pendências junto ao fisco, como débitos tributários exigíveis, inclusive contribuição previdenciária, ou com exigibilidade suspensa.
3. Assim, embora conste o registro do distrato social na JUCESP a existência de débitos fiscais revelam indícios de encerramento irregular das atividades, que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.
4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007427-45.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/08/2018)

Em que pese a ocorrência do pedido de encerramento regular da pessoa jurídica, a sociedade continua devedora do crédito exequendo, pois o distrato social não afasta a sociedade devedora de seu dever legal de pagar o tributo devido, visto que, mesmo dissolvida, a obrigação permanece e pode ser cobrada. Nesse sentido, o título executivo ainda é legítimo.

E não se alegue que no momento do distrato a dívida tributária ainda não se encontrava inscrita, pois o relevante é a data do fato gerador e este, quando da dissolução, já havia se concretizado. A conclusão de que o distrato fulmina qualquer dívida não inscrita acaba por privilegiar - senão incentivar - a inadimplência das empresas perante o Fisco e, indiretamente, toda à sociedade.

Por outro lado, a própria Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ entende que para o redirecionamento da execução fiscal é necessária a verificação do preenchimento dos demais requisitos, não se justificando o redirecionamento pela simples existência do débito.

Vejam-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022, II, DO CPC/2015. CONTRARIEDADE. INEXISTÊNCIA. REGISTRO DE DISTRATO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO GERENTE. NECESSIDADE DE AVERIGUAR-SE A EXISTÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Inexiste ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos.

2. A Segunda Turma desta Corte de Justiça possui o entendimento firmado de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Por essa razão, somente após tais providências, será possível decretar-se a extinção da personalidade jurídica.

3. "O simples fato de subsistir débito tributário em aberto já revela um paradoxo que a Corte local se esquivou de enfrentar. Com efeito, a lógica que permeia a extinção da personalidade jurídica da sociedade pressupõe que será dada baixa da empresa somente após a comprovação de quitação de todos os seus débitos" (EDcl no REsp 1.694.691/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017).

4. Tendo em vista que a averbação do distrato social não tem o condão de afastar a dissolução irregular da empresa, torna-se necessária a análise do preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento da execução fiscal.

5. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 1734646, rel. Min. OG Fernandes, data do julgamento: 05/06/2018, DJe de 13/06/2018) grifamos

Esse também é o entendimento desta e. Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO SOCIAL. REGISTRO PERANTE A JUNTA COMERCIAL. FASE DO PROCEDIMENTO DE DISSOLUÇÃO.

1. Insurge-se o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO contra sentença que extinguiu a execução fiscal sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso IV, c/c art. 771, parágrafo único, todos do CPC, e art. 1º, parte final, da Lei nº 6.830/80.

2. O registro do distrato social perante a respectiva Junta Comercial constitui mera fase do procedimento de dissolução da pessoa jurídica, sendo imprescindível a prévia realização do ativo e pagamento do passivo para fins de extinção da personalidade jurídica. Precedentes.

3. Conquanto o registro do distrato social tenha sido realizado em 29.06.2010, ficando o Sr. Célio Martins de Oliveira como responsável pela guarda de livros e documento, referido ato não tem o condão de, isoladamente, concretizar a extinção da personalidade jurídica,

4. De rigor a reforma da sentença para o fim de determinar o prosseguimento do feito executivo perante a instância originária, em que serão perquiridas as questões subjacentes à responsabilização dos representantes legais da executada, bem como à configuração de eventual dissolução irregular.

5. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2302042 - 0018304-82.2011.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 15/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2018)
grifamos

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO REGULAR.
LEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA.

1. Execução fiscal de débito (multa administrativa) referente a período em que a empresa executada ainda se encontrava em atividade, evidenciando-se, a princípio, a sua qualidade de contribuinte responsável pelos tributos cobrados.
2. O registro do distrato social na JUCESP é apenas uma das etapas do processo de extinção da empresa, a qual subsistirá até o término da fase de liquidação, a se considerar o disposto no art. 51, caput, do CC.
3. A extinção da pessoa jurídica ocorre com o cancelamento de sua inscrição no registro próprio, ato que somente pode ser efetivado após o encerramento da liquidação da sociedade, nos termos do art. 51, § 3º do CC.
4. Até o término de sua liquidação, permanece íntegra a personalidade da pessoa jurídica, não se podendo concebê-la como inexistente no mundo jurídico.
5. O distrato registrado no órgão competente é o início do procedimento de dissolução da pessoa jurídica, e não possui o efeito de extinguir a personalidade jurídica de imediato, pois a pessoa jurídica continua a existir até que se concluem as negociações pendentes.
6. A inclusão de sócios administradores no polo passivo da execução, com fundamento na ocorrência de dissolução irregular, não foi objeto de apreciação pelo r. Juízo a quo, devendo os autos retornarem à vara de origem para regular prosseguimento.

7. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2308748 - 0050006-79.2014.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 29/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2018) grifamos

Segundo os autos da execução fiscal, o distrato de Rezende & Rezende Itupeva Ltda. foi arquivado na Junta Comercial em agosto de 2014 e a consulta feita em julho de 2018 não atesta qualquer averbação posterior da liquidação.

A ausência de comprovação nos autos da efetiva liquidação regular da empresa mantém o interesse da ação, pois mesmo ocorrendo a superveniente dissolução da pessoa jurídica, se faz necessário remeter os autos à origem para prosseguimento do feito.

Ante o exposto, deve ser dado parcial provimento ao agravo de instrumento para os fins de determinar o retorno dos autos à origem para prosseguimento do feito no tocante à análise das demais questões supramencionadas.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO. EXTINÇÃO IRREGULAR CONFIGURADA. RECURSO PROVIDO.

1. A princípio, o distrato social é forma de dissolução regular da sociedade empresária. No entanto, a Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou o entendimento de que *"o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo"*. Assim, para se apreciar eventual pedido de redirecionamento do feito, deve-se apurar se o distrato acarretou, de fato, o encerramento regular da empresa executada.
2. Analisando a documentação acostada aos autos, infere-se que o distrato data de 05/08/2014. A execução fiscal, por sua vez, foi ajuizada em 2012 e visa à cobrança de multa vencida em 2011.
3. Ainda que o registro de distrato tenha ocorrido no curso do processo e anteriormente à tentativa frustrada de citação, não se pode negar o conhecimento pela executada dos débitos em cobrança, pois se refere a período em que ainda estavam em plena atividade, já que reporta ao exercício de 2011.
4. Seguindo o raciocínio do julgado monocrático no ARESP nº 786.471, que analisou questão similar ao caso presente, o distrato social, por si só, não é suficiente à liquidação regular da sociedade empresária, devendo-se, nesse contexto, permitir o redirecionamento da execução. (STJ, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, publicado em 05/12/2018). Na ocasião, aplicou ao caso o entendimento firmado no representativo de controvérsia RESP nº 1.371.128/RS (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 17/09/2014), apontando ser obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. Conclui-se, na ocasião, que a desobediência de tais ritos caracteriza infração à lei, hipótese permissiva do redirecionamento da execução.
5. A mera declaração em distrato sem a satisfação integral do passivo não é meio hábil para encerrar uma sociedade empresária, ainda que haja o devido arquivamento do ato pela Junta Comercial competente. *"Ao contrário, configura irregularidade do procedimento, quando futuramente é ajuizada execução fiscal para satisfação de créditos tributários não pagos por ela."* (Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, REsp nº 1.741.010/SP, p. 25/05/2018)
6. Possível o redirecionamento da execução ao sócio que, irregularmente, deu por extinta a sociedade empresarial.
7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. CECILIA MARCONDES, que lavrará o acórdão, vencido o Relator, que lhe dava parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Boletim de Acórdão Nro 28295/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008576-59.2001.4.03.6100/SP

	2001.61.00.008576-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
SUCEDIDO(A)	:	Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO	:	SP0000PGE PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
APELANTE	:	GALVAO ENGENHARIA S/A e outros(as)
	:	SITAL SOCIEDADE ITALOCOMI LTDA
	:	DM CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA
	:	CONSORCIO GALVAO, SITAL, DM
ADVOGADO	:	SP233440 JULIANA NUNES DE MENEZES FRAGOSO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	GALVAO ENGENHARIA S/A e outros(as)
	:	SITAL SOCIEDADE ITALOCOMI LTDA
	:	DM CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA
	:	CONSORCIO GALVAO, SITAL, DM
ADVOGADO	:	SP233440 JULIANA NUNES DE MENEZES FRAGOSO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00085765920014036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. ART. 65, II, DA LEI 8.666/93. DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. INOCORRÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CONFIGURADA. PAGAMENTO DAS PARCELAS ATRASADAS. INCIDÊNCIA DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS. APELAÇÃO DAS AUTORAS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Narra a exordial que, após o início das obras de duplicação e restauração da Rodovia Federal BR 116/SP, houve um reajuste de 19,6% sobre os preços do betume comercializado em 01.12.1998, o que resultou na majoração dos custos do principal insumo utilizado na execução contratual, razão pela qual pleiteiam a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.
2. O artigo 65, II, da Lei nº 8.666/1993 permite a alteração contratual com intuito de restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a justa remuneração pela execução dos serviços, em observância à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.
3. Vê-se, todavia, que a análise para demonstração de desequilíbrio econômico-financeiro em contrato administrativo não requer que se considerem, como procedimento geral, todas as variações ordinárias nos preços dos insumos contratados - cobertos naturalmente pelos índices de reajustamento da avença -, mas apenas alterações de preços significativas e imprevisíveis (ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis), capazes de justificar a aplicação da teoria da imprevisão.
4. O aumento do preço do petróleo não se enquadra em nenhuma das hipóteses legais que autorizam o reequilíbrio contratual, pois é cediço que o dólar americano serve como parâmetro para a fixação dos preços de materiais asfálticos e, conseqüentemente, há variação significativa do preço do insumo em determinados períodos.
5. Não se verifica, portanto, qualquer desequilíbrio econômico no contrato a ensejar a recomposição dos valores pretendida na inicial.
6. O juiz não está adstrito à prova pericial produzida nos autos, podendo, inclusive, decidir de forma contrária, com fundamento no livre convencimento motivado. Precedentes do STJ.
7. O simples fato de a parte autora nada ter mencionado acerca dos termos aditivos realizados no contrato não significa que tenha alterado a verdade dos fatos, até mesmo porque trouxe com a documentação apresentada na inicial as publicações no Diário Oficial, à época, dos aludidos aditivos contratuais. Assim, não se verifica no caso em comento a ocorrência de litigância de má-fé.
8. No que tange, por sua vez, à aplicação de juros e correção monetária às parcelas pagas em atraso, por se tratar de obrigação positiva e líquida, com vencimento certo, os juros de mora e a correção monetária devem incidir após 30 (trinta) dias contados da data final do período de adimplemento de cada parcela, conforme previsão contratual, de acordo com os índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal.
9. Apelação da União e remessa necessária desprovidas.
10. Apelação da autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO à apelação da União e à remessa necessária e DAR PROVIMENTO PARCIAL à apelação das autoras**, para tão somente determinar a incidência de juros moratórios e correção monetária sobre as parcelas não pagas, no período de outubro de 1998 a abril de 2000, após 30 (trinta) dias contados da data final do período de

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/06/2019 1806/4708

adimplemento de cada parcela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de junho de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001100-39.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A

APELADO: JOSE ORLANDO DORAZZIO JUNIOR, JEAN PAULO WIESEL MONTEIRO, RAUL LUIS PAULATTI MAROSTEGAN

Advogado do(a) APELADO: NIVALDO NAHASS FRANCO DE SOUSA - SP354217

Advogado do(a) APELADO: NIVALDO NAHASS FRANCO DE SOUSA - SP354217

Advogado do(a) APELADO: NIVALDO NAHASS FRANCO DE SOUSA - SP354217

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001100-39.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL

Advogados do(a) APELANTE: AMANDA FERREIRA LOPES DE OLIVEIRA - MG149708-A, GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420-A, IANDEYARA DE PAULA LIMA - MG163698-A

APELADO: JOSE ORLANDO DORAZZIO JUNIOR, JEAN PAULO WIESEL MONTEIRO, RAUL LUIS PAULATTI MAROSTEGAN

Advogado do(a) APELADO: NIVALDO NAHASS FRANCO DE SOUSA - SP354217

Advogado do(a) APELADO: NIVALDO NAHASS FRANCO DE SOUSA - SP354217

Advogado do(a) APELADO: NIVALDO NAHASS FRANCO DE SOUSA - SP354217

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Ordem dos Músicos do Brasil - Conselho Regional de São Paulo, em face do acórdão (ID 7740897), lavrado nos seguintes termos:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. NÃO OBRIGATORIEDADE DE PAGAMENTO DE ANUIDADES. RE 795.467/SP. REPERCUSSÃO GERAL. ADPF 183/DF.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 795467/SP, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, após reconhecer a repercussão geral da matéria, assentou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão.

2. Não se proferiu decisão na ADPF nº 183/DF a determinar a suspensão dos demais processos que tratassem sobre o tema.

3. Agravo interno improvido."

Em seus aclaratórios, pleiteia a embargante o sobrestamento do presente feito até o julgamento da APDF nº 183/DF que discute a constitucionalidade da matéria tratada nos presentes autos. Sustenta, também, a violação do princípio da reserva de plenário, das Súmulas 10 e 266 do STF e do disposto pelos artigos 5º, inciso XIII e 28, ambos da Lei nº 3.857/60. Destacou, ainda, ter sido publicada a Portaria Ministerial 656, de 22/08/2018.

Requer a apreciação da matéria, inclusive para fins de prequestionamento.

Instada, a parte embargada deixou de se manifestar.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001100-39.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL

Advogados do(a) APELANTE: AMANDA FERREIRA LOPES DE OLIVEIRA - MG149708-A, GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420-A, IANDEYARA DE PAULA LIMA - MG163698-A

APELADO: JOSE ORLANDO DORAZZIO JUNIOR, JEAN PAULO WIESEL MONTEIRO, RAUL LUIS PAULATTI MAROSTEGAN

Advogado do(a) APELADO: NIVALDO NAHASS FRANCO DE SOUSA - SP354217

Advogado do(a) APELADO: NIVALDO NAHASS FRANCO DE SOUSA - SP354217

Advogado do(a) APELADO: NIVALDO NAHASS FRANCO DE SOUSA - SP354217

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Os aclaratórios não comportam acolhimento.

Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou ainda para corrigir erro material existente no decisório.

E, da análise do acórdão embargado, constata-se pela inexistência de quaisquer vícios no julgado a legitimar a oposição dos aclaratórios.

O julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo analisado as questões postas a desate a contento.

Com efeito, não deve prosperar o alegado pela embargante posto que não foi proferida decisão na ADPF nº 183/DF que determinasse a suspensão dos demais processos que tratassem sobre o tema.

Portanto, permanece hígida a conclusão lançada no julgado, não havendo qualquer omissão a ser sanada.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. JULGADO EMBARGADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

2. No caso dos autos, nota-se que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022, e seus incisos, do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão no sentido de que não restou configurado o prequestionamento quanto a alegada ofensa à coisa julgada, matéria essa referente ao art. 6º, parágrafo 3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e aos arts. 301, parágrafo 1º, e 467, Código de Processo Civil de 1973, não tendo sido objeto de discussão no acórdão recorrido.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 750635/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, D. 11/05/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os embargos de declaração opostos sem a indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, arts. 1.022 e 1.023), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no aresto embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.

2. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 1304895/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 18/05/2016)

Quanto às demais alegações, ressalto que a ora embargante pretende conduzir debate não instaurado oportunamente sob o pretexto de prequestionamento da matéria, pleiteando, com seu recurso, que esta Turma proceda a apreciação de novas matérias, refugindo, assim, do âmbito dos embargos de declaração, os quais não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

Por fim, cumpre assinalar, finalmente, que o artigo 1.025 do Código de Processo Civil, esclarece que os elementos suscitados pela embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001100-39.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL

Advogados do(a) APELANTE: AMANDA FERREIRA LOPES DE OLIVEIRA - MG149708-A, GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420-A, IANDEYARA DE PAULA LIMA - MG163698-A

APELADO: JOSE ORLANDO DORAZZIO JUNIOR, JEAN PAULO WIESEL MONTEIRO, RAUL LUIS PAULATTI MAROSTEGAN

Advogado do(a) APELADO: NIVALDO NAHASS FRANCO DE SOUSA - SP354217

Advogado do(a) APELADO: NIVALDO NAHASS FRANCO DE SOUSA - SP354217

Advogado do(a) APELADO: NIVALDO NAHASS FRANCO DE SOUSA - SP354217

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. VÍCIOS. INEXISTÊNCIA. APDF 183/DF. ORDEM DOS MÚSICOS. ART. 1025 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou ainda para corrigir erro material existente no decisório.

2. Da análise do acórdão embargado, constata-se pela inexistência de quaisquer vícios no julgado que se encontra devidamente fundamentado, tendo analisado as questões postas a desate a contento.

3. Não deve prosperar o alegado pela embargante posto que não foi proferida decisão na ADPF nº 183/DF que determinasse a suspensão dos demais processos que tratassem sobre o tema.

4. Pretende-se no presente recurso conduzir debate não instaurado oportunamente sob o pretexto de prequestionamento da matéria, pleiteando, com seu recurso, que esta Turma proceda a apreciação de novas matérias, refugindo, assim, do âmbito dos embargos de declaração, os quais não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

5. O artigo 1.025 do Código de Processo Civil, esclarece que os elementos suscitados pela embargante serão considerados incluídos no acórdão "*para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. MARLI FERREIRA, com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000503-91.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRANSPORTE RODOVIARIO DE CARGAS ZAPPELLINI LTDA, TRANSPORTE RODOVIARIO DE CARGAS ZAPPELLINI LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A

Advogado do(a) APELANTE: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A

APELADO: TRANSPORTE RODOVIARIO DE CARGAS ZAPPELLINI LTDA, TRANSPORTE RODOVIARIO DE CARGAS ZAPPELLINI LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A
Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A
Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A
Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A
Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A
Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A
Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A
Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A
Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A
Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A
Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A
Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A
Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A
Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A
Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A
Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A
Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A
Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A
Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000503-91.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRANSPORTE RODOVIARIO DE CARGAS ZAPPELLINI LTDA, TRANSPORTE RODOVIARIO DE CARGAS ZAPPELLINI LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A

Advogado do(a) APELANTE: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A

APELADO: TRANSPORTE RODOVIARIO DE CARGAS ZAPPELLINI LTDA, TRANSPORTE RODOVIARIO DE CARGAS ZAPPELLINI LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A

Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A

Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A

Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A

Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A

Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A

Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A

Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A

Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A

Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A

Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A

Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A

Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A

Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A

Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A

Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A

Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A

Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A

Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA:

Cuida-se de mandado de segurança em que a impetrante pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS, a parcela relativa ao ICMS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* recebeu a inicial tão somente em relação à parcela da demanda que envolve a matriz e a filial sediadas em Guarulhos/SP e, na parte recebida, julgou procedente o pedido, concedendo a segurança para o fim de assegurar à impetrante o pagamento do PIS e da COFINS sem a inclusão, em sua base de cálculo, dos valores atinentes ao ICMS, bem como ao direito à compensação das quantias indevidamente recolhidas, respeitado o lustro prescricional e nos termos da legislação de regência. Submeteu ao reexame necessário.

Irresignadas, apelaram ambas as partes.

A União Federal alegando que a impetrante não juntou os comprovantes dos respectivos recolhimentos, que o RE 574.706 encontra-se pendente do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, assinalando acerca da questão atinente à Lei nº 12.973/14, que não estaria abarcada no referido RE, e aduzindo ainda quanto à legalidade da cobrança do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A impetrante, por seu turno, insurgindo-se quanto à exclusão de suas demais filiais que não se encontram sediadas em Guarulhos/SP.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público a demandar a sua intervenção, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A
Advogado do(a) APELANTE: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A
APELADO: TRANSPORTE RODOVIARIO DE CARGAS ZAPPELLINI LTDA, TRANSPORTE RODOVIARIO DE CARGAS ZAPPELLINI LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A
Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A
Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A
Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A
Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A
Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A
Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A
Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A
Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A
Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A
Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A
Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A
Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A
Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A
Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A
Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A
Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Desembargadora Federal MARLI FERREIRA:

Sobre a matéria, vinha aplicando esta Relatoria o entendimento do C. STJ, conforme julgamento proferido no REsp 1.144.469/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, no sentido de reconhecer a legalidade da inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

"Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:

(a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e

(b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à proposição da ação mandamental."

(REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, 13/02/2019, DJe 11/03/2019)

In casu, a impetrante apresentou documentação comprobatória atinente à sua qualidade de contribuinte das exações em comento – Id. 1239731.

Já no que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que, conforme já aqui assinalado, o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017), cujo voto da Exm^a Relatora, analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

No que toca ao recurso interposto pela impetrante, pertinente à extensão do julgado abarcando todas as suas filiais, creio que mereça prosperar.

Inicialmente, sobre a questão, importa anotar que o recolhimento do PIS e da COFINS resta subsumido ao comando do disposto na Lei nº 9.779, de 19/01/1999, em especial no seu artigo 15, inciso III, *verbis*:

“Art. 15. Serão efetuados, de forma centralizada, pelo estabelecimento matriz, da pessoa jurídica:

(...)

III - a apuração e o pagamento das contribuições para o Programa de Integração Social e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS;

(...)”

(destacou-se)

verbis:

Nessa esteira, o C. Superior Tribunal de Justiça e esta c. Corte, conforme arestos que ora colho,

“TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LEGITIMIDADE ATIVA - DISCUSSÃO SOBRE BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS, COM INCLUSÃO DO ICMS - IMPETRAÇÃO PELA FILIAL DA PESSOA JURÍDICA - AUTONOMIA DE ESTABELECIMENTO - INEXISTÊNCIA.

1. A cobrança do PIS/COFINS, cujo fato gerador é o faturamento da pessoa jurídica, obedece à sistemática da concentração de todos os estabelecimentos que formam a unidade da empresa, para estabelecer-se a base de cálculo.

2. A discussão sobre a base de cálculo do tributo, pago globalmente, para saber se incide ou não o ICMS, não pode ser feita, judicialmente pelo estabelecimento filial, por falta de legitimidade ativa.

3. O princípio da autonomia dos estabelecimentos para fins fiscais visa oportunizar a técnica da não-cumulatividade, o que fica na dependência de previsão legal, **inocorrente na sistemática de tributação do PIS (art. 5º da Lei 10.637/2002) e da COFINS (art. 4º da Lei 10.833/2003), cuja base de cálculo é global, resultante da receita bruta ou faturamento total da pessoa jurídica.**

4. **Reconhecendo-se a só legitimidade da matriz para, em nome da pessoa jurídica, impetrar mandado de segurança, observar-se-á o foro do seu domicílio (art. 127 CTN)**

5. Autoridade coatora é aquela do local da sede da matriz da pessoa jurídica, que possui competência para a fiscalização e arrecadação dos tributos devidos pela impetrante. Ilegitimidade passiva reconhecida.

6. Recurso especial provido para extinguir o mandado de segurança sem exame do mérito.”

(REsp 1.086.843/PR, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, j. 06/08/2009, DJ 21/08/2009; destacou-se)

“TRIBUTÁRIO. MATRIZ E FILIAL. ILEGITIMIDADE ATIVA DA FILIAL RECONHECIDA. OFÍCIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

A matriz e a filial compõem a mesma pessoa jurídica, muito embora possuam inscrições distintas no CNPJ, com vistas a facilitar a fiscalização pela autoridade fiscal, tratando-se as filiais, assim, de meras unidades descentralizadas, que não têm personalidade jurídica própria, mas apenas autonomia administrativa, possuindo a matriz legitimidade para demandar, em juízo, em nome de tais estabelecimentos da mesma empresa. Ilegitimidade ativa da filial que se reconhece de ofício.

- Possibilidade do julgamento do presente mandamus, tendo em vista que a liminar proferida nos autos da ADC n. 18, suspendendo o julgamento das ações cujo objeto seja a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, como é a hipótese em tela, foi prorrogada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 25.03.2010, tendo expirado o prazo de sua eficácia.

- A existência de repercussão geral no RE 574706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito dos demais tribunais.

- A inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS é matéria pacificada pelo E. STJ que tem decisões favoráveis e unânimes a respeito e duas Súmulas nº 68 e nº 94.

- *Apelação improvida.*”

(AC 2007.61.00.035172-2/SP, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, Relator p. Acórdão Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES, Sexta Turma, j. 14/06/2012, D.E. 29/06/2012)

E ainda recentíssimo julgado do C. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, *verbis*:

“TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS. LEGITIMIDADE. ENTENDIMENTO DO STF. RE 574.706/PR, SOB O RITO DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA Nº 69 STF. LEI Nº 12.973/2014. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUSPENSÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO. MODULAÇÃO DE EFEITOS. DESNECESSIDADE. ICM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXCLUSÃO. INADMISSIBILIDADE.

1. À contribuição para o PIS e à COFINS, cujo fato gerador é o faturamento da pessoa jurídica, não se aplica o princípio da autonomia dos estabelecimentos para fins fiscais. Apenas a matriz, que concentra as obrigações atinentes a tais contribuições e as informações sobre o faturamento, possui legitimidade para postular em juízo o afastamento do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Sendo assim, reconhece-se a legitimidade da parte demandante para postular em juízo em nome de suas filiais.

2. Conforme estabelecido pelo STF, no Tema 69, ‘O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS’ (Recurso Extraordinário com repercussão geral nº 574.706), haja vista não consubstanciar receita.

3. Assim sendo, o ICMS não deve compor a base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS quer se considere o faturamento (art. 195, inc. I, da CF - redação original) ou a receita (art. 195, I, ‘b’ - redação dada pela EC nº 20/98), inclusive no período de vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03 (regime não cumulativo).

4. A autora também possui legitimidade para postular, na condição de substituída tributária do ICMS, a exclusão do ICMS-ST da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS. Isso porque questiona a base de cálculo de tributos (PIS e COFINS) que deve pagar na condição de contribuinte de direito, e não de mera substituída ou contribuinte de fato: a substituição ocorre apenas no âmbito do ICMS. Logo, ao fazê-lo, invoca direito seu, e não de outrem.

5. Quanto à exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS/COFINS, entretanto, ao julgar o RE 574.706, o Supremo Tribunal Federal não considerou o regime de substituição progressiva do ICMS, em que um contribuinte é obrigado a recolher, além do imposto devido pela sua operação própria, o valor que seria devido pela ulterior operação de venda de empresa situada em etapa subsequente da cadeia econômica (substituída tributária). Em pese se trate do mesmo imposto, há distinções relevantes que não podem ser olvidadas. Em primeiro lugar, o substituído não recolhe o imposto ao Fisco; logo, não pode afirmar que os valores recebidos do adquirente simplesmente transitam pela sua contabilidade, sem lhe pertencerem. Em segundo lugar, o ICMS-ST diferencia-se do ICMS em um aspecto importante, que foi considerado pelo Supremo Tribunal Federal ao declarar a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS: no regime da substituição tributária progressiva, o imposto não é calculado ‘por dentro’, mas ‘por fora’, sendo adicionado ao valor de venda quando da emissão da nota fiscal, de modo que sequer integra a receita bruta do substituto tributário - e tampouco a do substituído. Frente a esse contexto, não há fundamentos para se reconhecer o direito ao abatimento, da base de cálculo das contribuições em apreço, dos valores pagos a título de ICMS-ST, seja pelo substituto, seja pelo substituído.”

(AC 5039245-91.2018.4.04.7100, Relator Desembargador Federal SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, Relator p/ Acórdão Juiz Federal Convocado ANDREI PITTEN VELLOSO, Segunda Turma, j. 02/05/2019; destacou-se)

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e dou provimento à apelação da impetrante no sentido de assegurar que os efeitos do julgado se estendam a todas as suas filiais elencadas à inicial.

É como voto.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A

Advogado do(a) APELANTE: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A

APELADO: TRANSPORTE RODOVIARIO DE CARGAS ZAPPELLINI LTDA, TRANSPORTE RODOVIARIO DE CARGAS ZAPPELLINI LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A

Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A

Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A

Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A

Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A

Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A

Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A

Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A

Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A

Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A

Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A

Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A

Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A

Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A

Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A

Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A

Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A

Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A

Advogado do(a) APELADO: CELSO ALMEIDA DA SILVA - SC23796-A

EMENTA

ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. REsp 1.365.095/SP, ACÓRDÃO SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 1.036 DO CPC. TEMA 118. LEI 12.973/14. MATRIZ. LEGITIMIDADE PARA REPRESENTAR SUAS FILIAIS.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"

2. Quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:

I - "*Tese fixada nos REsp n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:*

II - (a) *tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e*

III - (b) *tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.*

3. *In casu*, a impetrante apresentou documentação comprobatória atinente à sua qualidade de contribuinte das exações em comento – Id. 1239731.

4. Já no que se refere à Lei nº 12.973/14, a qual altera o conceito de receita bruta insculpida no Decreto nº 1.598/77, igual sorte lhe é reservada, uma vez que, conforme já aqui assinalado, o E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, em sede de repercussão geral, reconheceu como indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE 574.706/PR, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 15/03/2017, DJe 02/10/2017), cujo voto da Exm^a Relatora, analisa a matéria abarcando, inclusive, as alterações legislativas que sofreu, aí incluída a referida Lei nº 12.973/14.

5. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre a questão, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso interposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

6. Nos termos do disposto no artigo 15, inciso III, da Lei nº 9.779/1999, “Serão efetuados, de forma centralizada, pelo estabelecimento matriz da pessoa jurídica a apuração e o pagamento das contribuições para o Programa de Integração Social e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servido Público - PIS/PASEP e para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS,” detendo a matriz a legitimidade para postular em juízo o afastamento do ICMS da base de cálculo das referidas exações.

7. Precedentes: STJ, no REsp 1.086.843/PR, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, j. 06/08/2009, DJe 21/08/2009; TRF – 3^a Região, na AC 2007.61.00.035172-2/SP, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, Relator p/ Acórdão Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES, Sexta Turma, j. 14/06/2012, D.E. 29/06/2012, e TRF - 4^a Região, na AC 5039245-91.2018.4.04.7100, Relator Desembargador Federal SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, Relator p/ Acórdão Juiz Federal Convocado ANDREI PITTEN VELLOSO, Segunda Turma, j. 02/05/2019.

8. Apelação da impetrante a que se dá provimento, no sentido de assegurar que os efeitos do julgado se estendam a todas as suas filiais elencadas à inicial.

9. Apelação da União Federal e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e dar provimento à apelação da impetrante, nos termos do voto da Des. Fed. MARLI FERREIRA (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MÔNICA NOBRE e MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e o que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002994-76.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: AES TIETE S/A, ANDREA FERNANDA GOMES NABARRO DE OLIVEIRA, APARECIDO JOAO GOMES, CARLOS ROBERTO GOMES, PATRICIA SOARES DO BONFIM GOMES, PAULO SERGIO GOMES

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO HENRIQUE GONCALVES - SP131351-A, SABRINA TEIXEIRA DE FALCO LOPES - SP254588

Advogado do(a) APELANTE: ABILIO JOSE GUERRA FABIANO - SP214965-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

DESPACHO

1. Recebo as apelações interpostas por Andrea Fernanda Gomes Nabarro de Oliveira e Outros (Id 22456144 fls. 17/24) e pela AES Tietê Energia S/A (Id 22456144 fl. 25; Id 22456150; Id 22456155; Id 22456160 fls. 01/03) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14 da Lei nº 7.347/85 .

2. Intimem-se as partes para que, no prazo de cinco dias e nos termos artigo 10 do CPC, se manifestem sobre a eventual intempestividade das contrarrazões apresentadas pelo Ministério Público Federal em 08/05/2018 (id 22456170 – fls. 23/25 e Id 22456175 – fls. 01/18), conforme certificado pela subsecretaria de origem (Id 22456160 - fl. 16).

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012804-26.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ROMAO MAGAZINE LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A, LUIZ ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP211331-A

DECISÃO

Consoante informação doc. nº 73241043, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi profêrida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005195-13.2016.4.03.6134

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MAITRA INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATO DE PAPEL S/A.

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO NAGLIATE BATISTA - SP220192-A, CLAUDIO MELO DA SILVA - SP282523-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Constata-se que o recolhimento das custas não foi realizado no valor correto (Id 45849689 -fl. 165). Assim, intime-se o apelante MAITTRA INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATO DE PAPEL S/A. para que proceda à regularização, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência desta corte, de 06/07/2017, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004906-02.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: FAX TUBOS DE PAPELAO E FIBRALATA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Constata-se que o recolhimento das custas não foi realizado no valor correto (Id 63838377). Assim, intime-se o apelante FAX TUBOS DE PAPELAO E FIBRALATA LTDA - EPP. para que proceda regularização, nos termos da Resolução nº 138 da Presidência desta corte, de 06/07/2017, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007074-89.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: TRANSBRASA TRANSITARIA BRASILEIRA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DECIO DE PROENCA - SP52629, FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI - SP78983-A, ALEXANDRE SHAMMASS NETO - SP93379-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 38367970 - fls. 01/14) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001687-42.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DANIELA ZANETTI DE MORAES, FERNANDO ZANETTI DE MORAES

SUCEDIDO: GETULIO ZANETTI

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO RONCONI DOS SANTOS ABRAHAO DE BARROS - SP173814-A,

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO RONCONI DOS SANTOS ABRAHAO DE BARROS - SP173814-A,

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 37244151 - fls. 01/11) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002414-58.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: ROMANA GOMES CAVALCANTE

Advogado do(a) APELANTE: OMAR ALAEDIN - SP196088-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Traga a apelante cópia integral da sentença, porquanto aquela juntada aos autos (Id 31098078 - fls. 07/10) está incompleta.

Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001709-31.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: AES TIETE ENERGIA S.A.
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Recebo a apelação em mandado de segurança (Id 62980574) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14, § 3º, da Lei n.º 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002476-11.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: G DECORACOES MOVEIS E ELETRODOMESTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação interposta por G Decorações Móveis e Eletrodomésticos Ltda. (Id 71811010) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002293-10.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: BEQUISA INDUSTRIA QUIMICA DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DENYS MURAKAMI YAMAMOTO - SP343116-A, MARCIO CARNEIRO SPERLING - SP183715-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 43969171) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001954-42.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CREATA BRASIL SERVICOS DE MARKETING LTDA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO ANDRES GARRIDO MOTTA - SP161563-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 57145296) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023195-44.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: MARIA LUZIA FAUSTINO
Advogado do(a) APELADO: MARIA LUZIA FAUSTINO - SP91349

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 71787488) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013843-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: PRAMAC BRASIL EQUIPAMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **GPR Brazil Equipamentos Ltda.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava a suspensão da exigibilidade do ICMS das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS (Id. 17540461, dos autos de origem).

Sustenta a agravante, em síntese, que no RE 574.706 o Supremo Tribunal Federal, sob a sistemática da repercussão geral, entendeu que o ICMS deve ser excluído da base de cálculos das contribuições, pois não é receita do contribuinte.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal nos termos da liminar e, por fim, o provimento do recurso no mesmo sentido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil estabelecem:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

[...]

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

[...]

A outorga da antecipação da tutela recursal, portanto, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

In casu, há tese firmada em julgamento de casos repetitivos relativamente à matéria (artigo 311 do CPC). Passa-se à análise.

A demanda originária deste recurso é um mandado de segurança no qual foi indeferida a liminar requerida para determinar à autoridade coatora que se abstinhasse de exigir a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O Supremo Tribunal Federal, conforme consulta processual realizada em seu *site*, julgou o RE nº 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), e fixou a seguinte tese: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito, de maneira que os princípios invocados e as questões atinentes aos artigos 1º, §1º, da Lei n.º 10.637/2002 e 1º, §1º, da Lei n.º 10.833/2003 e 12, §5º, do Decreto-Lei n.º 1.598/1977, todos com redação dada pela Lei n.º 12.973/2014, 3º da Lei n.º 9.718/98, 2º, §7º, do Decreto-Lei n.º 408/68 e 13, §1º, inciso I, da LC 87/96 e as Súmulas 258 do TFR e 68 e 94 do STJ não alteram essa orientação. Saliente-se que é desnecessário o trânsito em julgado, *in casu*, dado que o recurso interposto para a modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 não tem efeito suspensivo. Assim, deve ser afastada a limitação em relação ao ICMS efetivamente recolhido, imposta pela RFB por meio da Solução de Consulta COSIT nº 13/2018, uma vez que o julgado anteriormente explicitado não faz essa distinção.

Ante o exposto, **DEFIRO a antecipação da tutela recursal** a fim de determinar a suspensão da exigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, até a prolação de sentença, com o afastamento da limitação estabelecida pela Solução de Consulta COSIT nº 13/2018, conforme requerido.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Outrossim, proceda-se à retificação da autuação para que passe a constar como agravante GPR Brazil Equipamentos Ltda., nova razão social de Pramac Brasil Equipamentos Ltda.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015343-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: NANCY ADMINISTRACAO DE BENS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE DOMINGOS BITTENCOURT - SP129147

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Nancy Administração de Bens Ltda.** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de gratuidade da justiça, ao fundamento de que a inatividade da empresa não justifica a concessão da benesse (Id. 70733355).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, em virtude da possibilidade de execução de eventuais custas, despesas processuais e honorários advocatícios sucumbenciais, o que causará agravamento da sua situação financeira.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso. Passa-se à análise.

No que se refere ao *periculum in mora*, os recorrentes desenvolveram o seguinte argumento:

"A não concessão da gratuidade de justiça, sendo que a Agravante indiscutivelmente faz jus a benesse em comento, acabaria ensejar a execução de eventuais custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios sucumbenciais, com os quais a Agravante não tem condições de arcar o que, geraria prejuízos inúmeros a Agravante e a seus sócios, acabando-se por agravar ainda mais a difícil situação financeira que já há razoável tempo se encontram.."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi suscitado genericamente prejuízo, em virtude da possibilidade de execução de eventuais custas, despesas processuais e honorários advocatícios sucumbenciais, o que causará agravamento da sua situação financeira. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014978-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: DESTILARIA TIROLI LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RIBERTO AMANCIO FERREIRA - SP97164, ROBERTA GONCALVES PONSO - SP33399-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Destilaria Tirolli Ltda.** contra decisão que decretou a intempestividade do recurso de apelação interposto (Id. 17717097, dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, em razão do não recebimento do recurso de apelação declarado intempestivo.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada em parte a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

(...)"

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelecem:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

(...)

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

No que se refere ao *periculum in mora*, o recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"Este recurso deve ser recebido e atribuindo-lhe os efeitos suspensivo ativo – a tutela antecipada recursal, nos termos do art. 1019,I do CPC, tendo em vista a presença dos requisitos necessários para tanto, ante a relevância dos argumentos, o amparo da legislação regente, e o grave dano a que está exposta a agravante – ante o não recebimento do recurso de apelação declarado intempestivo."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi suscitado genericamente prejuízo, em razão do não recebimento do recurso de apelação declarado intempestivo, sem a sua especificação para fins de análise da urgência. Saliente-se que eventual procedência deste recurso permitirá o regular trâmite do recurso de apelação interposto. Desse modo, ausente o perigo de dano iminente ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a tutela recursal antecipada requerida.**

Civil. Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013366-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: FAZENDA ITANGUA - MIRIM LTDA, EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS IPATINGA LTDA, AGROPECUARIA IPATINGA LTDA, AGROPECUARIA RIO ITANGUA LTDA, ZP REALTY ESTATE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR - SP65128-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

D E C I S Ã O

Inicialmente, à vista do sigilo total dos autos originários, **determino que estes autos tramitem em SEGREDO DE JUSTIÇA.**

Agravo de instrumento interposto por **AGROPECUÁRIA IPATINGA LTDA, e outras** contra decisão que, em sede de ação civil pública por ato de improbidade administrativa (Id 16063079 dos autos originários):

- reconheceu a continência entre as ações nºs 5004406-26.2019.403.6100 (originária deste recurso), 5008453-14.2017.403.6100 e 5006168.-14.2018.403.6100;

- deferiu o pedido de desconsideração inversa da personalidade jurídica das empresas que figuram no polo passivo;

- deferiu a liminar para decretar, com fundamento no artigo 12 da Lei nº 7.347/1985 e artigo 7º da Lei nº 8.429/1992, a indisponibilidade dos bens imóveis dos réus, entre os quais se incluem as agravantes, no limite suficiente para assegurar a perda dos bens e valores acrescidos ilicitamente e o pagamento de multa civil, qual seja, de R\$1.706.190.649,80.

Pleiteiam a concessão de antecipação da tutela recursal, a fim de que se determine o imediato desbloqueio dos seus bens imóveis. Aduzem, quanto ao *periculum in mora*, que decorre dos prejuízos que suportam em virtude da desconsideração inversa da personalidade jurídica e da ordem de constrição injusta e desproporcional de todo o seu patrimônio, especialmente porque dependem de seus ativos imobiliários na consecução de seus negócios. Pedem, ao final, a reforma total do *decisum* e, subsidiariamente, ao menos da parte que determina o bloqueio dos seus bens imóveis, com a liberação da constrição.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil estabelecem:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

[...]

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

[...]

A outorga da antecipação da tutela recursal, portanto, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

In casu, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

No que se refere ao *periculum in mora*, as recorrentes desenvolveram os seguintes argumentos (Id 65472135 - págs. 13 e 20):

Conforme se depreende das alegações iniciais do MPF, inexistem no caso concreto elementos justificadores do bloqueio liminar do patrimônio das Agravantes, o que também lhes causa enorme prejuízo, à vista das atividades por elas exercidas.

*Desse modo, **evidente que nesse caso o periculum in mora inverso (art. 300, §3º, CPC) é bem mais latente, porque a r. decisão agravada acaba causando graves danos às empresas Agravantes, que dependem de seus ativos imobiliários na consecução de seus negócios.***

[...]

*No caso em tela, considerando os prejuízos suportados pelas Agravantes em decorrência da desconsideração inversa da personalidade jurídica (mesmo sem elementos que demonstrassem a responsabilização das mesmas) e da ordem de **construção injusta e desproporcional de todo patrimônio**, se fazem presentes os requisitos do **fumus boni iuris e do periculum in mora**, a justificar o pleito de antecipação da tutela recursal.*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi suscitado genericamente que as empresas são prejudicadas, considerado que dependem dos imóveis tornados indisponíveis para a consecução das suas atividades, sem qualquer comprovação nesse sentido. Meras alegações desprovidas de prova não justificam a urgência. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a parte agravada (Ministério Público Federal que oficia no primeiro grau), nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de ação civil pública, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015573-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: RIO PARANÁ ENERGIA S.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: WERNER GRAU NETO - SP120564, ANDRE MARCHESIN - SP315513, CAIO LUIZ ALTA VISTA ROMAO - SP376335, NATALIA AZEVEDO DE CARVALHO - SP325294

AGRAVADO: CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ ESTEVES TOGNON - SP139512-A

INTERESSADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIAO FEDERAL, MUNICIPIO DE ILHA SOLTEIRA, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, HOTEL FAZENDA DA ILHA LTDA - ME

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FABIO CORCIOLI MIGUEL

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOAO CARLOS LOURENCO

D E C I S Ã O

Agravo interno interposto por **Rio Paraná Energia S.A.**(Id 6630620) contra decisão singular que, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, não conheceu do agravo de instrumento, ao fundamento de que, anteriormente, a empresa já havia apresentado o agravo de instrumento nº 5015543-06.2018.4.03.0000 contra o mesmo *decisum* (Id 4892140).

Alega, em síntese, que são recursos distintos contra duas decisões distintas, considerado que a ação originária deste agravo é a ação civil pública nº 0001875-63.2008.4.03.6124, ao passo que a do AI nº 5015543-06.2018.4.03.0000 é a ação civil pública nº 0001881-70.2008.403.6124. Requer a reconsideração do *decisum* agora agravado ou o julgamento do agravo interno pela turma.

A despeito de ter sido intimada para apresentação de contraminuta ao agravo interno (Id 6697420), a recorrida deixou transcorrer o prazo *in albis* e apenas juntou contraminuta ao agravo de instrumento (Id 7448106). Posteriormente, apresentou petição para suscitar a intempestividade deste recurso (artigo 1.003 do CPC), ao argumento de que, com a extinção do processo em relação a uma das partes, extinguiu-se o litisconsórcio e, portanto, o benefício da dilação de prazo do artigo 229 do CPC (Id 12530429).

A recorrente também apresentou petição para defender o prazo em dobro e alegou que não foi desfeito o litisconsórcio passivo, na **medida em que não o tornou uno, considerado que**, além da Rio Paraná, figuram como réus na ação civil pública o Município de Ilha Solteira e o Hotel Fazenda da Ilha Ltda. - ME, representados por procuradores diversos, o que por si só atrai a incidência do prazo em dobro previsto no artigo 229 do CPC (Id 68030437).

É o relatório.

Decido.

O agravo de instrumento não foi conhecido, ao fundamento de que, anteriormente, a empresa já havia apresentado o agravo de instrumento nº 5015543-06.2018.4.03.0000 contra o mesmo *decisum* (Id 4892140). Todavia, a despeito de as decisões agravadas e dos recursos serem idênticos, as ações civis públicas originárias são diversas: a destes autos é a nº 0001875-63.2008.4.03.6124 e a do outro agravo de instrumento mencionado é a nº 0001881-70.2008.403.6124. Há, portanto, equívoco da decisão singular, de modo que **o recurso deve ser examinado.**

Antes, registre-se a sua tempestividade (artigo 1.003 do CPC), porquanto, a despeito da exclusão da agravada do polo passivo da demanda originária, permanece incólume o litisconsórcio passivo formado por outras partes, além da agravante, com diferentes procuradores, de modo que incide o artigo 229 do CPC.

Agravo de instrumento interposto por **Rio Paraná Energia S.A.** contra decisão que, em sede de ação civil pública, incluiu-a no polo passivo do feito em substituição à empresa CESP (Id 3478168).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo. Aduz, quanto ao perigo da demora, que tal suspensão evita que lhe seja imposto ônus que não lhe cabe por força de lei, eis que será compelida a integrar o polo passivo do feito e precisará arcar com todos os ônus decorrentes. Requer, ao final, a reforma do *decisum* no que tange à exclusão da CESP do polo passivo da demanda e a extinção da ação no que lhe diz respeito.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso. Passa-se à análise.

A demanda originária é uma ação civil pública na qual o juízo *a quo* proferiu a seguinte decisão agravada (Id 3478168):

Ante a concordância expressa do Ministério Público Federal defiro o pedido de substituição do polo passivo formulado pela CESP, em razão da sucessão operada nos autos, passando a figurar a Sociedade de Propósito Específico (SPE) Rio Paraná Energia S/A/, com a sua devida exclusão.

I Cabimento parcial do recurso

Dispõe o artigo 1.015 do Código de Processo Civil:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

A lei processual civil em vigor traz um rol específico de decisões recorríveis por meio de agravo de instrumento nos seus incisos I a XI e no seu parágrafo único, além de fazer referência a outros casos explicitamente indicados em lei no seu inciso XIII. As demais situações devem ser objeto de preliminar de apelação ou de suas contrarrazões. Destaque-se o texto de Humberto Theodoro Júnior em seu *Curso de Direito Processual Civil - Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum* (vol. III, 47. ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1038-1040):

O Código de 1973 impunha como regra a interposição de agravo retido contra as decisões interlocutórias, admitindo a modalidade de instrumento apenas quando a decisão fosse suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação era recebida (art. 522 do CPC/1973). A orientação do novo Código de Processo Civil foi diversa, na medida em que enumerou um rol taxativo de decisões que serão impugnadas por meio de agravo de instrumento. Aquelas que não constam dessa lista ou de outros dispositivos esparsos do Código deverão ser questionadas em sede de preliminar de apelação ou contrarrazões de apelação.

Segundo o art. 1.015 do NCPC, o agravo de instrumento será cabível apenas quando se voltar contra decisão que verse sobre:

[citação dos incisos do artigo]

Admitem, ainda, agravo de instrumento as decisões proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário (art. 1.015, parágrafo único). Isso porque esses procedimentos terminam por decisões que não comportam apelação. Assim, as interlocutórias ali proferidas não poderão ser impugnadas por meio de preliminar do apelo ou de suas contrarrazões.

[ressaltei]

Conforme dispositivo supracitado, não há previsão legal de interposição do agravo de instrumento contra decisão que defere inclusão de parte no polo passivo da demanda, mas tão somente *exclusão de litisconsorte* (inciso VII). O recurso não pode ser conhecido, dessa forma, no que se refere à inclusão da agravante. Saliente-se que não se desconhece o entendimento sedimentado pelo STJ em sede de recurso representativo no tema 988 (REsp nº 1.696.396/MT e REsp nº 1.704.520/MT), segundo o qual: *O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação. Entretanto, aquela corte modulou os efeitos do julgado: [...] a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão (acórdão publicado no DJe de 19/12/2018). No caso, a decisão agravada é anterior: de 30/1/2018 (3478168).*

II Exclusão da empresa CESP

No que tange à exclusão da litisconsorte CESP, inexistente perigo da demora. Quanto a tal requisito foram desenvolvidos os seguintes argumentos (Id 3477297 - págs. 14/15):

54. A concessão de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento é necessária como única forma de se evitar que a r. decisão agravada imponha à Agravante ônus que não lhe cabe por força de lei, o que, em última instância, pode implicar em sua injusta condenação ao final do processo.

55. Caso mantida a eficácia da r. decisão agravada, a Agravante será compelida a integrar polo passivo de ação cuja causa de pedir está totalmente dissociada de suas atividades, devendo suportar todas as despesas e ônus do caminhar processual, tais como: produzir provas, comparecer a audiências, interpor recursos e arcar com seus respectivos preparos, arcar com os honorários dos advogados contratados para a condução dos casos, arcar com as custas e despesas processuais, valores de eventuais condenações judiciais, despesas com deslocamento e hospedagem, entre outros.

56. Tais valores dificilmente serão reavidos caso ao final a sua ilegitimidade seja atestada em sentença. O risco de grave lesão de difícil reparação é, pois, patente.

57. Mas não é só. Em eventual procedência da ação, a Agravante deverá arcar com remoção de intervenções e recuperação de supostos danos ambientais ocorridos à época em que CESP detinha a concessão, mas nada fez para impedir as ocupações supostamente irregulares, o que lhe causará injusto e ilegal prejuízo irreparável. O prejuízo aplica-se também aos Interessados, com quem CESP deveria igualmente repartir solidariamente o ônus de eventual condenação, mas não o fará caso a ação seja julgada antes do julgamento deste recurso.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que a única alegação acerca da CESP está consubstanciada no ocasional prejuízo dos demais interessados - com quem deveria repartir solidariamente os ônus de eventual condenação -, de modo que se refere a terceiros e, portanto, não justifica urgência em relação à agravante. Não foi demonstrada, destarte, de que maneira ocasional lesão seria grave, de difícil ou impossível reparação, como exige o artigo 995, parágrafo único, anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **RECONSIDERO a decisão Id892140, REJEITO a alegação de intempestividade e INDEFIRO a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.**

A parte agravada já apresentou contraminuta (Id 7448106). Assim, manifestem-se as partes em relação à matéria tratada no item “I” deste *decisum*, em virtude do artigo 10 do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de ação civil pública, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009669-61.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: COMPANHIA LIBRA DE NAVEGACAO

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA AGUIAR GONZALEZ SOLER - SP338114-A, BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA - SP139684-A, JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN - SP184716-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 56406764) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001171-87.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: FLEX DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Pretende a recorrente a atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta (Id 8004901 - fls. 35/51) contra sentença que denegou a segurança, com fulcro no artigo 1.012, § 3º, do Código de Processo Civil, com o fito de restabelecer os efeitos da liminar inicialmente concedida.

O presente mandado de segurança foi ajuizado para que fosse determinada a análise e conclusão dos pedidos de ressarcimento de créditos de IPI e o efetivo ressarcimento, com atualização pela taxa SELIC, bem como para que o impetrado se abstinhasse de realizar a compensação de ofício dos débitos com exigibilidade suspensa.

A liminar foi parcialmente concedida para determinar que a autoridade coatora se abstivesse de proceder à compensação de ofício com débitos cuja exigibilidade se encontrasse suspensa por qualquer das hipóteses previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional (Id 8004896 - fls. 54/63).

Posteriormente, a segurança foi denegada por não ter sido reconhecida a mora da administração na apreciação dos pedidos, já que todas as solicitações de ressarcimento foram examinadas dentro do prazo legal, e pela ausência de resistência ilegítima por parte do FISCO apta a justificar a incidência da SELIC (Id 8004900 - fls. 01/09).

Sustenta, em síntese, que a não confirmação da tutela provisória trará incalculáveis prejuízos, além estar em desacordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que, em sede de recurso repetitivo, reconheceu a impossibilidade de compensação de ofício de débitos que se encontrem com a exigibilidade suspensa.

É o relatório. **Decido.**

O § 3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12 trata da atribuição do efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença denegatória em mandado de segurança:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (seja interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo a situação em que presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. A respeito, confira-se: REsp 1273527/MT e AgRg no Ag 1316482/SP.

Tal entendimento coaduna-se com o que preceitua o parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC, o qual prevê a hipótese de suspensão de decisões até pronunciamento definitivo, nas situações que possam gerar lesão grave e de difícil reparação e em que há fundamentação relevante, nos seguintes termos:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:

[...]

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, verifico que a providência requerida, qual seja, a atribuição do efeito suspensivo ao apelo interposto, nos termos do § 4º do artigo 1.012 do CPC, em nada beneficiaria a apelante, uma vez que os efeitos da liminar anteriormente concedida, a qual objetiva a requerente restabelecer com a almejada suspensão, persistem apenas até a prolação da sentença, conforme o § 3º do artigo 7º da Lei nº 12.016/2009:

Art. 7º [...]

§ 3º Os efeitos da medida liminar, salvo se revogada ou cassada, persistirão até a prolação da sentença.

Assim, nenhum resultado prático adviria da suspensão dos efeitos do *decisum* que denegou a ordem. No que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em cognição exauriente, à míngua de pedido expresso da tutela da urgência prevista no artigo 300 do diploma processual.

Ante o exposto, **recebo a apelação (Id 8004901 - fls. 35/51) somente no efeito devolutivo**, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, tornem conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002802-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: ETNA COMERCIO DE MOVEIS E ARTIGOS PARA DECORACAO S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS GUILHERME FILHO - SP325492-A, EDUARDO PEREZ SALUSSE - SP117614-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DE C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Etna Comércio de Móveis e Artigos Para Decoração S/A** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu a tutela de urgência que objetivava a suspensão da exigibilidade da diferença da taxa SISCOLEX, com a majoração prevista na Portaria n. 257/2001, bem como de restabelecimento dos valores previstos originalmente na Lei n. 9.716/1998 (Id. 13489273, dos autos de origem).

Este relator proferiu decisão, na qual esclarece que “o ajuizamento deste feito nesta instância decorreu de manifesto equívoco”, porquanto a petição inicial (Id 30426090) é endereçada a um dos juízes federais que atuam em 1º grau de jurisdição, razão pela qual foi determinada a baixa na distribuição, com o oportuno arquivamento dos autos (Id. 38797033).

Intimada, a recorrente admitiu equívoco, juntou as razões do agravo de instrumento e pleiteou o seu recebimento e processamento, à vista dos princípios da boa fé (artigo 5º do CPC/151), da cooperação e primazia do mérito (artigo 6º do CPC/152), considerado que o Código de Processo Civil preza pela cooperação entre as partes, para fins de obtenção de uma decisão de mérito (Id. 44000910).

Decido.

O exame dos autos evidencia que a petição inicial (Id 30426090) é endereçada a um dos juízes federais que atuam em 1º grau de jurisdição, razão pela qual sobreveio determinação deste relator, para a baixa na distribuição, com o oportuno arquivamento dos autos (Id. 38797033). Intimada, a recorrente admitiu equívoco e procedeu à juntada das razões do agravo de instrumento, bem como pugnou pelo seu recebimento e processamento, à vista dos princípios da boa fé (artigo 5º do CPC/151), da cooperação e primazia do mérito (artigo 6º do CPC/152), considerado que o Código de Processo Civil preza pela cooperação entre as partes, para fins de obtenção de uma decisão de mérito (Id. 44000910). No entanto, esse pleito não prospera, porquanto a admissão nesse momento da inicial recursal implicaria recebimento e processamento de recurso manifestamente intempestivo. A aplicação dos princípios da boa fé, da cooperação e primazia do mérito (artigos 5º e 6º do Código de Processo Civil), invocados pela requerente, não tem o condão de afastar o erro reconhecido. Cuidam de princípios que têm lugar no curso do processo em relação aos atos processuais praticados nos termos da lei. Assim, inviável a pretensão de se valer dessas normas para impugnação intempestiva de decisão já transitada em julgado. Igualmente, o recolhimento de custas recursais não torna tempestiva a impugnação da decisão de primeiro grau.

Ante o exposto, indefiro o recebimento e processamento do recurso.

Cumpra-se a decisão de Id. 38707933.

Publique-se.

Intime-se.

APELAÇÃO/ REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002488-19.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS TANGARA LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: ALEX LIBONATI - SP159402-A, AGEU LIBONATI JUNIOR - SP144716-A

D E C I S Ã O

Pleiteia a União Federal que a apelação interposta seja recebida no efeito suspensivo, com fulcro no artigo 1.012, § 3º, do Código de Processo Civil, para obstar os efeitos da sentença que concedeu a segurança e reconheceu como indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS, bem como autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição quinquenal (Id 56688636 - fls. 139/142).

Sustenta, em síntese, que a manutenção da decisão causará prejuízos à administração pública e que inexistente urgência necessária para a imediata produção de efeitos da sentença questionada, já que o impetrado permaneceu por anos recolhendo as contribuições com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo.

É o relatório. **Decido.**

O § 3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12 trata da atribuição do efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença denegatória em mandado de segurança:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (seja interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo a situação em que presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. A respeito, confira-se: REsp 1273527/MT e AgRg no Ag 1316482/SP.

Tal entendimento coaduna-se com o que preceitua o parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC, o qual prevê a hipótese de suspensão de decisões até pronunciamento definitivo, nas situações que possam gerar lesão grave e de difícil reparação e em que há fundamentação relevante, nos seguintes termos:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:

[...]

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Verifica-se, dessa maneira, que a atribuição do efeito suspensivo desejado é excepcional e depende da caracterização dos requisitos mencionados.

No caso dos autos, a decisão recorrida teve como fundamento a posição adotada pelo STF no RE nº 574.706/PR, julgado sob o regime da repercussão geral, e uma vez publicado o acórdão paradigma a orientação firmada é imediatamente aplicada, como estabelece o artigo 1.040 do CPC, independentemente da inoccorrência do trânsito em julgado ante a pendência de julgamento dos embargos de declaração opostos. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA REPERCUSSÃO GERAL. TRÂNSITO EM JULGADO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES. APLICABILIDADE DE MULTA NOS TERMOS DO § 4º DO ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO UNÂNIME: PRECEDENTES. SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM A PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. CARÁTER PROTETIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. IMPOSIÇÃO DE MULTA DE 1% SOBRE O VALOR ATUALIZADO DA CAUSA.

(STF, RE 989413 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 07/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-261 DIVULG 16-11-2017 PUBLIC 17-11-2017)

Ante o exposto, ausente a probabilidade do direito alegado pela União, recebo a apelação (Id 56688636 – fls. 150/169) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TEXTIL BICOLOR INDUSTRIA E COM DE CONFECCOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO TOMAZ DE AQUINO - SP264552-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 47686019) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008063-50.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SAKAMOTO LUBRIFICANTES PECAS E SERVICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: JURACI RODRIGUES DE BARROS - SP153864-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 57622860) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020934-72.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: IMPLAMED-IMPLANTES ESPECIALIZADOS COM IMPOR E EXPOR LTD
Advogado do(a) APELADO: THAIS FOLGOSI FRANCOSE - SP211705-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 49029882) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001403-19.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMP BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 54570316) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001910-02.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIGIGRAF DISTRIBUIDORA COMERCIO E SERVICOS S/A.

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 57279254) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5021931-55.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TONBRAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO MARQUES DA SILVA - SP351624-A, JOSE CRISTIANO DA SILVA - SP341032-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 61034314) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0008253-36.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PHARMASPECIAL-ESPECIALIDADES QUIMS E FARMACEUTICAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A, RODRIGO FREITAS DE NATALE - SP178344-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 61684456 - fls 141/156) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003376-07.2016.4.03.6113

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MOZAIR FERREIRA MOLINA EIRELI - ME

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS CAETANO DE MENEZES - SP168389-A, RITA MARIA CAETANO DE MENEZES - SP73241-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 42555807 - fls. 261/283) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015840-73.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TIM CELULAR S.A.

Advogados do(a) APELADO: IVAN TAUIL RODRIGUES - SP249636-S, ANA LUIZA IMPELLIZIERI DE SOUZA MARTINS - SP302176-S, HUMBERTO LUCAS MARINI - SP304375-A, RENATO LOPES DA ROCHA - SP302217-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 48676044 - fls. 18/28) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003607-10.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: VELLOZA & GIOTTO ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) APELADO: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A
INTERESSADO: BANCO ITABANCO S/A
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIOTTO

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 46585830 - fls. 133/141) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011191-65.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: BANCO ITABANCO S/A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIOTTO - SP124071-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 46585822 - fls. 147/155) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003991-71.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: SIMISA SIMIONI METALURGICA LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) APELANTE: RONNY HOSSE GATTO - SP171639-A, GUSTAVO DE CARVALHO GIROTTI - SP363553-A, CARLOS EDUARDO MARTINUSSI - SP190163-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 43331303 - fls. 11/18; Id 43331304 e Id 43331305 - fls. 01/02) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022465-55.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: PRISCILA PRATES DE SA

Advogado do(a) APELANTE: GILMAR FERREIRA BARBOSA - SP295669-A

APELADO: ASSOCIACAO PAULISTA DE ENSINO LTDA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

Advogado do(a) APELADO: SAMIA COSTA BERGAMASCO - SP270200-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação interposta (Id 42938505 - fls. 30/34) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do Código de Processo Civil.

À vista das preliminares suscitadas pela Caixa Econômica Federal em contrarrazões, intimem-se as partes para se manifestar, em quinze dias, nos termos do § 2º do artigo 1.009 do Estatuto Processual Civil.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010290-47.2008.4.03.6120
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: MARIA DE LOURDES VENTURA ZAIA, PAULO SERGIO ZAIA
Advogado do(a) APELANTE: BRAZ EID SHAHATEET - SP357831-A
Advogado do(a) APELANTE: BRAZ EID SHAHATEET - SP357831-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 42603383 - fls. 01/21) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008325-51.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: SANTA LYDIA AGRICOLA S/A
Advogado do(a) APELANTE: ALINE PATRICIA BARBOSA GOBI - SP243384-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 45201783- fls. 96/108) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008943-29.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA JOSE DAS GRACAS OLIVEIRA E SILVA

Advogados do(a) APELADO: MARIO DE SOUZA FILHO - SP65315-A, MARCELO MARCOS ARMELLINI - SP133060-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 42836120 - fls. 97/101) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002299-65.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASILWAGEN COMERCIO DE VEICULOS S/A

Advogado do(a) APELADO: ANA CINTIA CASSAB HEILBORN - SP168803-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 43348758 - fls. 79/107) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003828-37.1999.4.03.6105

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAMPICLINICAS SOCIEDADE CIVIL LTDA

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 38650696 - fls. 47/52) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0012515-22.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: VIA STAR COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RENATO DA FONSECA NETO - SP180467-A, FLAVIO PORTA MICHE HIRSCHFELD - SP173128-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VIA STAR COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: RENATO DA FONSECA NETO - SP180467-A, FLAVIO PORTA MICHE HIRSCHFELD - SP173128-A

D E C I S Ã O

Recebo as apelações interpostas por VIA STAR COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. (Id 54266946 - fls. 176/182) e pela UNIÃO FEDERAL (Id 54266946 - fls. 195/208) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000634-87.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: AUTO POSTO NUCLEO II LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MAURO RAINERIO GOEDERT - SC23743-S

APELADO: INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO, INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA

NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id 35348723 - fls. 24/28 e Id 35348724 - fls. 01/20) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002195-07.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: NIVALMIX LOJA DE DEPARTAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A, TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a NIVALMIX LOJA DE DEPARTAMENTOS LTDA, ora agravada, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015460-53.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ANA LUCIA GARZON - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: TALITA DO NASCIMENTO MOREIRA - SP360476, LIVIA CAMPOS DE OLIVEIRA - SP365052

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que deferiu a tutela de urgência a fim de que a agravante proceda a reativação do CNPJ 01.603.504/0001-69, desde que não haja outro óbice que impeça o cumprimento da medida.

Alega, em síntese, que os atos administrativos praticados pela Receita Federal do Brasil estão em conformidade com a lei, nada podendo ser imputado à União, de forma que incumbe à autora, seja na via administrativa, seja na judicial, buscar a correção do seu registro empresarial perante a JUCESP.

Decido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

Na espécie, a parte agravante se limita a alegar que os efeitos da decisão poderão acarretar dano irreparável ou de difícil reparação, sem esclarecer concretamente quais seriam eles.

Nesses termos, prevalece a conclusão de que, inexistente, ainda que reconhecido o direito do agravante, perigo de lesão grave e de difícil reparação capaz de justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023607-05.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: R. SOUSA LEITE ELETRONICOS - ME

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO CHINELATO FREDERICE - SP227927-A, RICARDO RAMOS VIEIRA DA SILVA - SP235907-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela União Federal, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que deferiu o pedido liminar, determinando que a autoridade impetrada se abstenha de acrescentar ao valor aduaneiro do suporte físico o valor pago pelo software, nos termos do artigo 81, *caput*, do Regulamento Aduaneiro nas importações de softwares de jogos para videogames a serem efetivadas pela impetrante no exercício de suas atividades fins.

Conforme se verifica pelo ID 71321621 (pág. 1/6), foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, inciso III, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015379-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: PHILTRAR INDUSTRIA E COMERCIO DE FILTROS E EQUIPAMENTOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO - SP73891-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E S P A C H O

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015435-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ESTRE AMBIENTAL S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO SALES DA SILVA - SP222813, OLIVAR LORENA VITALE JUNIOR - SP155191

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

D E S P A C H O

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015282-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: NAVITUBOS - ARTEFATOS DE PAPEL E PAPELÃO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A, GABRIEL RISSONI SANTOS MACHADO - SP365617

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E S P A C H O

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015484-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003095-53.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHOPERIA GIOVANETTI DO CAMBUI LTDA

Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, ressalvada a prescrição quinquenal, atualizados pela SELIC, observada a necessidade do trânsito em julgado e a legislação vigente.

A União Federal requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação. Pugna pela reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO

Anote-se, de início, que considero oportuna a aplicação, desde já, da tese firmada no RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609 RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 61360110).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Assinale-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Depois, ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIR SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 26/06/2017, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-la *compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão*.

Entretanto, o parágrafo único, do art. 26, da Lei 11.457/2007, previu, expressamente, que o disposto no referido art. 74 da Lei 9.430/1996 *não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º da Lei 11.457/2007, ou seja, àquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/1991, in verbis:*

“Constituem contribuições sociais:

- a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;*
- b) as dos empregadores domésticos;*
- c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário de contribuição.”*

Logo, possível a compensação com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único, do artigo 26, da Lei nº 11.457/2007.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeito retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, “b”, do CPC/2015, dou parcial provimento à remessa necessária, para que seja observada a regra prevista no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007 e, com fulcro no artigo 932, IV, “b”, do CPC/2015, nego provimento à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

Custas *ex lege*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003978-15.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GALERIA GOURMET DISTRIBUIDORA EIRELI - EPP
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO - SP234745-A

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da sentença que concedeu parcialmente a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, a partir de 15 de março de 2017, atualizados pela SELIC, observados os critérios e limites estabelecidos no artigo 74, da Lei 9.430/1996 e a necessidade do trânsito em julgado.

A União Federal, no apelo de Id. 61412127, requer a suspensão do processo até o desfêcho do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, ante a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão. Defende a impossibilidade de concessão de pedido que alcance fatos anteriores à impetração do MS. Sustenta a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pugnando pela reforma da sentença.

Após a sentença de julgamento dos embargos de declaração opostos pela impetrante, a União Federal interpôs novo apelo – Id. 61412138 – sustentando a necessidade de sobrestamento do feito, a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO

De início, ressalto que o a apelação de id. 61412138 não se subsumiu à permissão legal do §4º, do artigo 1.024, do CPC, por tratar-se de recurso que ataca o que já questionado na apelação anteriormente interposta de id. 61412127. Desta feita, não conheço da apelação da União Federal id. 61412138.

Por conseguinte, considero descabido o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração interpostos no RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609 RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 61412098/61412101).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Configurado o indébito fiscal, passo à análise dos critérios relativos à compensação, por força da remessa necessária.

Por primeiro, anote-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 29/03/2017, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem.

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na *compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão*.

Entretanto, o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 previu, expressamente, que o disposto no referido art. 74 da Lei 9.430/1996 *não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º da Lei 11.457/2007, ou seja, àquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/1991, in verbis*:

“Constituem contribuições sociais:

- a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;
- b) as dos empregadores domésticos;
- c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário de contribuição.”

Logo, possível a compensação com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único, do artigo 26, da Lei nº 11.457/2007.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que, a impetrante, deverá compensar os valores indevidamente pagos a partir de 15 de março de 2017, conforme consignado na sentença.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à remessa necessária, para que seja observado o disposto no parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007 e, com fulcro no artigo 932, III, do CPC/2015, não conheço da apelação de id. 61412138 e, por fim, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC/2015, nego provimento à apelação da União Federal (id. 61412127), consoante fundamentação.

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

Custas *ex lege*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008823-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: LEO MADEIRAS, MAQUINAS E FERRAGENS S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-A

D E C I S Ã O

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001207-30.2018.4.03.6003

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: VALDECY ANANIAS, CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE MATO GROSSO DO SUL

Advogados do(a) APELANTE: LETICIA DO NASCIMENTO MARTINS - MS17609-A, ANA CRISTINA DUARTE BRAGA - MS8149-A

Advogados do(a) APELANTE: MICHELLE CANDIA DE SOUSA TEBCHARANI - MS9224-A, ANDERSON DE OLIVEIRA SILVA - MS16711-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE MATO GROSSO DO SUL, VALDECY ANANIAS

Advogados do(a) APELADO: ANDERSON DE OLIVEIRA SILVA - MS16711-A, MICHELLE CANDIA DE SOUSA TEBCHARANI - MS9224-A

Advogados do(a) APELADO: ANA CRISTINA DUARTE BRAGA - MS8149-A, LETICIA DO NASCIMENTO MARTINS - MS17609-A

D E C I S Ã O

Recebo a apelação interposta pela parte autora (Id 27600155 - fls. 3/10) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC e o recurso interposto pelo Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura de Mato Grosso do Sul (Id 27600158 - fls. 10/21) apenas no efeito devolutivo, a teor do artigo 1.012, §1º, inciso V do diploma processual.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: FUNDAÇÃO LEONOR DE BARROS CAMARGO

Advogados do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A, CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (ID 26700519) no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, § 1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5016078-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: NATIELEN MORAES SALOMAO

PACIENTE: WILLIAN JOSE ALVES

Advogado do(a) IMPETRANTE: NATIELEN MORAES SALOMAO - SC49429-A

Advogado do(a) PACIENTE: NATIELEN MORAES SALOMAO - SC49429-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE DOURADOS/MS - 2ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Natielen Moraes Salomão em favor de **WILLIAN JOSÉ ALVES**, contra decisão exarada pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Dourados/MS, nos autos nº 0002650-75.2016.4.03.6002, pela qual determinou a prisão preventiva do paciente.

A impetrante alega, em síntese, que:

a) em 28/06/2016 o paciente foi preso pela suposta prática do crime de contrabando, previstos no artigo 334-A do CP e, conseqüentemente teve sua prisão preventiva revogada, ficando condicionado a cautelares para responder ao processo em liberdade, como não mudar de endereço sem prévia autorização judicial, nem ausentar-se da comarca onde reside por mais de 8 (oito) dias sem prévia comunicação da autoridade local de onde poderia ser encontrado;

b) em razão de o paciente não ter sido encontrado no seu endereço para ser intimado a fim de oferecer defesa prévia, a autoridade impetrada decretou a sua prisão preventiva, fundamentando sua decisão no fato de o paciente ter sido preso por delito similar somando o fato de não residir no distrito da culpa, entendendo assim, que estão presentes os motivos estampados no artigo 312 do CPP;

c) o paciente, ao conseguir emprego fixo na cidade de Japorã/MS (Rua Cuiabá, n. 467, Centro), foi buscar sua família no Nordeste para residir junto a ele, e foi encontrado no meio do caminho para casa;

d) a decisão impugnada, além de não ter fundamentação idônea, é idêntica à manifestação ministerial, o que gera certa perplexidade, pois é patente a falta de fundamentação da medida segregatória;

e) o paciente é pessoa que está acometida de doenças graves, com fortes dores no corpo, bem como, encontra-se com suas pernas e pés desfigurados devido ao inchaço, e manter em uma masmorra uma pessoa doente através de uma prisão preventiva despida de fundamentação, não é política criminal das mais corretas;

f) a pena prevista é de 2 a 5 anos, assim, o regime imposto em uma sentença penal condenatória, seria o aberto e jamais o fechado, contrariando assim nesse aspecto as Sumulas n 440 e 444 do S.T.J;

g) a teor da previsão inserida no artigo 319 do Código Processo Penal, o paciente faz jus a medidas cautelares, jamais podendo ser mantido em cárcere, não estando presentes os requisitos do art. 312, do CPP.

Requer a impetrante, assim, a concessão da medida liminar para determinar a revogação da prisão preventiva do paciente, até decisão final do writ. No mérito, requer a concessão da ordem para que o paciente responda ao processo em liberdade até o trânsito em julgado da ação penal.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

DECIDO.

Pretende a impetrante, em apertada síntese, garantir a **WILLIAN JOSÉ ALVES** direito de responder aos atos da Ação Penal nº 0002650-75.2016.4.03.6002 em liberdade, tendo em vista a decretação da prisão provisória após descumprimento, pelo paciente, das medidas cautelares alternativas à prisão.

O pedido comporta indeferimento liminar.

O artigo 188, caput, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região estabelece que, quando o pedido deduzido em habeas corpus for incabível ou for reiteração de outro com os mesmos fundamentos, o Relator o indeferirá liminarmente.

No caso, esta impetração é reiteração do pedido deduzido no *Habeas Corpus* nº 5005907-79.2019.4.03.6119, distribuído à minha relatoria em 13/03/2019 e julgado na Sessão de 13/05/2019 pela Quinta Turma desta Corte Regional que, por unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus*.

No primeiro *habeas corpus*, o impetrante Ronaldo José Carvalho pleiteou em favor de **WILLIAN JOSÉ ALVES** direito de responder aos atos da Ação Penal nº 0002650-75.2016.4.03.6002 em liberdade, tendo em vista a decretação da prisão provisória após descumprimento, pelo paciente, das medidas cautelares alternativas à prisão, sob as mesmas alegações, o que coincide com o pedido e causa de pedir desta ação constitucional.

Logo, pendentes duas ações idênticas, impõe-se a extinção da última, conforme orientação do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. LITISPENDÊNCIA . EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. RECURSO NÃO PROVIDO.

Verificada a litispendência entre o HC 92.181 e o HC 99.631, impõe-se a extinção do último, sem julgamento do mérito.

Agravo regimental não provido.

(STF, Agravo Regimental no Habeas Corpus 99.631/MG, 2ª Turma, v.u., Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 26.04.2011, DJe 09.06.2011)

Por esses fundamentos, **indefiro liminarmente** o presente *habeas corpus*, nos termos do artigo 95, III, do Código de Processo Penal e do artigo 188, *caput*, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se e archive-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de junho de 2019.

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Claudio Lino dos Santos Silva e Peterson Luiz Rovai, em favor de **ROSANGELA DA CUNHA ALVES CARLYLE**, contra decisão do Juízo Federal da 9ª Vara Criminal de Campinas/SP que indeferiu o pedido de conversão da prisão preventiva em medidas cautelares alternativas à prisão nos autos nº 0002029-89.2018.403.6105.

A Paciente foi presa em 28/08/2018 mediante decretação de prisão temporária pelo período de cinco dias, que restou prorrogado por igual período e, em 06/09/2018, foi expedido mandado de prisão preventiva.

Posteriormente a paciente foi denunciada, no âmbito da denominada Operação Custo Previdenciário, como incurso nos crimes previstos nos arts. 288 e 313-A, na forma do art. 71, caput, todos do Código Penal.

Sustentam os impetrantes, em síntese, que, após a primeira audiência realizada para a oitiva das testemunhas arroladas pela acusação, não ficou demonstrado o envolvimento da paciente no esquema criminoso desarticulado pela Operação Custo Previdenciário, especialmente após a oitiva da testemunha André Oliveira Soares, não subsistindo os requisitos ensejadores da prisão preventiva.

Contudo, a autoridade impetrada indeferiu o pedido de substituição da prisão preventiva por medidas cautelares alternativas à prisão sob a alegação de permanecer mantida a situação fático-jurídica ensejadora da prisão cautelar.

Requerem, assim, concessão liminar a fim de suspender a prisão preventiva decretada e mantida em face da paciente, ou sua conversão em medidas cautelares até o julgamento do presente *writ*.

No mérito, pleiteiam a concessão da ordem para determinar a revogação da prisão preventiva decretada em desfavor da paciente, substituindo, se for o caso, por medidas cautelares alternativas à prisão.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

DECIDO.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Consta dos autos que a paciente, na condição de servidora pública federal junto ao INSS, teria se associado, de forma voluntária, a seu cônjuge, o Sr HUDSON CARLYLE SANTOS BATISTA, também servidor público federal junto ao INSS, à sua filha, a Sra. NATHALIA ALVES CIERI, ao Sr RODRIGO SAMPAIO SILVEIRA SANTOS e, por fim, ao Sr VALDIR JOSÉ BRAGA, para juntos, supostamente, cometer crimes contra o sistema previdenciário (art. 288 CP) mediante concessão de aposentadorias tidas por indevidas, utilizando-se da prática de inserção de dados falsos em sistema de informação (art. 313-A CP) na forma continuada prevista no art. 71 do mesmo diploma legal.

Inicialmente, cabe ressaltar que a necessidade da segregação cautelar da paciente já foi reconhecida pela Quinta Turma desta Corte, em dois *habeas corpus* anteriormente impetrados (nº 5023063-17.2018.403.0000 e 5032268-70.2018.403.0000) no qual a ordem foi denegada, por unanimidade, pela Quinta Turma deste Tribunal, em Sessão realizada no dia 05/11/2018 e 18/02/2019, respectivamente.

Contudo, sustentam os impetrantes que após a primeira audiência realizada para a oitiva das testemunhas arroladas pela acusação, não ficou demonstrado o envolvimento da paciente no esquema criminoso desarticulado pela Operação Custo Previdenciário, especialmente após a oitiva da testemunha André Oliveira Soares, não subsistindo os requisitos ensejadores da prisão preventiva.

Formulado novo pedido de revogação da prisão preventiva, este foi indeferido nos seguintes termos:

(...) observa-se da decisão impugnada que os seus fundamentos persistem, haja vista não ter ocorrido qualquer alteração fático-jurídica a demandar a reforma da decisão, porquanto a defesa não trouxe aos autos nenhum elemento novo apto a afastar o risco à garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal. Somado a isso, importante consignar que a prisão preventiva da ré restou mantida pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em duas oportunidades, nos autos dos Habeas Corpus nº 5023063-17.2018.4.03.0000 (13/11/2018) e nº 5032268-70.2018.4.03.0000 (25/02/2019(...)) Portanto, a despeito de a acusada procurar comprovar, nesta oportunidade, que não mais persistem os requisitos autorizadores da prisão preventiva, sob o argumento de que a testemunha de acusação já ouvida, o SR. ANDRÉ OLIVEIRA SOARES, teria afirmado "não haver indícios da sua participação nos procedimentos irregulares" (fl. 1222), entendo que, neste momento processual, ainda não houve alteração da situação fático-jurídica a demandar a reforma da decisão rechaçada. Os indícios quanto à participação da acusada na trama delitiva objeto da denúncia persistem, e a análise final quanto à autoria delitiva é matéria totalmente vinculada ao mérito, a ser analisada após a oitiva de todas as testemunhas. Ademais, apesar de já ter sido ouvido o SR. ANDRÉ OLIVEIRA SOARES, servidor público federal junto ao INSS e responsável pelo gerenciamento do sistema MOB, ainda se encontra pendente a essencial oitiva da testemunha comum MÁRCIA MARIA BORGES, gerente da APS Carlos Gomes à época dos fatos. Portanto, neste momento, estando a instrução processual em seu início, reputo prematura a soltura da acusada com imposição de medidas cautelares diversas, e entendo pela manutenção dos requisitos e situação fática que ensejaram a prisão preventiva da ré. Diante de todo o exposto, INDEFIRO, neste momento processual, o pedido defensivo de fls.1221/1224, e MANTENHO A PRISÃO PREVENTIVA da acusada ROSÂNGELA DA CUNHA ALVE CARLYLE, pelos seus próprios fundamentos.(...)

A autoridade impetrada ainda indeferiu o pedido de antecipação da oitiva da testemunha Marcia Maria Borges, cuja decisão está assim consignada:

"(...) Este Juízo, quando da manutenção da prisão da acusada (fls. 1232/1237), ressaltou que a testemunha de acusação já ouvida, o SR. ANDRÉ OLIVEIRA SOARES, não teria trazido elementos suficientes a rechaçar a necessidade de manutenção da prisão cautelar, haja vista que os indícios quanto à participação da acusada na trama delitiva objeto da denúncia persistem, e a análise final quanto à autoria delitiva é matéria totalmente vinculada ao mérito, a ser analisada após a oitiva de todas as testemunhas. Além disso, naquela decisão, ressaltou-se a imprescindibilidade quanto à oitiva testemunha comum MÁRCIA MARIA BORGES, gerente da APS Carlos Gomes à época dos fatos. Nesta oportunidade (fls. 1249/1252), a defesa constituída pela ré ROSÂNGELA DA CUNHA ALVES CARLYLE requer a antecipação do depoimento da testemunha MÁRCIA MARIA BORGES, sob o argumento de que a oitiva desta pode trazer informações que possam justificar a concessão da liberdade provisória à ré Rosângela, sendo de rigor antecipar a oitiva para o dia 10/06/2019. DECIDO Novamente, razão não assiste à defesa. Primeiramente, cumpre asseverar que este Juízo considera inalterada a situação fático-jurídica que ensejou a prisão preventiva da ré, porquanto o início da instrução processual não foi apto a trazer elementos bastantes a infirmar ou afastar os indícios da participação de ROSÂNGELA DA CUNHA ALVES CARLYLE na trama delitiva. Quanto ao pedido defensivo de modificação da data para a oitiva da testemunha comum MÁRCIA, cumpre ressaltar que se trata de Ação Penal complexa, na qual foram arroladas mais de 40 (quarenta) testemunhas, entre acusação e defesa, bem como serão interrogados 05 (cinco) réus. A pauta de audiências foi organizada com antecedência e de forma pormenorizada, a fim de que fossem ouvidas, no dia 08/05/2019, 05 (cinco) testemunhas de acusação. Posteriormente, designou-se o dia 10/06/2019, também para a realização da oitiva de 07 (sete) testemunhas de acusação, sendo que a última será ouvida pelo sistema de videoconferência. Cabe consignar que na data avençada pode haver atrasos nos comparecimentos; alguma ausência inesperada das testemunhas já intimadas e até problemas técnicos, especialmente com o sistema de videoaudiência. Em razão disso, a fim de não causar tumulto processual ou inversão na ordem de oitivas, as testemunhas comuns estão indicadas para serem ouvidas no dia 20 de agosto de 2019, às 15:00h e, dentre elas, está a Sra. MÁRCIA MARIA BORGES, gerente da APS Carlos Gomes à época dos fatos. Assim, temos que a organização das oitivas das testemunhas, da maneira como apresentada, foi realizada justamente para conferir celeridade e dar efetividade à prestação jurisdicional. Nesse sentido, este Juízo reputa desproporcional e não razoável a inserção da testemunha MÁRCIA na audiência do dia 10/06/2019, data em que já existe videoconferência designada e um número considerável de testemunhas acusatórias para serem ouvidas. Diante do exposto, persistindo neste momento os requisitos e fundamentos que ensejaram a prisão preventiva da ré, e não sendo recomendável a modificação na pauta de audiências, organizada e agendada em 16 de abril de 2019, MANTENHO A PRISÃO PREVENTIVA da acusada ROSÂNGELA DA CUNHA ALVES CARLYLE pelos seus próprios fundamentos, bem como mantenho os agendamentos e atos processuais indicados na decisão exarada às fls. 1107/1108. A defesa poderá valer-se dos meios judiciais que entender cabíveis para impugnar a decisão ora proferida. Dê-se ciência ao M.P.F. Intime-se."

As decisões estão suficientemente fundamentadas, não se verificando flagrante ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade impetrada a justificar a revogação da prisão preventiva imposta à paciente, ainda que mediante sua substituição por medidas cautelares diversas, tendo em vista não ter ocorrido alteração fático-jurídica desde o decreto prisional.

Consta da denúncia que o corréu RODRIGO captava clientes para a busca e obtenção dos benefícios criminosos, em esquema orquestrado para a perpetração de uma série de ilícitos penais. O corréu HUDSON e sua esposa ROSÂNGELA, ora paciente, por sua vez, eram os responsáveis pela inserção de dados inverídicos no sistema do INSS para a concessão de benefícios fraudulentos, o que reforça a existência de verdadeira organização criminosa, cada qual com função específica.

Segundo os impetrantes, nos termos do depoimento da testemunha de acusação André Oliveira Soares, servidor público federal junto ao INSS e responsável pelo gerenciamento do Sistema MOB (Monitoramento Operacional de Benefício) a paciente teria cometido apenas irregularidades na concessão de benefícios previdenciários, os quais não são considerados crimes. Aduzem que os benefícios foram concedidos sem a observância a alguns pontos previstos nas normas procedimentais do INSS, ao contrário do que inicialmente se alegara, pois, todos os segurados arrolados eram portadores dos quesitos necessários para a concessão dos respectivos benefícios.

Com efeito, para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria e não a prova cabal desta, que somente poderá ser verificado em eventual *decisum* condenatório, após a devida instrução dos autos. Ademais, o *habeas corpus* não é o instrumento processual idôneo para aferir a qualidade da prova ou do indício, porque essa atividade exige o revolvimento de provas.

Convém ressaltar que, apesar de já ter sido ouvida a testemunha de acusação André Oliveira Soares, ainda se encontra pendente a oitiva de testemunha comum, Márcia Maria Borges, gerente da APS Carlos Gomes à época dos fatos, estando justificado pela autoridade coatora a impossibilidade de antecipação da sua oitiva.

Nesse passo, a prova colhida em audiência pela oitiva da testemunha de acusação, André Oliveira Soares, deverá se avaliada com o conjunto fático-probatório dos autos, após o encerramento da instrução criminal, quando só então poderá o juiz *a quo* verificar se ainda permanecem presentes os requisitos do art. 312, do CPP.

Ante o exposto, INDEFIRO A LIMINAR.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, vista ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63915/2019

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000003-79.2019.4.03.6139/SP

	2019.61.39.000003-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	MARINEUSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP154133 LUCIANO DA SILVA SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00000037920194036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o processo será levado em mesa para julgamento na sessão da 5ª Turma de 29.07.p.f

São Paulo, 24 de junho de 2019.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000376-47.2018.4.03.6139/SP

	2018.61.39.000376-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	LEONILDA DE ALMEIDA VALIM
ADVOGADO	:	SP348120 RAFAEL ANTUNES DE LIMA ARANTES (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00003764720184036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o processo será levado em mesa para julgamento na sessão da 5ª Turma de 29.07.p.f

São Paulo, 24 de junho de 2019.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004649-89.2009.4.03.6105/SP

	2009.61.05.004649-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	BERENDINA HELENA CATARINA TEN BUUREN
ADVOGADO	:	SP182890 CICERO MARCOS LIMA LANA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	BERENDINA HELENA CATARINA TEM BUUREN
ADVOGADO	:	SP182890 CICERO MARCOS LIMA LANA
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	PEDRO LUIZ COLUSSI ANGELO
No. ORIG.	:	00046498920094036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fl. 669: Berendina Helena Catarina Ten Buuren, por seu advogado, requer o adiamento, por uma sessão, pois a defesa tem interesse em sustentar oralmente, mas não poderá estar presente na data de julgamento designada, pois possui outra audiência, anteriormente agendada para o mesmo dia.

Defiro o adiamento.

Tendo em vista o período de férias deste Relator e o pedido de adiamento deduzido pela defesa à fl. 669, intimem-se as partes do julgamento a ser realizado na sessão de 12.08.19, com início às 14h.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5013460-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

INTERESSADO: NILZA INACIO ALVES

Advogado do(a) INTERESSADO: VALDEMIR APARECIDO DA CONCEICAO JUNIOR - SP348160-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **NILZA INÁCIO ALVES**, por meio de seu advogado Davi Valdemir Aparecido da Conceição Junior, contra ato imputado ao Juízo Federal da 1ª Vara Federal Criminal de Campinas/SP, nos autos nº 0009439- 38.2017.403.6105.

Alega a impetrante, em síntese, que:

a) em 11.02.2005 solicitou, administrativamente, benefício de licença maternidade, o qual foi concedido sob o nº 136.751.508-27, pois havia exercido atividade laboral de empregada doméstica à época;

b) os recolhimentos feitos perante o órgão previdenciário foram efetuados no código de empregada doméstica e constam no CNIS da trabalhadora;

c) após oito anos da concessão do benefício, recebeu uma carta ofício do INSS, com prazo de 10 dias para representar todos os documentos com a finalidade de esclarecimento do ato concessório da época; posteriormente, deu cumprimento ao ofício no prazo legal e demais atos recursais;

d) em 2012 foi surpreendida por decisão administrativa na qual o órgão responsável entendeu que se tratava de benefício Extraviado e/ou Desaparecido dentro da Agência do INSS, e que após nova análise e diante da apresentação da documentação para restituição do processo administrativo, soube que tratava-se de benefício concedido irregularmente, sob a fundamentação de que a segurada encontrava-se desempregada no ato de requerimento em 2005, e, portanto, não fazia jus ao direito de recebimento do benefício concedido e recebido, por concluírem que a mesma não tinha qualidade de segurada;

e) foi instaurado o inquérito policial n. 0464/2016-4, a fim de se apurar eventual prática dos delitos previstos nos artigos 171, §3º e 313-A, ambos do Código Penal pelas servidoras da Autarquia Federal (INSS) VALQUIRIA ANDRADE TEIXEIRA e MARIA APARECIDA LUCCAS PELEGRINI, supostamente em favor da impetrante NILZA INÁCIO ALVES, para apuração da situação laboral da requerente e a legalidade da concessão do auxílio previdenciário requerido pela mesma (processo nº 0009439-38.2017.403.6105, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Campinas);

f) foi determinado o arquivamento do inquérito, tendo em vista que da última conduta ilícita, em 2005, transcorreu mais de 12 anos, o que prejudicou a persecução penal para a produção probatória, além de eventual pena a ser aplicada acarretar na prescrição da pretensão punitiva estatal;

g) durante as investigações foi surpreendida com a retenção de sua CTPS pela Delegacia de Polícia Federal de Piracicaba, em virtude do processo n. 0012803-57.2013.403.6105, pedido de busca e apreensão, da qual não faz parte, e sem o recebimento do recibo de retenção, pois segundo a autoridade policial este documento seria encaminhado para a perícia técnica;

h) em pedido de restituição de documento nos autos nº 0007752-31.2014.403.6105, referente retenção da CTPS de número 71609, série 246 SP, de sua titularidade, obteve decisão no sentido de restar prejudicado o pleito, tendo em vista já existir deferimento deste pedido nos autos do processo IP nº 0009439-38.2017.403.6105;

i) somente tomou conhecimento que sua carteira de trabalho estava acostada no processo IP nº 0009439-38.2017.403.610, em que foram investigadas as servidoras do INSS Valquiria Andrade Teixeira e Maria Aparecida Luccas Pelegrini, quando da apreciação de seu pedido nos autos 0007752-31.2014.403.6105;

j) o Ministério Público Federal, após homologação judicial do arquivamento, requisitou a ANOTAÇÃO DE FALSIDADE DO VÍNCULO registrado na fl. 12 da CTPS somente com fundamento nas análises administrativas realizadas pelo INSS, vez que a carteira de trabalho consta admissão como doméstica e no CNIS como facultativo para a competência 04/2015, o que foi deferido pela autoridade impetrada;

k) o juízo *a quo* indeferiu o pedido de reconsideração formulado pela impetrante;

l) o ato judicial questionado é nulo por violar o direito líquido e certo ao devido processo legal, além de tratar de ato administrativo praticado por autoridade judicial, totalmente fora do escopo do procedimento inquisitivo criminal e não se enquadra em nenhum dos tipos de decisões judiciais.

Requer, assim, a SUSPENSÃO do ato, uma vez que as questões previdenciárias relativas ao cômputo do tempo de serviço de empregada doméstica que foram objeto da presente discussão serão devidamente discutidas na ação judicial movida pela impetrante e distribuída ao MM. Juízo Federal de Piracicaba, sob nº 5002965-80.2019.403.6109, mediante a apreciação da prova e das questões judiciais adequadas.

Foram juntados documentos aos autos.

Em petição ID 69515603 a paciente requer emenda à petição inicial para o fim de requerer a justiça gratuita.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente recebo a petição ID 69515603 em aditamento à petição inicial e defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à impetrante.

Em sede de mandado de segurança, o impetrante deve, no momento da impetração, comprovar de forma inequívoca o ato ou a omissão que imputa à autoridade coatora. O direito líquido e certo a que se refere a legislação vigente é aquele que decorre de fatos comprovados de plano.

Foi instaurado inquérito policial nº 0009439-38.2017.403.6105 para apurar a prática do delito de inserção de dados falsos em sistema de informações, previsto no art. 313-A, do Código Penal.

O delito teria sido praticado, em tese, no ano de 2005, por Valquíria Andrade Teixeira e Maria Aparecida Luccas Pelegrini, servidoras do INSS que, nessa qualidade, teriam inserido dados falsos com o fim de obter vantagem indevida para a ora impetrante NILZA INÁCIO ALVES CORREA, na forma de concessão fraudulenta de salário maternidade.

Em outubro de 2017, no que pese os indícios de autoria e materialidade delitivas, mas considerando o transcurso de mais de 12 anos do último ato ilícito (2005), o que tornaria sensivelmente prejudicada a produção probatória com o passar de tantos anos, bem como eventual pena aplicada em patamar que acarretaria a prescrição da pretensão punitiva estatal, o Ministério Público promoveu o arquivamento do inquérito policial e requereu a homologação do Juízo Federal, que assim decidiu:

“Considerando os termos da manifestação ministerial de fls. 57/88, que ora acolho como razão de decidir, determino o arquivamento do presente inquérito, instaurado para apurar a conduta tipificada no art. 313-A, do Código Penal, sem prejuízo do disposto no art. 18, do Código de Processo Penal e da Súmula 524 do STF. (...)”

O Serviço de Benefício de Gerência Executiva do INSS em Piracicaba analisou 23 (vinte e três) CTPS de 14 (catorze) pessoas em razão de ofício anteriormente expedido pelo Juízo *a quo* no referido inquérito policial e, em relação a Nilza Inácio Alves Correa, emitiu relatório no sentido de que o benefício de salário maternidade nº 80/136.751.989-3 foi concedido de forma irregular (ID 65576344, fls. 106/111 dos autos principais). Foi constatada a existência de indícios de irregularidade consistente no fato de a ora impetrante estar desempregada na data do requerimento do benefício, além da majoração da última contribuição pelo teto, bem como da não existência do documento de Termo de Guarda - Administrador Provisório, nomeando o sr. Adalberto Ferreira Cia como administrador provisório de Nilza Inacio Alves Correa, sendo o benefício concedido à doméstica com renda mensal no valor do teto previdenciário.

O Ministério Público Federal, por sua vez, no que pese o arquivamento do inquérito policial, mas considerando que restou demonstrado pelo processo administrativo instaurado pelo INSS a falsidade das anotações na CTPS nº 71609, série 246-SP, pertencente a ora impetrante, manifestou-se pelo encaminhamento da CTPS à Gerência Regional do Trabalho e Emprego, em Campinas, para que se fizesse a anotação necessária quanto ao falso registro de vínculo empregatício de fl. 12, antes de sua devolução à Nilza Inácio Alves Correa.

A autoridade impetrada deferiu o pedido do Ministério Público, nos seguintes termos:

“Chamo o feito a ordem.

Quanto à Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS nº 71609, SÉRIE 246-SP (fl. 113), em nome de NILZA INACIO ALVES CORREA, deverá ser devolvida à investigada após as devidas inutilizações dos vínculos empregatícios espúrios, nos termos da manifestação do órgão ministerial.

Assim, determino a remessa da CTPS à Gerência Regional do Trabalho e Emprego em Campinas, para as providências necessárias e baixa dos registros ideologicamente falsos, inseridos na CTPS e, posteriormente, proceda à devolução desta carteira a NILZA INACIO ALVES CORREA (...)”

A impetrante, ao requerer a devolução de sua CTPS nos autos de restituição de coisas apreendidas nº 0007752-31.2014.403.6105, teve o pedido julgado prejudicado, tendo em vista que a devolução já havia sido deferida nos autos do inquérito policial nº 0009439- 38.2017.403.6105, em razão de pedido do MPF.

Assim, ao tomar ciência da decisão que determinou a baixa dos registros supostamente falsos em sua CTPS, nos autos 0009439-38.2017.403.6105, a impetrante requereu pedido de reconsideração, que foi indeferido nos seguintes termos:

“Vistos.

A irregularidade do vínculo restou estabelecida no processo administrativo, consoante afirmado pelo parquet.

Não pode a requerente, não denunciada por outros fundamentos, locupletar-se do vínculo irregular para requisição de futuros benefícios, considerando a autorização de devolução de sua carteira de trabalho.

Mantenho, portanto, a decisão de fls. 119, baseada na fundamentada manifestação ministerial de fls. 115/116.

Considerando que a referida decisão já restou cumprida com a remessa do documento ao órgão competente (fl. 120), proceda-se a verificação do cumprimento da decisão e, após, arquivem-se os autos.

Intime-se”

Com razão a impetrante.

A homologação judicial do arquivamento do Inquérito Policial nº 0009439-38.2017.403.6105 constitui óbice intransponível a análise judicial de eventual falsidade que resultou no benefício de salário maternidade concedido à impetrante.

O arquivamento do inquérito policial, embora não faça coisa julgada, impede o ajuizamento da ação penal, no que diz respeito aos fatos investigados. Com efeito, é impossível reconhecer judicialmente a falsidade do vínculo empregatício e determinar a baixa do benefício na CTPS da impetrante, tendo em vista que sequer foi oferecida denúncia pelo Ministério Público Federal, não havendo apreciação do pleito, permeada por devida instrução probatória.

Conquanto possa a Administração anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, desde que precedido de processo administrativo, também ao Poder Judiciário é imperiosa a observância do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, antes de se determinar a invalidade de um ato administrativo.

Ante o exposto, **defiro a liminar** para suspender a determinação judicial de baixa dos registros considerados ideologicamente falsos, inseridos na CTPS nº 71609, série 246-SP, pertencente a NILZA INACIO ALVES CORREA, até o julgamento do mérito do presente *writ*.

Comunique-se a autoridade impetrada desta decisão e para que preste as informações.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer (art. 180, caput, RITRF da 3ª Região).

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5013904-16.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.

PACIENTE: RAFAEL FERNANDES MIRANDA

IMPETRANTE: KARLOS EDUARDO DE SOUZA MARES

Advogado do(a) PACIENTE: KARLOS EDUARDO DE SOUZA MARES - DF37068

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Karlos Eduardo de Souza Mares, em favor de RAFAEL FERNANDES MIRANDA, contra ato imputado ao Juízo da 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, nos autos de nº 0000950-72.2018.4.03.6106.

O impetrante alega, em síntese, a ilegalidade na decretação da prisão preventiva do paciente.
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/06/2019 1872/4708

Do exame dos autos, constatou-se a ausência da cópia de decisão proferida por autoridade federal, sendo o impetrante intimado para a juntada do ato, conforme despacho de ID 67410161.

Decorreu o prazo concedido sem que qualquer documento fosse colacionado ao feito.

É o relatório.

Decido.

Embora o *habeas corpus* seja um instrumento de magnitude constitucional de tutela do direito de liberdade de locomoção, podendo ser impetrado por qualquer pessoa, sujeita-se às condições gerais de admissibilidade, como qualquer outra ação.

No caso de impetrante leigo tem-se admitido a mitigação dos requisitos impostos pela legislação instrumental para a petição inicial de *habeas corpus*. O mesmo, contudo, não se pode dizer quando tratar-se de impetrantes bacharéis em direito.

A jurisprudência dominante tem exigido da petição inicial subscrita por advogado a estrita observância à técnica, em razão de seu dever processual perante o órgão jurisdicional.

In casu, o impetrante não trouxe aos autos prova pré-constituída do aventado constrangimento ilegal, eis que não há nos autos prova de qualquer ato ilegal a ser imputado à autoridade federal apontada como coatora.

Verifica-se dos documentos apresentados um decreto de prisão preventiva em desfavor do paciente, o qual foi proferido por autoridade estadual (ID 66831745 - pág. 86/87), não tendo, assim, este Tribunal competência para analisar referido ato.

Nesse quadro, as informações apresentadas pelo impetrante afiguram-se insuficientes para a análise do presente *mandamus*.

Com tais considerações, indefiro liminarmente o presente *habeas corpus*.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os presentes autos.

São Paulo, 25 de junho de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5016101-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.

PACIENTE: ELIZETE MARIA DA SILVA

IMPETRANTE: PAULO SERGIO MOREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) PACIENTE: PAULO SERGIO MOREIRA DOS SANTOS - SP403503

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Paulo Sergio Moreira dos Santos, em favor de ELIZETE MARIA DE AQUINO, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP, nos autos da ação penal de nº 0000314-60.2019.4.03.6110.

Requisitem-se as informações legais, rogando-se ao Juízo impetrado que preste informações circunstanciadas sobre os fatos e os fundamentos da prisão.

Após, voltem para apreciação da liminar requestada.

São Paulo, 25 de junho de 2019.

Boletim de Acórdão Nro 28291/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003073-51.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.003073-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	TIAGO PADILHA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP309727 ALINE EVELIN DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00030735120154036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. INTERROGATÓRIO. USO DE ALGEMAS. NULIDADE NÃO VERIFICADA. CRIMES CONTRA A CRIANÇA E ADOLESCENTE. ART. 217-A DO CP. ARTS. 240 E 241-A, AMBOS DA LEI N. 8.069/90. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. APLICABILIDADE. DOSIMETRIA. CRIMES PRATICADOS EM CONTINUIDADE DELITIVA E EM CONCURSO MATERIAL. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O uso de algemas durante o interrogatório não apresentou ofensa alguma às garantias do acusado, em razão da observância dos preceitos da Súmula Vinculante n. 11 do Supremo Tribunal Federal, haja vista a demonstração concreta da necessidade de referida medida.
2. Na espécie, os delitos de divulgar e armazenar conteúdo pedófilo infantil protegem o mesmo bem jurídico, a formação moral da criança e do adolescente, sendo a conduta do primeiro mais grave em relação a do segundo. Ademais, a conduta, de armazenar, menos grave, pode constituir elemento ou meio para a execução do delito mais grave, o que roborava o caráter subsidiário tácito do art. 241-B em relação ao delito do art. 241-A, ambos do ECA.
3. A despeito de o acusado praticar o delito previsto pelo artigo 217-A do Código Penal prevalecendo-se de relações domésticas e de hospitalidade não mantinha com elas qualquer relação de parentesco direta, ou seja, não se prevaleceu das condições de ascendente, padrasto, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador ou preceptor das vítimas, tampouco mantinha em relação a elas qualquer autoridade direta, razão pela qual não há falar em incidência da causa de aumento de penas prevista pelo artigo 226, II, do Código Penal.
4. Tem-se por caracterizada a continuidade delitiva entre os delitos praticados, já que são crimes de mesma espécie, em que os subsequentes, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução, são havidos como continuação do primeiro (artigo 71 do Código Penal).
5. Aplicando-se o concurso material de crimes, somam-se as penas, do que resulta a pena definitiva de 23 (vinte e três) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 29 (vinte e nove) dias-multa. Mantido o valor unitário do dia-multa ao mínimo legal de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato.
6. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação da defesa, a fim de aplicar a continuidade delitiva aos delitos praticados pelo réu, e de ofício, reconhecer a incidência do princípio da subsidiariedade ao delito do art. 241-B do ECA, do que resulta a pena definitiva de 23 (vinte e três) anos e 2 (dois) meses de reclusão, regime inicial fechado, e 29 (vinte e nove) dias-multa, cada qual em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à data dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de abril de 2019.

Andre Nekatschalow
Relator para Acórdão

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000580-47.2019.4.03.6110/SP

	2019.61.10.000580-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	LUCIANO DINIZ
ADVOGADO	:	SP320182 LUCAS DE FRANCISCO LONGUE DEL CAMPO e outro(a)
No. ORIG.	:	00005804720194036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CP, ART 334-A. CRIME DE CONTRABANDO. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. REITERAÇÃO DA PRÁTICA DELITIVA. INADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Consta da cópia do auto de prisão em flagrante que o réu Luciano Diniz foi detido pela Polícia Militar Rodoviária em 22.02.18, por volta de 8h, próximo ao Km 118 da Rodovia SP-300, porque conduzia um veículo Van carregado com 160 (cento e sessenta) caixas de cigarros importados irregularmente. Realizada a audiência de custódia, o réu foi beneficiado com liberdade provisória mediante cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão. Passados menos de 10 (dez) dias, porém, foi detido em flagrante por prática de fato semelhante, o que ensejou a decretação da prisão preventiva.
2. Sobreveio pedido da defesa, instruído com documentos, o que ensejou a decisão do Juízo *a quo* de revogar a ordem de prisão.
3. A jurisprudência é no sentido de que a reiteração da prática delitiva de agente detido por contrabando ou descaminho autoriza a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública (STJ, Resp n. 993.562, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, unânime, j. 28.08.08, DJE 17.11.08; HC n. 97.620, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 01.04.08, DJE 28.04.08; HC n. 93.129, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 06.03.08, DJE 07.04.08).
4. Ainda que o acusado tenha apresentado comprovantes de residência e ocupação lícita, o caso é de reforma da decisão que revogou a prisão preventiva, dado que as medidas cautelares de natureza diversa da prisão não foram suficientes para garantir a ordem pública, impedindo a reiteração delitiva.
5. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito do Ministério Público Federal para decretar a prisão preventiva do réu Luciano Diniz, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003668-45.2018.4.03.6105/SP

	2018.61.05.003668-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00036684520184036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ATIVIDADE CLANDESTINA DE TELECOMUNICAÇÃO. SERVIÇOS DE RADIODIFUSÃO. FALTA DE AUTORIZAÇÃO, PERMISSÃO OU CONCESSÃO. TIPICIDADE. LEI N. 4.117/62, ART. 70. LEI N. 9.472/97, ART. 183. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DE PENSAMENTO. EXERCÍCIO DE DIREITOS CULTURAIS. RÁDIOS COMUNITÁRIAS. LEI N. 9.612/98. PROSSEGUIMENTO DA INVESTIGAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Conforme a jurisprudência dos Tribunais Superiores, subsiste a vigência tanto do art. 70 da Lei n. 4.117/62 quanto do art. 183 da Lei n. 9.472/97. A tipificação dependerá, quanto ao primeiro, da inexistência do caráter habitual da conduta, enquanto a do segundo, inversamente, quando se caracteriza a habitualidade (STF, HC n. 128.567, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 08.09.15; STF, HC n. 115.137, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.12.13; STF, HC n. 93.870, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 20.04.10; STJ, AgRg no Agravo em REsp n. 743.364, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 19.04.16).
2. A Emenda Constitucional n. 8, de 15.08.95, deu nova redação ao art. 21 da Constituição da República, de modo que os serviços de telecomunicações encontram-se regulados no seu inciso XI, ao passo que os serviços de radiodifusão no seu inciso XII, *a*. A alteração da norma constitucional, porém, tende a possibilitar a exploração daqueles serviços por particulares, sem, contudo, alterar a natureza mesma desses serviços, de maneira que os serviços de radiodifusão, na esteira da hermenêutica anterior, continuam compreendidos pelos serviços de telecomunicações.

3. A necessidade de autorização, permissão ou concessão para os serviços de radiodifusão é imposta pela própria Constituição da República (CR, art. 21, XII, *a*), inclusive para as rádios comunitárias (CR, art. 223). A Lei n. 9.612, de 19.02.98, art. 6º, igualmente exige autorização estatal para a exploração dos serviços de radiodifusão comunitária. Os requisitos legais não são abusivos, razão pela qual a norma não conflita com o Pacto de San José da Costa Rica, promulgado pelo Decreto n. 678, de 06.11.92, em especial seu art. 13, n. 1 a 3.
4. A Constituição da República garante a liberdade de expressão (CR, art. 5º, IX) e de manifestação do pensamento (CR, art. 220), assegurando também o exercício de direitos culturais. Mas não é incompatível com tais garantias a exigibilidade de autorização estatal para os serviços de radiodifusão, pois esta é estabelecida pela própria Constituição da República, em cujos termos devem ser desfrutadas as faculdades por ela asseguradas.
5. Apelação do Ministério Público Federal provida para prosseguimento da investigação e deferimento da medida requerida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do Ministério Público Federal para determinar o prosseguimento das investigações com a expedição de mandado de busca e apreensão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2019.
 Andre Nekatschalow
 Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010490-79.2015.4.03.6000/MS

	2015.60.00.010490-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	Justica Publica
INTERESSADO	:	EDSON SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	RAFAELA FERREIRA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
INTERESSADO	:	EDSON SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	RAFAELA FERREIRA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00104907920154036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO. FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICA. NECESSIDADE. PROVIMENTO.

1. Para a imposição da penalidade acessória de inabilitação para dirigir veículo automotor faz-se necessário, além do preenchimento dos requisitos objetivos (prática de crime doloso e a utilização do veículo como meio para o cometimento do delito), a fundamentação da necessidade da medida, por não se tratar de efeito automático da condenação.
2. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração para sanar a omissão apontada e fundamentar a conveniência da medida do art. 92, III, do Código Penal, que se mantém inalterada, assim como o dispositivo do acórdão embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2019.
 Andre Nekatschalow
 Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000013-02.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.000013-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	CARLOS ANDRE DAVID DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP095701 MARIA CRISTINA DE SOUZA RACHADO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00000130220164036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. Na primeira fase, a pena-base foi fixada em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 53 (cinquenta e três) dias-multa. Sem agravantes, foi reconhecida a atenuante da confissão prevista no art. 65, III, "d", reduzindo em 1/6 (um sexto) e tornando a pena definitiva, à míngua de causas de diminuição ou aumento, em 2 (dois) anos e 1 (um) mês de reclusão, e 44 (quarenta e quatro) dias-multa.
3. Verifica-se que não há o que ser reformulado na sentença, uma vez que o Juízo de origem já reconheceu devidamente a atenuante da confissão reduzindo a pena em 1/6 (um sexto) na segunda fase da dosimetria.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação de Carlos André David dos Santos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2019.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001395-30.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.001395-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	Justica Publica
INTERESSADO	:	RONAN BARRUFFINI CUNALI
ADVOGADO	:	SP158060 CÁSSIO FELIPPO AMARAL e outro(a)
	:	SP158060 CÁSSIO FELIPPO AMARAL
EMBARGANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
No. ORIG.	:	00013953020164036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes.
2. Verifica-se que os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal não visam sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, revestindo-se o inconformismo com a decisão proferida por esta 5ª Turma, voltado à obtenção de reversão do resultado do julgamento da apelação criminal.
3. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2019.
 Andre Nekatschalow
 Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003597-92.2008.4.03.6105/SP

	2008.61.05.003597-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	AILSON APARECIDO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP185370 ROGERIO NEGRAO DE MATOS PONTARA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	CELSO LUIZ DAMASCO
No. ORIG.	:	00035979220084036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL (LEI N. 8.137/90, ART. 1º, II). MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. AUTORIA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO (CPP, ART. 386, V).

1. Materialidade comprovada nos autos. Em relação à autoria, não há elementos suficientes nos autos à comprovação de que o réu tenha concorrido para a infração penal.
2. Apelação da defesa provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação de criminal de Ailson Aparecido de Souza para absolvê-lo da imputação de prática do delito do art. 1º, II da Lei n. 8.137/90, com fundamento no art. 386, V, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2019.
 Andre Nekatschalow
 Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003495-78.2014.4.03.6002/MS

	2014.60.02.003495-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO(A)	:	VALCIDES CASTRO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	MS014807 JOSEPH BRUNO DOS SANTOS SILVA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
EMBARGANTE	:	Ministério Público Federal
No. ORIG.	:	00034957820144036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Embora o Código Penal inclua dentre as penas restritivas de direitos a "multa", essa não se confunde em sua natureza com a multa constante de preceito secundário do tipo penal: não se trata exclusivamente de multa "penitenciária", isto é, não se resume à sanção pela prática do delito. Apesar de ser portadora de uma função punitiva, tem também a de reparar o dano causado à vítima, a qual eventualmente poderá ser dela beneficiária (CP, art. 45, §§ 1º e 2º). Dado que a prestação pecuniária associa tanto a punição quanto a reparação, os critérios para sua quantificação devem, na medida do possível, abranger tanto uma quanto outra dessas funções. Para esse efeito, cumpre atentar para a culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social do agente, às circunstâncias do crime (CP, art. 44, II; CP, art. 59, *caput*), mas também às consequências, dado que a prestação pecuniária é primordialmente um pagamento em dinheiro à vítima (CP, art. 45, § 1º, c. c. art. 59, *caput*, do CP).
2. Em que pese à alegação de insuficiência de recursos, as circunstâncias do caso (CP, art. 59, *caput*) recomendam a fixação da pena de prestação pecuniária substitutiva da pena de prisão acima do mínimo legal, considerando a significativa quantidade de cigarros que o acusado transportava (quinze mil maços).
3. Mantida a determinação de execução provisória das penas aplicadas após o exaurimento das instâncias ordinárias.
4. Embargos de declaração parcialmente providos, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração a fim de suprir omissão no tocante à fundamentação da fixação da pena de prestação pecuniária acima do mínimo legal, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2019.
 Andre Nekatschalow
 Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002749-03.2010.4.03.6181/SP

	2010.61.81.002749-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ARTHUR CELSO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP278737 DOUGLAS LIMA GOULART e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ARTHUR CELSO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP278737 DOUGLAS LIMA GOULART
APELADO(A)	:	PAULO DEIVES FERREIRA DE QUEIROZ
ADVOGADO	:	SP197789 ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	LUIS FERNANDO DE OLIVEIRA NERY
	:	CIDALIA DA CONCEICAO ALVES
No. ORIG.	:	00027490320104036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. INDEFERIMENTO DE PROVAS. NULIDADE. AUSÊNCIA. DISCRICIONARIEDADE REGRADA DO JUIZ. CONTRABANDO OU DESCAMINHO. MATERIALIDADE. EXAME PERICIAL. DESNECESSIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS.

1. É entendimento assente na doutrina e na jurisprudência que o deferimento de diligências probatórias é ato que se inclui na discricionariedade regrada do juiz, cabendo a ele aferir, em cada caso, a real necessidade da medida para a formação de sua convicção, nos termos do art. 411, § 2º, do Código de Processo Penal.
2. Segundo a jurisprudência, não é indispensável a realização de exame pericial (laudo merceológico) que ateste a origem estrangeira das mercadorias para a comprovação da materialidade do delito de contrabando ou descaminho, que pode ser apurada por outros meios de prova:
3. As declarações das testemunhas perante o Juízo indicam que os acusados eram sócios, existindo a negociação entre eles, que praticavam as operações da empresa.
4. O acusado Arthur confessou a autoria delitiva, admitiu que a empresa lhe pertencia, que foram feitas as importações, confirmando as irregularidades e, portanto, a prática dos delitos e ainda confirmou que o corréu Paulo administrava a empresas, sendo-lhe comunicadas as operações efetuadas e repassado valores.

5. O conjunto probatório, ao contrário do que alega a defesa, permite concluir a responsabilidade do acusado Paulo e não foram trazidos elementos para infirmar a fiscalização realizada, que concluiu que houve a prática dos delitos.
6. Apelação da acusação desprovida. Apelações das defesas parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da acusação e dar parcial provimento às apelações das defesas para reduzir a pena do acusado Paulo Deives Ferreira de Queiroz para 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, pela prática do delito do art. 334, § 1º, c. c. o art. 71, ambos do Código Penal, substituída a privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, cabendo ao Juízo das Execuções Penais definir a entidade beneficiária, o local de prestação de serviços e observar as aptidões do réu e em prestação pecuniária, a qual reduzo para de 5 (cinco) salários mínimos, em favor da União, facultado o pagamento em parcelas mensais e para reduzir a pena do réu Arthur Celso de Souza para 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, pela prática do delito do art. 334, § 1º, c. c. o art. 71, ambos do Código Penal, substituída a privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, cabendo ao Juízo das Execuções Penais definir a entidade beneficiária, o local de prestação de serviços e observar as aptidões do réu e em prestação pecuniária, a qual reduzo para de 5 (cinco) salários mínimos, em favor da União, facultado o pagamento em parcelas mensais. Mantidos os demais termos da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012904-70.2007.4.03.6181/SP

	2007.61.81.012904-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	Justica Publica
INTERESSADO	:	CLAUDIO FOLGONI
ADVOGADO	:	SP299402 LUCAS CABETTE FABIO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
INTERESSADO	:	VILSON JOSE LONGUINHO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP257924 LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGANTE	:	RITA DE CASSIA RIBEIRO MARQUES
ADVOGADO	:	SP244974 MARCELO TADEU MAIO e outro(a)
INTERESSADO	:	CLAUDIO FOLGONI
ADVOGADO	:	SP299402 LUCAS CABETTE FABIO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
INTERESSADO	:	VILSON JOSE LONGUINHO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP257924 LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGANTE	:	RITA DE CASSIA RIBEIRO MARQUES
ADVOGADO	:	SP244974 MARCELO TADEU MAIO
ABSOLVIDO(A)	:	THIAGO RIBEIRO MARQUES
No. ORIG.	:	00129047020074036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. PENA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. REDISSCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. INTERESSE AO PROCESSO. DÚVIDA QUANTO AO DIREITO DO REQUERENTE. INDEFERIMENTO.

1. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes (STJ, EDHC n. 56.154, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 27.03.08; EDAPn n. 300-ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.10.07; EDHC n. 62.751, Rel. Min. Jane Silva, Des. Conv. TJMG, j. 23.08.07; EDRHC n. 19.086, Rel. Min. Felix Fischer, j. 14.11.06; EDRHC n.

17.035, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 16.05.06).

2. A majoração da pena-base do delito do art. 16 da Lei n. 7.492/86 decorre da reprovabilidade da conduta da embargante, das circunstâncias e consequências do crime. O aumento da pena-base do delito do art. 22, parágrafo único, da Lei n. 7.492/86 fundamenta-se nas graves circunstâncias e consequências do crime. A afirmação de que se trataria de concurso formal foi expressamente afastada, mantendo-se a exasperação da pena em metade em face da reiteração da conduta delitiva por 20 (vinte) vezes. O regime inicial semiaberto foi fixado nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal.

3. Para a restituição das coisas apreendidas, é necessário que não haja dúvida acerca do direito do reclamante, nos termos do art. 120 do Código de Processo Penal (TRF da 1ª Região, ACr n. 1999.36.00.009480-0-MT, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 22.02.05). Ainda, a restituição das coisas apreendidas somente pode ocorrer quando não mais interessarem ao processo, conforme preceitua o art. 118 do Código de Processo Penal (TRF da 3ª Região, ACR n. 0005406-70.2015.4.03.6106, Des. Fed. Paulo Fontes, j. 10.10.16; ACR n. 0006888-14.2015.4.03.6119, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 14.06.16; ACR n. 0005985-79.2014.4.03.6000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 28.03.16).

4. Não foram juntados documentos aos autos que permitam afirmar que as coisas apreendidas seriam do requerente, em especial as pedras de alexandrita, considerando-se que foram apreendidas em poder de terceiro.

5. Nos termos do art. 118 do Código de Processo Penal, não houve trânsito em julgado e as coisas apreendidas interessam ao processo. Conforme registrou o Ilustre Procurador Regional da República, remanesce a possibilidade de que as pedras de alexandrita constituam proveito obtido com a prática do fato criminoso, cumprindo declarar como bens perdidos em favor da União.

6. Negado provimento aos embargos de declaração e indeferida a restituição de coisas apreendidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração opostos por Rita de Cássia Ribeiro Marques e indeferir a restituição de coisas apreendidas requerida por Ricardo Machado Neves, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003072-19.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.003072-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	DEBORA FRANCISCO DOS SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP134222 ULISSES SOARES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00030721920184036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO INCIDÊNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. INCIDÊNCIA.

1. A materialidade do delito está comprovada, sobretudo pelos laudos periciais que resultaram positivos para cocaína.
2. A defesa não se insurge contra a demonstração da autoria delitiva, que restou comprovada pelas declarações das testemunhas, que confirmaram os fatos narrados na denúncia. A ré foi presa em flagrante e a droga encontrada em sua mala.
3. Não incide a circunstância atenuante da confissão espontânea, considerando que a acusada negou a autoria delitiva. Em nenhuma oportunidade admitiu que praticara o crime. Em suas declarações em sede policial e judicial a ré nega que tivesse conhecimento da droga.
4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o conhecimento pelo agente de estar a serviço do crime organizado para o tráfico transnacional de entorpecentes constitui fundamento concreto e idôneo a ser valorado para fins de estabelecimento da incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 no mínimo legal, ante a gravidade da conduta perpetrada (STJ, HC n. 387.077, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 06.04.17). Faz jus, portanto, à redução da pena na fração mínima de 1/6 (um sexto).
5. Apelação provida parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da defesa para deferir os benefícios da assistência judiciária gratuita e reduzir a pena de Débora Francisco dos Santos para 5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses e 5 (cinco) dias de reclusão, e 534 (quinhentos e trinta e quatro) dias-multa, pela prática do crime do art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, mantidos os demais termos da

sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2019.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 28293/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006355-53.2017.4.03.6000/MS

	2017.60.00.006355-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MARCOS ROBERTO CINTRA
ADVOGADO	:	ANNA CAROLINA BARBOSA GUEDES PEREIRA e outro(a)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
INDICIADO(A)	:	WENDER LUIZ DE DEUS
No. ORIG.	:	00063555320174036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CRIMES DOS ARTS. 334, § 1º, IV, E 334-A, § 1º, I, II E V, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. CONTRABANDO. CIGARROS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE PELOS MAUS ANTECEDENTES. ADMISSIBILIDADE. REGIME INICIAL ABERTO DE CUMPRIMENTO DE PENA. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO PROVIDA.

1. Autoria e materialidade delitiva demonstradas.
2. Demonstradas a materialidade e a autoria delitiva em relação a ambos os crimes, das quais as partes não se insurgiram, a condenação é mantida.
3. A sentença condenatória com trânsito em julgado pode servir como mau antecedente na hipótese de restar destituída de eficácia para ensejar a reincidência em virtude de ter decorrido o prazo de cinco anos previsto no art. 64, I, do Código Penal (STF, *Habeas Corpus* n. 98803, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 18.08.09 e STJ, *Habeas Corpus* n. 133858, Rel. Min. Félix Fischer, j. 19.08.09).
4. Considerando a quantidade de pena aplicada, mantenho o regime inicial aberto de cumprimento de pena, com fundamento no art. 33, § 2º, c, do Código Penal, e a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos, conforme fixadas na sentença.
5. Apelação da acusação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da acusação para exasperar a pena-base do réu decorrente do reconhecimento do mau antecedente como circunstância judicial desfavorável, o que enseja o aumento da condenação do réu para 3 (três) anos, 3 (três) meses e 6 (seis) dias de reclusão, regime inicial aberto, e 20 (vinte) dias-multa, no valor mínimo unitário, mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, conforme estabelecido na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2019.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011349-71.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.011349-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica

APELADO(A)	:	LUCIANO SOBRAL COSTA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EXCLUIDO(A)	:	ANDERSON CANARIO DA SILVA (desmembramento)
No. ORIG.	:	00113497120144036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. ROUBO MAJORADO CONTRA A ECT. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA NÃO PROVADA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. APELAÇÃO MINISTERIAL DESPROVIDA.

1. Provada a materialidade do crime por meio de prova documental.
2. O reconhecimento pessoal do autor do delito na fase policial restou comprometido pela incerteza do reconhecimento na fase judicial.
3. Apelação do *Parquet* Federal desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001893-14.2017.4.03.6110/SP

	2017.61.10.001893-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	MARIA DAS GRACAS SILVA
ADVOGADO	:	LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00018931420174036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CP, ART. 334, CAPUT E § 1º, IV. DESCAMINHO. REITERAÇÃO DELITIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE. DOSIMETRIA. SÚMULA N. 444 DO STJ. PENA REDUZIDA AO MÍNIMO LEGAL. APELO PROVIDO EM PARTE.

1. Revejo meu entendimento para acompanhar a jurisprudência predominante nos Tribunais Superiores e nesta Corte no sentido de que a reiteração delitiva obsta a incidência do princípio da insignificância ao delito de descaminho, independentemente do valor do tributo não recolhido (STF: HC n. 118686, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19.11.13, HC n. 114675, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13.11.12, HC n. 112597, Rel. Min. Carmem Lúcia, j. 18.09.12; STJ: AGARESP n. 329693, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13.08.13, AGRESP n. 201200367950, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 17.04.12; TRF 3ª Região, ACR n. 00114957320054036102, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 27.08.13).
2. Conforme informado pela Receita Federal do Brasil, há outras representações fiscais para fins penais e outros procedimentos administrativos com apreensão de mercadorias instaurados em face da ré, indicando reiteração delitiva, o que constitui óbice à incidência do princípio da insignificância.
3. O perdimento da mercadoria importada irregularmente é sanção administrativa que não se confunde com a responsabilização do indivíduo na esfera penal e não afasta a tipificação da conduta no art. 334 do Código Penal.
4. Ao contrário do que sucede com o delito de sonegação fiscal, cuja natureza material exige a constituição definitiva do crédito tributário para instauração da ação Penal (STF, Súmula Vinculante n. 24), o delito de contrabando ou descaminho é de natureza formal, não sendo necessário o prévio esgotamento da instância administrativa (TRF da 3ª Região, ACR n. 200261810065925, Rel. Juiz Fed. Conv. Silvio Gemaque, unânime, j. 29.06.10; TRF da 3ª Região, HC n. 201003000138852, Rel. Juiz Fed. Conv. Silvia Rocha, unânime, j. 06.07.10; TRF da 3ª Região, ACR n. 200261810067120, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, unânime, j. 29.09.09; TRF da 3ª Região, HC n. 200803000042027, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, unânime, j. 24.09.09; TRF da 3ª Região, HC n. 200903000243827, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcio Mesquita, unânime, j. 25.08.09).
5. Comprovadas a materialidade e a autoria delitivas.
6. À míngua de condenações anteriores definitivas, os procedimentos administrativos e ações penais em curso não podem ser considerados para exasperar a pena-base, conforme entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 444 do STJ: "É

vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base"). Assim, afastada a valoração negativa da culpabilidade, e sendo favoráveis as demais circunstâncias judiciais, fixo a pena-base no mínimo legal, em 1 (um) ano de reclusão.

7. Na segunda fase da dosimetria, incide a atenuante do art. 65, III, *d*, do Código Penal, pois a ré confessou a importação irregular das mercadorias. No entanto, considerando o disposto na Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça, mantenho a pena intermediária em 1 (um) ano de reclusão, que se torna definitiva, ausentes causas de aumento ou diminuição de pena.

8. Pena privativa de liberdade substituída por prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo em favor de entidade pública com destinação social.

9. Deferido o pedido de justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação de Maria das Graças Silva para reduzir a pena-base ao mínimo legal, perfazendo a pena definitiva de 1 (um) ano de reclusão, regime inicial aberto, substituída por prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo em favor de entidade pública com destinação social, e para deferir o pedido de justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004816-83.2017.4.03.6119/SP

	2017.61.19.004816-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	JOAO VITOR RODRIGUES RAMOS
ADVOGADO	:	AMANDA RIBEIRO COSTA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOAO VITOR RODRIGUES RAMOS
ADVOGADO	:	AMANDA RIBEIRO COSTA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00048168320174036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. LEI N. 11.343/06, ART. 33, CAPUT, C. C. O ART. 40, I. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA PARA O TRÁFICO. LEI N. 11.343/06, ART. 35. AUSÊNCIA DE PROVAS DA ESTABILIDADE. MANUTENÇÃO DA ABSOLUÇÃO DO RÉU QUANTO À IMPUTAÇÃO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DE PENA PELA CONFISSÃO (CP, ART. 65, III, "D"). INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. DEDICAÇÃO DO ACUSADO À ATIVIDADE CRIMINOSA. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DECORRENTE DO TERMO DE COLABORAÇÃO FIRMADO ENTRE ACUSAÇÃO E RÉU. MANUTENÇÃO DA FRAÇÃO MÍNIMA DE 1/3 (UM TERÇO). INCIDÊNCIA DA MAJORANTE PELA TRANSNACIONALIDADE DO FATO NO MÍNIMO LEGAL DE 1/6 (UM SEXTO). INVIABILIDADE DA EXCLUSÃO DA PENA DE MULTA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E REGIME PRISIONAL INICIAL MANTIDOS CONFORME A SENTENÇA. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO RÉU DESPROVIDA.

1. Réu condenado por prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, porque em 23.06.17, após ter sido aliciado por Ronaldo Batista Cavalcante de Moura, transportou e importou, da Inglaterra para o Brasil, mediante promessa de pagamento de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), 9.850g (nove mil, oitocentos e cinquenta gramas) da substância tetrahydrocannabinol (THC), na forma conhecida popularmente como haxixe.

2. Comprovadas a materialidade e a autoria do delito de tráfico internacional de drogas.

3. A ausência de prova suficiente da estabilidade associativa entre o réu e o investigado Ronaldo Batista para a prática, reiterada ou não, do crime de tráfico de drogas, consoante exigível para que se caracterize o delito previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/06, impede a reforma da sentença para a condenação do acusado em relação a essa imputação.

4. Dosimetria. A natureza e a quantidade da droga são elementos importantes para aferir a quantidade da pena inicial a ser aplicada ao crime de tráfico, conforme expressa previsão legal no art. 42 da Lei n. 11.343/06.

- No caso dos autos, foram apreendidos 9.850g (nove mil, oitocentos e cinquenta gramas) de haxixe, droga cuja nocividade e expressiva quantidade justificam a fixação da pena-base acima do mínimo legal, em fração um pouco maior do que a estabelecida em sentença.
5. Mantida a incidência da atenuante de pena pela confissão (CP, art. 65, III, *d*), não verificado o interesse recursal haja vista a pena intermediária ter sido estabelecida no mínimo legal por aplicação da atenuante, em observância ao disposto na Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça.
 6. A multiplicidade de viagens anteriores não esclarecidas pelo acusado é indicativa de sua dedicação a essa espécie de crime, o que resulta em perda do benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, direcionado ao réu primário, de bons antecedentes e que não exerça atividade criminosa ou íntegra organização dessa natureza.
 7. A efetiva colaboração do réu rendeu ensejo à prisão em flagrante de um dos integrantes da organização criminosa e a apreensão de certa quantia de dinheiro em poder dele, de modo que faz jus à causa de diminuição mencionada no acordo de colaboração premiada, mas na mínima fração prevista, tendo em vista os termos do referido acordo.
 8. Aplicável a causa de aumento prevista pela internacionalidade do fato, mas na fração mínima de 1/6 (um sexto), considerando que a transnacionalidade do delito é normal à espécie, bem como é a única causa de aumento aplicável dentre as previstas no art. 40 da Lei n. 11.343/06.
 9. Não existe amparo legal à isenção do pagamento da pena de multa ao ser cominada cumulativamente com pena privativa de liberdade.
 10. Mantido o regime inicial prisional estabelecido em sentença, bem como preenchidos os requisitos para a substituição da pena privativa de liberdade por 2 (duas) penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, a ser especificada pelo Juízo das Execuções Penais, e prestação pecuniária no valor equivalente a 10 (dez) salários mínimos.
 11. Apelação do Ministério Público Federal parcialmente provida.
 12. Apelação do réu desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do réu e dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para exasperar a pena-base e excluir a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, o que resulta em aumento da pena do acusado João Vitor Rodrigues Ramos para 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, regime inicial aberto, e 388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos conforme estabelecido na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003076-56.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.003076-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	ADALBERICO DE ASSUNCAO CORDEIRO FILHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00030765620184036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. CUSTAS. RÉU POBRE. ISENÇÃO.

1. A materialidade do delito está comprovada, sobretudo pelos laudos periciais que resultaram positivo para cocaína.
2. A defesa não se insurge com relação à autoria delitiva, que restou demonstrada pelas declarações do réu, que em Juízo, confessou ter perpetrado o delito e pelas das testemunhas que confirmaram, em sede judicial, os fatos narrados na denúncia.
3. A natureza e a quantidade da droga são elementos importantes para aferir a quantidade da pena inicial a ser aplicada ao crime de tráfico, conforme expressa previsão legal no art. 42 da Lei n. 11.343/06.
4. São irrelevantes os motivos pelos quais o agente teria sido levado a confessar o delito perante a autoridade para fazer jus à incidência da atenuante genérica (STJ, HC n. 159.854, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 15.06.10; HC n. 117.764, Rel. Min. Og Fernandes, j. 11.05.10; HC n. 46.858, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 13.11.07; HC n. 79.381, Rel. Min. Nilson Naves, j. 23.10.07).
5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o conhecimento pelo agente de estar a serviço do crime organizado para o tráfico transnacional de entorpecentes constitui fundamento concreto e idôneo a ser valorado para fins de estabelecimento da incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 no mínimo legal, ante a gravidade da conduta perpetrada (STJ, HC n. 387.077, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 06.04.17).
6. O direito de apelar em liberdade para os delitos da Lei n. 11.343/06 é excepcional, desafiando fundamentação própria, não havendo ilegalidade em manter a prisão do réu que nessa condição respondeu a ação penal.
7. Ainda que beneficiário da assistência judiciária gratuita, deve ser mantida sua responsabilidade pelas despesas processuais e pelos

honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência (CPC/15, art. 98, § 2º), ficando, no entanto, sobrestado o pagamento, enquanto perdurar a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, ocorrendo, após, a extinção da obrigação (CPC/15, art. 98, § 3º). A isenção deverá ser apreciada na fase de execução da sentença, mais adequada para aferir a real situação financeira do condenado.

8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação apenas para deferir os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001149-13.2012.4.03.6104/SP

	2012.61.04.001149-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	VALDIR DE OLIVEIRA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP336430 CINTIA COLLACO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00011491320124036104 1 Vr REGISTRO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. PATROCÍNIO DO RÉU PELA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 231 DO STJ. PENA RESTRITIVA DE DIREITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Rejeitada a alegação de nulidade, conforme o disposto no art. 563 do Código de Processo Penal, pois além da participação da Defensoria Pública da União ter sido pleiteada pelo acusado, evitou prejuízo ao seu direito de defesa, uma vez inferir-se da apresentação do instrumento de mandado concernente ao advogado privado, quando menos, a presunção de conhecimento pelo referido patrono da necessidade de interposição de recurso de apelação e, ao que consta dos autos, não houve a respectiva atuação nesse sentido, sendo a omissão suprida pela advocacia pública.
2. Demonstrada a autoria e a materialidade.
3. Presente a circunstância desfavorável do crime decorrente da grande quantidade das mercadorias objeto do descaminho, é estabelecida a pena-base em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão.
4. A Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal, o que se aplica à confissão (CP, art. 65, III, d).
5. Não incide a atenuante do art. 66 do Código Penal, pois, como bem observou o Juízo sentenciante, o acusado não buscou espontaneamente evitar as consequências do delito, pagando os tributos iludidos, apenas se conformou com o perdimento das mercadorias objeto do descaminho, situação diversa de circunstância relevante apta a atenuar a pena.
6. Ausentes causas de aumento ou diminuição de pena, mantida a pena definitiva em 1 (um) ano de reclusão e regime inicial aberto.
7. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por 1 (uma) restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária de 4 (quatro) salários mínimos em favor da União.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000020-21.2018.4.03.6117/SP

	2018.61.17.000020-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	JOSE FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP263777 AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00000202120184036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CONTRABANDO. CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REITERAÇÃO DELITIVA. INAPLICABILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO E REINCIDÊNCIA. INCIDÊNCIA EM SEPARADO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. REINCIDÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Em casos de apreensão de número ínfimo de cigarros e que correspondam a valores irrisórios, o princípio da insignificância é aplicável em caráter excepcional. No julgamento do Recurso Especial n. 1.112.748-TO, selecionado como repetitivo nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, e do art. 1º e parágrafos da Resolução n. 8, de 07.08.08 expedida pelo Superior Tribunal de Justiça, houve a aplicação do princípio da insignificância em caso de apreensão de 120 (cento e vinte) maços de cigarros estrangeiros (STJ, REsp n. 1.112.748/TO, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.09.09, para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil).
2. Convém destacar a Orientação n. 25/16 da 2ª CCR, de 18.04.16 do Ministério Público Federal, que prevê o arquivamento de investigação relativa ao crime de contrabando quando a apreensão não superar 153 (cento e cinquenta) maços de cigarros, ressalvada a reiteração da conduta.
3. Não havendo reiteração delitiva, a 5ª Turma do TRF da 3ª Região convencionou o limite de 250 (duzentos e cinquenta) maços de cigarros para a aplicação do princípio da insignificância nos crimes de contrabando (TRF da 3ª Região, ACr n. 2014.61.17.000809-5, Rel. Des. Fed. Mauricio Kato, j. 05.11.18).
4. Embora seja admitida a compensação, deve ser mantida a sentença, cujo cálculo foi mais favorável ao réu apelante na segunda fase da dosimetria. Incidiu a atenuante da confissão espontânea, a qual reduziu a pena em 1/6 (um sexto), passando a 2 (dois) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. A agravante da reincidência aumentou a pena em 1/6 (um sexto), fixando-a em 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 2 (dois) dias de reclusão.
5. Quanto ao regime inicial de cumprimento da pena, mantenho o semiaberto, visto que o réu é reincidente, conforme o art. 33, § 2º, do Código Penal. O fato de não poder cumprir a pena na sua localidade, em razão da falta de estabelecimento penal adequado, não se traduz em critério legal para a fixação do regime aberto.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2019.
 Andre Nekatschalow
 Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0000076-38.2019.4.03.0000/MS

	2019.03.00.000076-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE	:	DOUGLAS FERNANDO CIELO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS011226 CHRISTOPHER PINHO FERRO SCAPINELLI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00084644020174036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. TRANSFERÊNCIA DE PRESO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SOLICITANTE.

1. O Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que o Juízo Solicitado não é competente para apreciar alegações acerca do mérito da decisão de transferência de preso, incumbe ao Juízo Solicitante apreciar o pedido (CC n. 118.834/RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.11.11; HC n. 0012374-09.2012.4.03.0000, Rel. Des. Cotrim Guimarães, j. 22.05.12; AgExPe n. 0021453-07.2015.4.03.0000, Rel. Des. André Nekatschalow, j. 28.03.16).

2. Agravo em execução desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo em execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2019.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0000075-53.2019.4.03.0000/MS

	2019.03.00.000075-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE	:	JOCICLEY BRAGA DE MOURA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS011709 KELLI CRISTIANE APARECIDA HILARIO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00064343220174036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. TRANSFERÊNCIA DE PRESO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SOLICITANTE.

1. O Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que o Juízo Solicitado não é competente para apreciar alegações acerca do mérito da decisão de transferência de preso, incumbe ao Juízo Solicitante apreciar o pedido (CC n. 118.834/RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.11.11; HC n. 0012374-09.2012.4.03.0000, Rel. Des. Cotrim Guimarães, j. 22.05.12; AgExPe n. 0021453-07.2015.4.03.0000, Rel. Des. André Nekatschalow, j. 28.03.16).
2. Agravo em execução desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo em execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2019.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000996-62.2017.4.03.6117/SP

	2017.61.17.000996-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	EVALDEMIR FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP334421A ELIANE FARIAS CAPRIOLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00009966220174036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ATIVIDADE DE TELECOMUNICAÇÃO. ART. 70 DA LEI N. 4.117/62 E ART. 183 DA LEI N. 9.472/97. DISTINÇÃO. HABITUALIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO. COMPETÊNCIA. RECURSOS. INFRAÇÕES DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. TURMA RECURSAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Revejo meu entendimento para acompanhar a jurisprudência dos Tribunais Superiores, no sentido de que subsiste a vigência tanto do art. 70 da Lei n. 4.117/62 quanto do art. 183 da Lei n. 9.472/97. A tipificação dependerá, quanto ao primeiro, da inexistência do caráter habitual da conduta, enquanto a do segundo, inversamente, quando se caracteriza a habitualidade (STF, HC n. 128.567, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 08.09.15; STF, HC n. 115.137, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.12.13; STF, HC n. 93.870, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 20.04.10; STJ, AgRg no Agravo em REsp n. 743.364, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 19.04.16).

2. A Lei n. 9.099/95, art. 61, estabelece que se consideram infrações de menor potencial ofensivo as contravenções e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa. Satisfeita essa condição, torna-se competente a Turma Recursal do Juizado Especial Federal Criminal, de que trata a Lei n. 10.259/01, para apreciar eventuais recursos interpostos contra decisões de primeiro grau de jurisdição (TRF da 3ª Região, ACr n. 0014239-95.2006.4.03.6105, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; ACr n. 2002.60.00.006350-9, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães; ACr n. 2003.61.08.006529-8, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 21.03.11).
3. A conduta imputada ao réu consiste em desenvolver atividade clandestina de telecomunicação mediante utilização de aparelho de radiocomunicação que se encontrava instalado, de modo oculto, no caminhão que conduzia.
4. A denúncia não descreve elementos indicativos do caráter habitual da conduta. Logo, com fundamento no art. 383, *caput*, do Código de Processo Penal, atribui-se ao fato definição jurídica diversa para desclassificá-lo para o delito do art. 70 da Lei n. 4.117/62.
5. Apelação parcialmente provida para desclassificar a conduta e determinar a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo (SP).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para desclassificar a conduta para o delito do art. 70 da Lei n. 4.117/62 e determinar a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo (SP), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2019.
 Andre Nekatschalow
 Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001994-87.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.001994-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	NAOME PAULA MPASSA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP242384 MARCO ANTONIO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00019948720184036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06.

1. A materialidade do delito está suficientemente demonstrada, sobretudo pelos laudos periciais com resultados positivos para cocaína.
2. A defesa não se insurgiu contra a autoria delitiva, que restou demonstrada pelas declarações das testemunhas que confirmaram que a droga foi encontrada na bagagem da ré e pelas afirmações feitas pela acusada, que em seu interrogatório judicial confessou a prática do crime.
3. A natureza e a quantidade da droga são elementos importantes para aferir a quantidade da pena inicial a ser aplicada ao crime de tráfico, conforme expressa previsão legal no art. 42 da Lei n. 11.343/06.
4. Não incide a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.
5. Há indícios suficientes de que se dedicasse a atividades criminosas ou integrasse organização dessa natureza, não sendo possível considerá-la transportadora ocasional.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2019.
 Andre Nekatschalow
 Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006126-68.2015.4.03.6128/SP

	2015.61.28.006126-6/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: Justica Publica
APELANTE	: CICERO JORGE MORAES
ADVOGADO	: SP264509 JOÃO AUGUSTO FASCINA e outro(a)
APELADO(A)	: Justica Publica
APELADO(A)	: CICERO JORGE DE MORAIS
ADVOGADO	: SP264509 JOÃO AUGUSTO FASCINA
No. ORIG.	: 00061266820154036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PENAL. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE PROVADA. AUTORIA NÃO PROVADA. DOLO. NÃO COMPROVAÇÃO. APELAÇÃO DA DEFESA PROVIDA E APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO PREJUDICADA.

1. Provada a materialidade do delito por meio de prova documental.
2. Não provado o dolo da prática delitiva.
3. Dado provimento ao recurso da defesa para absolver Cícero Jorge Moraes do crime do art. 171, § 3º, do Código de Penal, com fundamento no art. 386, inc. VII, do Código de Processo Penal. Julgada prejudicada a apelação criminal do Ministério Público Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da defesa para absolver Cícero Jorge Moraes do crime do art. 171, § 3º, do Código de Penal, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal e julgar prejudicada a apelação criminal do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002359-13.2018.4.03.6000/MS

	2018.60.00.002359-3/MS
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: Justica Publica
APELANTE	: EDIMAR HELENO DE PAULA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MS012246 GIVANILDO HELENO DE PAULA e outro(a)
APELADO(A)	: Justica Publica
APELADO(A)	: EDIMAR HELENO DE PAULA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: MS012246 GIVANILDO HELENO DE PAULA
No. ORIG.	: 00023591320184036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, C. C. O ART. 40, I, DA LEI N. 11.343/06. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. INCIDÊNCIA. DESCABIMENTO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PENA DE MULTA. PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Autoria e materialidade comprovadas.
2. A natureza e a quantidade da droga apreendida são elementos importantes para aferir a quantidade da pena inicial a ser aplicada no crime de tráfico.
3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o conhecimento pelo agente de estar a serviço do crime organizado para o tráfico transnacional de entorpecentes constitui fundamento concreto e idôneo a ser valorado para fins de estabelecimento da incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 no mínimo legal, ante a gravidade da conduta perpetrada (STJ, HC n. 387.077, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 06.04.17).
4. Dado que tanto a pena privativa de liberdade quanto a pena de multa sujeitam-se a critérios uniformes para a sua determinação, é adequada a exasperação proporcional da sanção pecuniária (TRF da 3ª Região, EI n. 0004791-83.2006.4.03.6110, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 16.02.17; TRF da 3ª Região, ACR n. 0002567-55.2013.4.03.6102, Des. Fed. Cecilia Mello, j. 20.09.16; TRF da 3ª Região, ACR n. 0003484-24.2012.4.03.6130, Rel. Des. Fed. Mauricio Kato, j. 11.04.16).

5. Prejudicado o requerimento de execução provisória.
6. Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos da acusação e da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2019.
 Andre Nekatschalow
 Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006704-85.2015.4.03.6110/SP

	2015.61.10.006704-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	:	MATHEUS FREITAS QUEIROZ reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP208869 ETEVALDO VIANA TEDESCHI e outro(a)
EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	LUIZ CLAUDIO PENHA LAZZAROTTO reu/ré preso(a)
	:	GIOVANI PENHA LAZZAROTTO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	GO043840 MARIA DO SOCORRO GALVAO DE OLIVEIRA COELHO e outro(a)
INTERESSADO	:	OVIDIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP065660 MARIO DEL CISTIA FILHO e outro(a)
INTERESSADO	:	UDSON CESAR DOS SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS014518 JOSE CLAUDIO BASILIO e outro(a)
INTERESSADO	:	RODANERES CASANOVA DE SOUZA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP295792 ANDRÉ LUIZ DO NASCIMENTO BARBOZA e outro(a)
INTERESSADO	:	MARCIANO VIANA BARRETO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP239156 LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
INTERESSADO	:	WELISSON CLEYTON VARGAS OLIVEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EXCLUIDO(A)	:	ROBERTO NUNES PORTILLO
INTERESSADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
No. ORIG.	:	00067048520154036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes.
2. Os embargos de declaração opostos pelo réu Matheus Freitas Queiroz não visaram sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, revestindo-se o inconformismo com a decisão proferida por esta 5ª Turma, voltado à obtenção de reversão do resultado do julgamento da apelação criminal. Demonstrada a análise suficiente no tocante à autoria delitiva do embargante e ao reconhecimento da transnacionalidade do fato, em consonância com o conjunto probatório.
3. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração opostos por Matheus Freitas Queiroz, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0013829-80.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.013829-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	JOSE ROBERTO CORREIA DOS SANTOS
	:	ISMAEL FIRMINO
	:	ROBERTO PITOSCIA
ADVOGADO	:	CAMILA TALIBERTI PERETO VASCONCELOS (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00138298020184036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ESTELIONATO MAJORADO. CP, ART. 171, § 3º. DENÚNCIA. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. LASTRO PROBATÓRIO MÍNIMO. JUSTA CAUSA PARA O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. O juízo realizado no recebimento da denúncia é de cognição sumária e requer a verificação da existência de suporte probatório mínimo da materialidade do crime e de indícios suficientes da autoria. A denúncia deve atender aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal e não incidir em nenhuma das hipóteses do art. 395 do Código de Processo Penal. Atenderá aos requisitos legais a denúncia que contiver a exposição do fato criminoso com todas as circunstâncias necessárias à configuração do delito, os indícios de autoria, a classificação jurídica do delito e, se necessário, o rol de testemunhas, possibilitando ao acusado compreender a acusação que sobre ele recai e sua atuação na prática delitiva para assegurar o exercício do contraditório e da ampla defesa. A rejeição da denúncia ocorrerá apenas quando, de plano, não se verificarem os requisitos formais a evidenciar sua inépcia, faltar pressuposto processual para seu exercício ou não houver justa causa, incidindo, em casos duvidosos, o princípio *in dubio pro societate*, a determinar a instauração da ação penal para esclarecimento dos fatos durante a instrução processual penal. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF, Inq n. 2589, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.09.14; Inq n. 3537, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 09.09.14 e HC n. 100908, Rel. Min. Carlos Brito, j. 24.11.09).

2. A denúncia contém a exposição do fato criminoso e das circunstâncias necessárias à configuração do delito, os indícios de autoria e a classificação jurídica do delito, possibilitando aos acusados o exercício do contraditório e da ampla defesa.

3. Salvo quando nula a decisão de primeiro grau, o acórdão que provê o recurso contra a rejeição da denúncia vale, desde logo, pelo recebimento dela (STF, Súmula n. 709).

4. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso em sentido estrito do Ministério Público Federal para receber a denúncia contra José Roberto Correia dos Santos, Ismael Firmino e Roberto Pitoscia, pela prática do delito do art. 171, § 3º, do Código Penal, e para determinar o prosseguimento da ação penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003125-97.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.003125-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	STANLEY JUDE ODOH reu/ré preso(a)

ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00031259720184036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA BASE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO ART. 33, § 4º, LEI 11.343/06. REGIME INICIAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE PRISÃO CAUTELAR. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Autoria e materialidade comprovadas.
2. A natureza e a quantidade da droga são elementos importantes para a fixação da pena inicial a ser aplicada ao crime de tráfico, conforme expressa previsão legal no art. 42 da Lei n. 11.343/06. Considerando que o acusado transportava 1.119 g (um mil, cento e dezenove gramas) de cocaína massa líquida, é justo fixar a pena-base no mínimo legal. Fixada, então, pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.
3. Reconhecida a circunstância atenuante da confissão espontânea, mas considerando o que dispõe a Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça, se mantém a pena no mínimo legal, em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.
4. Não prospera o requerimento da defesa quanto à aplicação da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, os requisitos cumulativos não estão preenchidos, pois há indícios satisfatórios de que o réu se dedicava a atividade criminosa. A fundamentação do Juízo de 1º grau é satisfatória e guarda consonância com o texto da lei penal, considerando que o réu manteve movimentos migratórios suspeitos, realizando diversas viagens internacionais entre setembro de 2013 a setembro de 2018, com intervalos de aproximadamente 20 dias entre uma e outra. Tais viagens seguem um padrão usual do tráfico internacional de drogas, e o réu não apresentou qualquer explicação alternativa com a mínima verossimilhança para realização de múltiplas viagens internacionais em curto período.
5. O acusado foi preso em flagrante em 27.09.18, tendo decorrido 112 (cento e doze) dias até a data da sentença (17.01.19, fl. 170), restando pena a ser cumprida superior a 4 (quatro) anos e inferior a 8 (oito) anos. Fixado o regime inicial de cumprimento de pena em semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal, considerando a sanção fixada e o período em que permaneceu preso.
6. A pena privativa de liberdade não deve ser substituída por penas restritivas de direitos, considerando que não estão preenchidos os requisitos legais para tanto (CP, art. 44, I e III).
7. Subsistem os motivos para a manutenção da prisão preventiva, nos termos da sentença à fls. 163/169v., motivo pelo qual indefiro o pedido para recorrer em liberdade. Frise-se, contudo, que embora mantida a prisão preventiva, o réu deve ser incluída no regime semiaberto.
8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento a apelação do réu para revisar a pena-base, aplicar a detração e fixar o regime inicial semiaberto, mantida a pena definitiva em 5 (cinco) anos, 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, bem como os demais termos da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000011-53.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.000011-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	RAFAEL PALOMARES GARRIDO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00000115320184036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE. AUTORIA. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. REFORMA. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. A quantidade da droga transportada não enseja a majoração da pena-base ao argumento de que seria expressiva a quantidade de droga de alta nocividade. Pena-base mantida no mínimo legal.
2. O afirmado estado de necessidade (CP, art. 24, § 2) não encontra respaldo nos autos, não sendo suficiente a invocação de que o réu passava por dificuldades para sustento próprio e de sua família.

3. Aplicável a circunstância atenuante da confissão (CP, art. 65, III, *d*). Porém, à vista do que dispõe a Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser mantida a pena de 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, suficiente à reprovabilidade da conduta.
4. Aplicável a diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 na fração 1/6 (um sexto). O réu atuava como "mula" e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o conhecimento pelo agente de estar a serviço do crime organizado para o tráfico transnacional de entorpecentes constitui fundamento concreto e idôneo a ser valorado para fins de estabelecimento da incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 no mínimo legal, ante a gravidade da conduta perpetrada (STJ, HC n. 387.077, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 06.04.17).
5. Conforme dispõe a Súmula n. 607 do Superior Tribunal de Justiça, configura-se a majorante do art. 40, I, da Lei n. 11.343/06 com a prova da destinação internacional da droga e ainda que não tenha sido consumada a transposição de fronteiras.
6. Inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos em razão da pena aplicada (Código Penal, art. 44, I).
7. À míngua de amparo legal à isenção do pagamento da pena de multa cominada cumulativamente com pena privativa de liberdade.
8. A determinação do regime inicial nos delitos de tráfico de drogas deve ser feita com base no art. 33, § 3º, c. c. o art. 59, *caput*, do Código Penal, pois o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90 com a redação dada pela Lei n. 11.464/07, segundo a qual seria obrigatório o regime inicial fechado. A detração do tempo de prisão provisória não infirma o disposto no art. 33, § 3º, c. c. o art. 59, *caput*, III, ambos do Código Penal. O cômputo do tempo de prisão provisória já cumprido deve ser considerado tão somente para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena privativa de liberdade, de modo que essa modalidade de detração não implica modificação da pena definitiva fixada na sentença, sem prejuízo da avaliação pelo Juiz da Execução dos pressupostos para eventual progressão. Tendo em vista a data em que o réu foi preso em flagrante e a data em que a sentença foi tornada pública, e considerando a sanção aplicada, deve ser acolhida a afirmação da defesa de fixação do regime inicial semiaberto para cumprimento de pena.
9. O direito de apelar em liberdade para os delitos da Lei n. 11.343/06 é excepcional, desafiando fundamentação própria, não havendo ilegalidade em manter a prisão do réu que nessa condição respondeu a ação penal (STF, HC n. 92612, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 11.03.08; HC n. 101817, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 24.08.10; HC n. 98428, Rel. Min. Eros Grau, j. 18.08.09). No caso dos autos, o Juízo *a quo* justificou a não concessão do direito de o réu apelar em liberdade porque respondeu preso ao processo desde sua prisão em flagrante, não tendo havido alteração das condições fáticas. Conforme registrou a Procuradoria Regional da República, o réu carece de motivos para permanecer no Brasil, pois reside na Espanha e não tem vínculos no território brasileiro, não sendo suficiente a apreensão de seu passaporte para evitar fuga que frustraria a aplicação da lei penal. Frise-se, contudo, que embora mantida a prisão preventiva, o réu deve ser incluído no regime semiaberto.
10. Apelação da defesa provida em parte para reduzir a pena aplicada pela prática do delito do art. 33 c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, e para fixar o regime inicial semiaberto. Mantidos os demais termos da sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação criminal de Rafael Palomares Garrido a fim de reduzir para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa a pena pela prática do delito do art. 33 c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06. Regime inicial semiaberto. No mais, mantida a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2019.
 Andre Nekatschalow
 Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008650-02.2014.4.03.6119/SP

	2014.61.19.008650-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	CLAUDINEI BARTIERI
ADVOGADO	:	SP202920 PEDRO PAULO RAVELI CHIAVINI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00086500220144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. DESACATO. TIPICIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO. CONFIGURAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A tipificação do crime de desacato não ofende o direito à liberdade de expressão nem acarreta o descumprimento do art. 13 da

Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

2. Materialidade e autoria comprovadas por prova documental e testemunhal.
3. O dolo exsurge das declarações do réu e da prova testemunhal.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2019.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008898-24.2016.4.03.6110/SP

	2016.61.10.008898-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	VALDIR FERREIRA SILVA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP156651 LUCIANO NOGUEIRA LUCAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00088982420164036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. ART. 334-A DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS.

1. A materialidade do delito está comprovada, sobretudo pela prova documental.
2. A simples alegação de desconhecimento do ilícito ou a simplicidade do réu não são suficientes à comprovação do erro de proibição, ou seja, de que o réu supunha, por erro, que seu comportamento seria lícito.
3. A vontade livre e consciente do acusado restou demonstrada em especial pelos depoimentos das testemunhas de que o réu foi abordado por ter demonstrado nervosismo, revelando o seu conhecimento da ilicitude da conduta, e, portanto, o dolo de perpetrar a conduta criminosa. Note-se que em seu interrogatório judicial, o réu admitiu que era praticante de *airsoft*, de maneira que tinha condições de ter conhecimento de que era ilícito a importação das armas de brinquedo.
4. Não incide a circunstância atenuante do art. 65, II, do Código Penal, considerando que o réu tinha condições de obter informações sobre a necessidade de autorização para importações dos objetos.
5. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos reduzida a pena pecuniária para 1 (um) salário mínimo vigente à época dos fatos, tendo em vista as condições econômicas do réu. Permanecendo a pena de prestação de serviços à comunidade, nos moldes determinados na sentença.
6. Apelação provida parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para reduzir a pena pecuniária em substituição a pena privativa de liberdade para 1 (um) salário mínimo, mantida a pena de prestação de serviços à comunidade, bem como, os demais termos da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2019.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00020 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000273-93.2019.4.03.6110/SP

	2019.61.10.000273-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
---------	---	--

RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	WANDERSON HENRIQUE CAMPOPIANO
ADVOGADO	:	ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00002739320194036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. LIBERDADE PROVISÓRIA MEDIANTE FIANÇA. REQUISITOS PARA A PRISÃO PREVENTIVA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. DIREITO AO RECURSO EM LIBERDADE. PERDA DO OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

1. Recorreu o Ministério Público Federal para reforma da decisão que concedeu liberdade provisória mediante fiança.
2. O recorrido não havia sido colocado em liberdade por não ter recolhido a fiança, mas, na sentença, o Juízo de 1º grau concedeu-lhe o direito de apelar em liberdade.
3. A decisão recorrida, que concedeu liberdade provisória mediante fiança, foi substituída pela sentença, que tratou da matéria objeto de impugnação recursal - prisão preventiva - , a ensejar a perda superveniente do objeto do recurso.
4. Recurso em sentido estrito julgado prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0008651-24.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.008651-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE	:	Justica Publica
AGRAVADO(A)	:	ADAO LUIZ FERREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00086512420164036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES.

1. Dentre os efeitos da sentença penal condenatória incluía-se o de ser o réu preso ou conservado na prisão, assim nas infrações inafiançáveis, como nas afiançáveis enquanto não prestasse fiança, nos termos do que dispunha o art. 393, I, do Código de Processo Penal, o qual veio a ser revogado pela Lei n. 12.403/11. Esse efeito, de certo modo, pode ser associado ao art. 112, I, do Código Penal, que estabelece o trânsito em julgado para a acusação como o termo inicial da prescrição da sentença condenatória irrecorrível, vale dizer, da pretensão executória. Na medida em que esta surge como propriedade da sentença condenatória irrecorrível para a acusação, queda-se compreensível contar a partir de então o prazo prescricional.
2. Para além da revogação daquele dispositivo processual, sobreveio controvérsia na jurisprudência acerca da admissibilidade da execução (provisória), com consequências no âmbito da prescrição. Entendia-se ser admissível a execução provisória tão somente no que favorecia o sentenciado, ensejando-lhe eventual progressão de regime, mas não para prejudicá-lo. A acusação não poderia executar provisoriamente a pena (garantia constitucional da presunção de inocência). Na medida em que não lhe assistia o direito de agir, seria despropositado falar em fluência do prazo prescricional. Daí a conclusão de alguns precedentes de que, apesar da literalidade do Código Penal, o termo inicial do prazo prescricional dependeria do trânsito em julgado para ambas as partes.
3. Esse entendimento pode ser questionado em decorrência da recente alteração da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca da execução da sentença penal condenatória. Tornou-se possível à acusação promover a execução provisória, é certo; mas não após o trânsito em julgado para a acusação: entende-se, agora, que após o esgotamento das instâncias ordinárias é que seria possível a execução provisória (cf. HC n. 126.292, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.02.16).
4. Muito embora tenha sucedido uma evolução da jurisprudência - e sem prejuízo de eventual reversão desse entendimento -, remanesce problemática a interpretação literal do art. 112, I, do Código Penal. O direito de agir mediante execução da sentença penal condenatória ainda não está associado ao trânsito em julgado para a acusação. Esta deverá de todo modo, aguardar o exaurimento das instâncias ordinárias, de forma que a possibilidade de promover ou não a execução provisória ficará na dependência de outro evento, futuro e incerto, que não depende dela, acusação. Tolhida nessa atividade, como se percebe, remanesce a mesma dificuldade que fora superada mediante o entendimento segundo o qual o termo inicial da prescrição da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as

partes.

5. Esse é o entendimento que cumpre perfilhar no atual quadro jurisprudencial. Ainda não está firme a decisão do Supremo Tribunal Federal quanto à execução provisória da sentença penal condenatória. Não é razoável, portanto, fulminar-se a própria execução antecipando o termo inicial do respectivo prazo prescricional para um tempo em que não é fora de dúvida que podia, a acusação, veicular a pretensão executória.

6. A 5ª Turma tem-se balizado por essa orientação, sem prejuízo das incertezas que ainda grassam a matéria e a evolução jurisprudencial nos Tribunais Superiores (TRF da 3ª Região, RSE n. 2006.03.00.107610-3, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 23.08.17).

7. Em relação ao delito do art. 289 do Código Penal, a pena fixada foi de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, cujo prazo prescricional é de 8 anos, a teor art. 109, IV, do Código Penal. O trânsito em julgado para as partes ocorreu em 31.03.16 (fl. 52), sendo certo que somente nessa data seria possível o início da execução da pena pelo Estado. Portanto, não se verifica o transcurso de lapso temporal superior a 8 anos entre a data do trânsito em julgado até a presente data.

8. Agravo de execução penal provido para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de execução penal para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0016286-22.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.016286-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	FELIPE BASTOS MAGALHAES
ADVOGADO	:	SP134111 CLAUDINEI APARECIDO BALDUINO e outro(a)
No. ORIG.	:	00162862220174036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. DIPLOMA. TIPICIDADE. CRIME IMPOSSÍVEL. INOCORRÊNCIA. FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA DE DOCUMENTO. NÃO CONFIGURAÇÃO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA. DOSIMETRIA. CONCURSO FORMAL. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A jurisprudência tem considerado tipificar o delito do art. 304 do Código Penal a conduta de usar diploma falsificado em requerimento de inscrição em conselho de fiscalização profissional (TRF da 3ª Região, ACr n. 0002640-81.2009.4.03.6000, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 20.09.17; TRF da 3ª Região, ACr n. 0000175-31.2015.4.03.6181, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 22.08.17; TRF da 3ª Região, ACr n. 0004921-39.2015.4.03.6181, Rel. Des. Fed. Mauricio Kato, j. 08.05.17; TRF da 1ª Região, ACr n. 0001469-79.2011.4.01.3800, Rel. Des. Fed. Monica Sifuentes, j. 07.10.16; TRF da 2ª Região, ACr. 0027395-07.2014.4.02.5101, Rel. Des. Fed. Messod Azulay Neto, j. 03.08.16; TRF da 5ª Região, ACr n. 0001603-13.2008.4.05.8000, Rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, j. 21.03.13).

2. O crime impossível somente se configura quando o agente utiliza meios absolutamente ineficazes ou se volta contra objetos absolutamente impróprios, tornando inviável a consumação do crime.

3. Não se pode qualificar de grosseira a falsificação capaz de enganar e induzir em erro o homem médio (STJ, HC n. 201100054425, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 18.11.08; TRF da 3ª Região, ACr n. 201761080030544, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 06.03.18; ACr n. 20146123.0002675, Rel. Des. Mauricio Kato, j. 09.04.18).

4. As cópias do certificado de conclusão de curso, do diploma e do histórico escolar falsos continham logotipos e carimbos da UNIP, que foi consultada a respeito da veracidade de seu conteúdo em razão da constatação de divergências em relação ao padrão dos documentos emitidos pela instituição de ensino. A desconfiança em relação à autenticidade dos documentos não é suficiente para caracterizar a absoluta impropriedade do objeto material do crime de falso, circunstância que se refere à inaptidão intrínseca ao documento falso apresentado e não depende dos procedimentos de verificação adotados pela vítima. Além disso, afasta-se a hipótese de falsificação grosseira, pois os documentos apreendidos possuem formatação similar aos documentos autênticos do gênero.

5. Analisados os autos, há provas suficientes para a condenação do réu, que confirmou ter sido o responsável pela apresentação dos documentos falsos ao Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região - CREF4/SP, a fim de obter o registro profissional.

6. Do conjunto probatório também se extrai o dolo. Apesar de negar a ciência da falsidade documental, o acusado apresentou versão inverossímil de que fora vítima de golpe perpetrado por indivíduo que conhecia apenas como Douglas, e a defesa não se desincumbiu do ônus de comprovar a alegação (CPP, art. 156), pois não trouxe aos autos qualquer elemento de prova que conferisse verossimilhança às alegações de que Felipe realizara curso à distância de boa-fé, acreditando tratar-se de fato de aulas oferecidas regularmente pela UNIP,

tais como comprovantes do pagamento das mensalidades, material do curso à distância ou cópia dos e-mails supostamente trocados com o coordenador.

7. Com base no art. 59 do Código Penal e tendo em vista a primariedade do acusado e a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixada a pena-base de cada um dos crimes no mínimo legal, 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes de pena, mantém-se a pena de cada delito em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

8. Tratando-se de uso de três documentos falsos (crimes idênticos), incide na terceira fase da dosimetria o aumento de 1/6 (um sexto) referente ao concurso formal (CP, art. 70), perfazendo a pena definitiva de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

9. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida pela defesa em contrarrazões e dar provimento ao recurso de apelação da acusação para condenar o réu Felipe Bastos Magalhães à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, regime inicial aberto, e 11 (onze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, por prática do crime do art. 304 c. c. o art. 297, ambos do Código Penal, por três vezes, em concurso formal próprio, nos termos do art. 70, primeira parte, do Código Penal, substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo em favor de entidade beneficente (CP, art. 43, I, c. c. o art. 45, §§ 1º e 2º) e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (CP, art. 43, IV, c. c. o art. 46), pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, cabendo ao Juízo das Execuções Penais definir a entidade beneficiária, o local de prestação de serviços e observar as aptidões do réu., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007692-48.2015.4.03.6000/MS

	2015.60.00.007692-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	RAFAEL DE OLIVEIRA ROCHA
ADVOGADO	:	SP111693 ALEXANDRE REIS SILVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	RAFAEL DE OLIVEIRA ROCHA
ADVOGADO	:	SP111693 ALEXANDRE REIS SILVEIRA
No. ORIG.	:	00076924820154036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO. CP, ART. 304 C. C. O ART. 297. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS NÃO COMPROVADAS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. HC N. 126.292 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ADMISSIBILIDADE.

1. A prova testemunhal e a confissão do réu estão em consonância com o restante do conjunto probatório e demonstram que o acusado usou documento público falso, apresentando-o aos Policiais Rodoviários Federais durante fiscalização de rotina. Não há indício algum de que o documento falso tenha sido encontrado somente após busca pessoal ou veicular, dado que nem mesmo o réu apresentara essa versão dos fatos.

2. Não comprovadas as alegadas circunstâncias judiciais desfavoráveis, pena-base mantida no mínimo legal, 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

3. Na segunda fase, em atenção à Súmula n. 545 do Superior Tribunal de Justiça, incide a atenuante da confissão espontânea, pois o réu admitiu o uso do documento público falso, circunstância considerada para a formação do convencimento do magistrado. Todavia, conforme já fundamentado pelo Juízo *a quo*, a pena intermediária mantém-se no mínimo legal, nos termos da Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça. E, reiterando-se a ausência de provas da reincidência, não há agravantes a considerar.

4. Em Sessão Plenária, o Supremo Tribunal Federal, em 17.02.16, firmou o entendimento, segundo o qual "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal" (STF, HC n. 126.292,

Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.02.16). Em regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal reafirmou o entendimento de que não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência (CR, art. 5º, LVII) a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário (STF, Repercussão geral em ARE n. 964.246, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 10.11.16). A 5ª Turma do TRF da 3ª Região decidiu pela expedição de carta de sentença após esgotadas as vias ordinárias (TRF da 3ª Região, ACr n. 2014.61.19.005575-3, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 06.02.17 e TRF da 3ª Região, ED em ACr n. 2013.61.10.004043-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.02.17).

5. O Supremo Tribunal Federal proclamou a legitimidade da execução provisória da sentença penal condenatória (STF, Repercussão geral em ARE n. 964.246, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 10.11.16). Cumpre, portanto, dar eficácia a esse entendimento, que não faz distinção entre as penas privativa de liberdade e restritivas de direito, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ, AgRg no AREsp n. 826955, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 01.06.17; AgRg no HC n. 366460, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, j. 20.04.17).

6. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos de apelação interpostos pela acusação e pela defesa, mantendo integralmente a sentença recorrida e, por maioria, deferir a execução provisória da pena após o exaurimento das vias ordinárias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005010-90.2011.4.03.6120/SP

	2011.61.20.005010-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ADRIANO LUCAS PINHEIRO
ADVOGADO	:	SP136111 JOAO SIGRI FILHO e outro(a)
APELANTE	:	ARMANDO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP264024 ROBERTO ROMANO e outro(a)
APELANTE	:	LUIZ ANTONIO CARLOS VENCAO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP395973 LUIZ FELIPE DOS SANTOS MACIEL (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ADRIANO LUCAS PINHEIRO
ADVOGADO	:	SP136111 JOAO SIGRI FILHO
APELADO(A)	:	ARMANDO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP264024 ROBERTO ROMANO
APELADO(A)	:	LUIZ ANTONIO CARLOS VENCAO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP395973 LUIZ FELIPE DOS SANTOS MACIEL (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00050109020114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. FURTO QUALIFICADO (CP, ART. 155, § 4º, I, II, E IV). AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. QUALIFICADORAS RELATIVAS AO CONCURSO DE AGENTES E ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO DEMONSTRADAS. EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA DA ESCALADA POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE (RÉU ADRIANO), MAUS ANTECEDENTES (RÉU LUIZ), CONSEQUÊNCIAS E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. EXCLUSÃO DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL FAVORÁVEL RELATIVA AO COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES. CONFISSÃO E MENORIDADE RELATIVA. NÃO INCIDÊNCIA DAS AGRAVANTES PREVISTAS NOS ARTS. 61, II, "G", E 62, IV, DO CÓDIGO PENAL. EMENDATIO LIBELLI PARA INCLUSÃO E RECONHECIMENTO DA MAJORANTE DE PENA PELO REPOUSO NOTURNO (CP, ART. 155, § 1º). VALOR UNITÁRIO DO DIA-MULTA, REGIME INICIAL E POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS MANTIDOS CONSOANTE A SENTENÇA. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÕES DOS RÉUS PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. A denúncia narra que no dia 21.03.10, durante a madrugada, os denunciados Luiz Antonio e Armando ingressaram em estabelecimento comercial em Matão (SP), mediante escalada até o telhado e rompimento da cobertura de zinco e do forro de placas de gesso, e de lá subtraíram dinheiro, cheques pré-datados de clientes e ingressos para um show artístico, o que lograram realizar com o auxílio do

- denunciado Adriano, que era funcionário do supermercado e repassara as informações necessárias ao cometimento do delito.
2. Analisados os autos, é satisfatória a prova de materialidade e de autoria delitiva para os três acusados, sendo fidedigna a confissão extrajudicial de Adriano, a qual restou amparada pela prova pericial do local dos fatos e do aparelho celular do acusado.
 3. No tocante às três qualificadoras descritas na denúncia (escalada, rompimento de obstáculo e concurso de pessoas), apenas duas restaram suficientemente demonstradas.
 4. O concurso de agentes (CP, art. 155, § 4º, IV) foi comprovado haja vista a constatação de que a ação delitiva foi consumada por três pessoas.
 5. O rompimento de obstáculo (CP, art. 155, § 4º, I) restou demonstrado pelas fotografias do relatório de ocorrência elaborado pela CEF e pelo laudo de exame pericial.
 6. Quanto à qualificadora relativa à escalada (CP, art. 155, § 4º, II), à luz do disposto no art. 158 do Código de Processo Penal, não há no laudo de exame pericial detalhes suficientes acerca das características exteriores do estabelecimento para verificar como e se de fato houve por parte dos acusados emprego de esforço extraordinário consistente em escalada para o ingresso no imóvel.
 7. A denúncia narra que a subtração foi consumada "durante a madrugada", de forma que, dado que os acusados defendem-se dos fatos que lhe foram imputados, cabe proceder conforme o disposto no art. 383, *caput*, do Código de Processo Penal, e ajustar a classificação jurídica para incluir a causa de aumento prevista no art. 155, § 1º, do Código Penal.
 8. Consoante o depoimento judicial do proprietário do estabelecimento, o furto mediante rompimento de obstáculo foi consumado durante a madrugada, período em que geralmente há redução da vigilância, circunstância que implica maior vulnerabilidade e facilidade para o cometimento do delito.
 9. Dosimetria. Observado o disposto no art. 59 do Código Penal, impõe-se excluir a circunstância judicial favorável relativa ao comportamento da vítima, que não facilitou ou incentivou a prática criminoso. Em contrapartida, cabe reconhecer que são desfavoráveis as circunstâncias do delito (rompimento de obstáculo que ensejou danos físicos ao imóvel) e a culpabilidade do réu Adriano, que era funcionário do supermercado e gozava da confiança do dono do estabelecimento, condição que implicava exigência maior de comportamento diverso do réu. Mantida a valoração negativa das consequências do crime consoante a sentença.
 10. A quebra do dever profissional por parte do réu Adriano já foi circunstância valorada de forma negativa na primeira fase do cálculo, inviável o *bis in idem* para fundamentar a incidência da agravante de pena do art. 61, II, g, do Código Penal.
 11. No tocante à agravante da paga ou promessa de recompensa (CP, art. 62, IV), não restou configurada haja vista que a entrega do dinheiro ao corréu constituiu mero exaurimento do delito, resultado da divisão da própria *res furtiva*.
 12. Restaram mantidas as atenuantes de pena pela confissão e pela menoridade relativa dos réus Adriano e Luiz Antonio.
 13. Incidência da causa de aumento relativa ao repouso noturno (CP, art. 155, § 1º).
 14. Parcial provimento da apelação do Ministério Público Federal.
 15. Parcial provimento das apelações dos réus Adriano, Luiz Antonio e Armando.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações criminais dos réus Adriano Lucas Pinheiro, Armando Aparecido da Silva e Luiz Antonio Carlos Venção, a fim de excluir a qualificadora da escalada (CP, art. 155, § 4º, II), e dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para excluir a circunstância judicial favorável relativa ao comportamento da vítima, valorar negativamente a culpabilidade do réu Adriano e as circunstâncias do crime conforme o art. 59 do Código Penal, bem como operar a *emendatio libelli* (CP, art. 383) e aplicar a causa de aumento do repouso noturno (CP, art. 155, § 1º), de que resulta o aumento da condenação do réu Adriano Lucas Pinheiro às penas de 2 (dois) anos, 10 (dez) meses e 4 (quatro) dias de reclusão, regime inicial aberto, e 13 (treze) dias-multa; do réu Armando Aparecido da Silva às penas de 3 (três) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, regime inicial aberto, e 16 (dezesseis) dias-multa; e do réu Luiz Antonio Carlos Venção às penas de 2 (dois) anos, 11 (onze) meses e 16 (dezesseis) dias de reclusão, regime inicial aberto, e 13 (treze) dias-multa; mantidas para todos os réus a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos conforme a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de junho de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63933/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004523-93.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.004523-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
---------	---	------------------------------------

APELANTE	:	ANGLO AMERICAN BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP129811A GILSON JOSE RASADOR e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANGLO AMERICAN BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP129811A GILSON JOSE RASADOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00045239320054036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os embargados para que, querendo, manifestem-se, no prazo legal, acerca dos embargos de declaração opostos a fls. 2.128/2.134 e 2.136/2.138.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012267-37.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.012267-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	PE DE FERRO CALCADOS E ARTEFATOS DE COURO LTDA -ME e outros(as)
	:	MARCIO DONIZETE DE ANDRADE
	:	DENISE CRISTIANE DE OLIVEIRA ANDRADE
	:	MAURICIO JOSE DE ANDRADE
	:	LISMARA RIBEIRO ANDRADE
ADVOGADO	:	SP102039 RAIMUNDO ALBERTO NORONHA e outro(a)
APELADO(A)	:	Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO	:	SP051099 ARNALDO CORDEIRO P DE M MONTENEGRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00122673720084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o embargado para que, querendo, manifeste-se, no prazo de 5 (cinco) dias, acerca dos embargos de declaração opostos a fls. 246/249.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005164-76.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.005164-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	CIMPOR CIMENTOS DO BRASIL LTDA CCB

ADVOGADO	:	SP022998 FERNANDO ANTONIO ALBINO DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP162329 PAULO LEBRE e outro(a)

DESPACHO

Intime-se a embargada para que, querendo, manifeste-se, no prazo de 5 (cinco) dias, acerca dos embargos de declaração opostos a fls. 310/314.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002919-90.2002.4.03.6104/SP

	2002.61.04.002919-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ARTHUR COSTA NETO
ADVOGADO	:	SP053369 YUSSIF SLAIMAN KANSO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00029199020024036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se a embargada para que, querendo, manifeste-se, no prazo de 5 (cinco) dias, acerca dos embargos de declaração opostos a fls. 439/442.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053822-83.1998.4.03.6100/SP

	2008.03.99.061404-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO	:	SP034804 ELVIO HISPAGNOL
	:	SP081832 ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL
APELADO(A)	:	MARINO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	ANNITA SOLANGE ZAMPIERE DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP053722 JOSE XAVIER MARQUES
PARTE RÉ	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
PARTE RÉ	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP096962 MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA
No. ORIG.	:	98.00.53822-4 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por **MARINO RODRIGUES DE OLIVEIRA** e **ANNITA SOLANGE ZAMPIERE DE OLIVEIRA** em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF)** e do **BANCO ITAÚ SA**, objetivando a revisão do contrato de mútuo habitacional firmado sob as regras do Sistema Financeiro de Habitação (SFH), bem como seja decretada a nulidade do procedimento executivo extrajudicial da dívida.

A sentença impugnada **julgou parcialmente procedente** o pedido, decretando a nulidade do procedimento extrajudicial da dívida atinente ao contrato em questão e, por consequência, os atos subsequentes, bem como determinou a revisão das prestações mensais de acordo com o Plano de Equivalência Salarial (PES).

Em sede recursal, a Quinta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação da ré apenas julgar improcedente o pedido da parte autora relativo ao pedido de revisão do contrato em questão, nos termos da fundamentação supra.

Fl. 389: Os advogados renunciaram ao mandato.

À fl. 395, este relator assim decidiu:

Intime-se pessoalmente a parte autora para que, caso tenha interesse, constitua novo patrono, tendo em vista a renúncia informada às fls. 389/392.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, decorrido o prazo e nada requerido, certifique-se a Secretaria o trânsito em julgado do acórdão de fls. 383/388, remetendo-se os autos ao Juízo de origem.

Intimados pessoalmente (fl. 400), quedaram-se inerte os autores (fl. 401).

Portanto, certifique-se o trânsito em julgado do acórdão de fls. 383/388, e, após, remetam-se os autos à vara de origem, com as cautelas de praxe.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0057057-40.1970.4.03.6100/SP

	2008.03.99.005335-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	PAULO LEITE MASCARENHAS JUNIOR
ADVOGADO	:	SP128772 CARLOS ROCHA LIMA DE TOLEDO NETO
	:	SP154409 CARLOS HENRIQUE ROCHA LIMA DE TOLEDO
APELADO(A)	:	JOSE LEITE MASCARENHAS
ADVOGADO	:	SP057976 MARCUS RAFAEL BERNARDI
SUCEDIDO(A)	:	PAULO LEITE MASCARENHAS espolio
ENTIDADE	:	Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO	:	SP0000PGE PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00.00.57057-5 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os embargados para que, querendo, manifestem-se, no prazo de 05 (cinco) dias, acerca dos embargos de declaração opostos a fls. 668/673.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001718-98.2000.4.03.6115/SP

	2000.61.15.001718-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CAMBUHY M C INDL/ LTDA
ADVOGADO	:	SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00017189820004036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Intimem-se os embargados para que, querendo, manifestem-se, no prazo legal, acerca dos embargos de declaração opostos a fls. 396/400 e fls. 402/403.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006281-83.2001.4.03.6121/SP

	2001.61.21.006281-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
APELADO(A)	:	BENEDICTA DE SOUZA GODIM
ADVOGADO	:	SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)
No. ORIG.	:	00062818320014036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Da análise dos autos, verifica-se que o v. acórdão de fls. 2049/2057, muito tenha apreciado os embargos de declaração opostos pelas partes, na parte dispositiva apenas dispôs sobre os embargos da Caixa Econômica Federal, omitindo-se quanto ao recurso da parte autora.

Assim, reconheço de ofício a omissão, devendo o dispositivo do voto e a tira do acórdão vigorarem nos seguintes termos: "*Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração da parte autora, e dou parcial provimento aos embargos de declaração da CEF, com efeitos infringentes, apenas para esclarecer que os juros de mora, em relação aos danos morais, incidem a partir de 15/02/1995*". "**ACÓRDÃO** Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, e dar parcial provimento aos embargos de declaração da CEF, com efeitos infringentes, apenas para esclarecer que os juros de mora, em relação aos danos morais, incidem a partir de 15/02/1995.**

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2019.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015417-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA ANDREAZZA REBELO - SP257101

AGRAVADO: ULTRAGRAF EMBALAGENS LTDA.

PROCURADOR: MAURO CICALA

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURO CICALA - SP250500

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 6ª Vara de Execuções Fiscais em São Paulo que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de pessoas jurídicas no polo passivo da ação (ID Num. 71294839 - Pág. 176/188)

Intime-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta, instruindo-se adequadamente o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029263-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: AGOSTINHO BARCELOS SOBRINHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILTON LUIS DE CARVALHO - SP227089-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005185-45.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: TECELAGEM VÂNIA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: PRISCILA TRISCIUZZI MESSIAS DOS SANTOS - SP308253, LETICIA ESPOSITO LEITE - SP396481, RODRIGO

ANTONIO DIAS - SP174787-A, ISABELLA MULLER LINS DE ALBUQUERQUE - SP188987-A, ERNESTO LIMA LINO DE OLIVEIRA - SP393236-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011374-09.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IN PRESS ASSESSORIA DE IMPRENSA E COMUNICACAO ESTRATEGICA LTDA., IN PRESS ASSESSORIA DE IMPRENSA E COMUNICACAO ESTRATEGICA LTDA., NEW IDEAS COMUNICACAO LTDA., IN PRESS ASSESSORIA DE IMPRENSA E COMUNICACAO ESTRATEGICA LTDA., NEW IDEAS COMUNICACAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil

São Paulo, 26 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005012-25.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CTC COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: KELLY GERBIANY MARTARELLO - SP367108-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003198-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVADO: CONCESSIONARIA AUTO RAPOSO TAVARES S.A., TRANSBRASILIANA - CONCESSIONARIA DE RODOVIA S.A., OAS S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: ALINE NUNES MIYAHARA - SP288122

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE GARCIA NETO - SP303199-A

Advogado do(a) AGRAVADO: FABRICIO ROCHA DA SILVA - SP206338

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020619-78.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GVINAH INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS E PANIFICACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO CHAMON - SP333671-A, ESTER GALHA SANTANA - SP224173-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015289-66.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: PRODATA MOBILITY BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AUGUSTO DA LUZ - SP226741-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007613-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JIMMY LAUDER MESQUITA LUCENA - PE37697

AGRAVADO: SPIG S/A

REPRESENTANTE: MARIO CESAR BONFA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIO CESAR BONFA - SP108647, MARIO CESAR BONFA - SP108647

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de junho de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SPIG S/A

REPRESENTANTE: MARIO CESAR BONFA

O processo nº 5007613-97.2019.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 18/07/2019 14:00:00

Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5013046-86.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA: JESSICA MARUM BACHIR

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GUILHERME PARISI PEREIRA - SP378706-A, ANTONIO CARLOS DE ANGELO FILHO - SP234183-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de junho de 2019

Destinatário: PARTE AUTORA: JESSICA MARUM BACHIR
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CÍVEL
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

O processo nº 5013046-86.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 18/07/2019 14:00:00
Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO/ REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003094-31.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PUREA INDUSTRIA ALIMENTICIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de junho de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PUREA INDUSTRIA ALIMENTICIA LTDA

O processo nº 5003094-31.2018.4.03.6106 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 18/07/2019 14:00:00
Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002061-43.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
PARTE AUTORA: SEBASTIAO DONEGATTI
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FABIO FEDERICO - SP150697-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por SEBASTIAO DONEGATTI, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA DO INSS DE SANTO ANDRÉ SP, objetivando ordem à Autoridade Coatora que cumpra a diligência e encaminhe o recurso ordinário nº. 44232.250977/2014-21 interposto em 25/09/2014 para a 10ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social para julgamento.

A r. sentença concedeu a segurança na forma do artigo 487,I, do CPC, para determinar que o INSS conclua a diligência requerida pela

10ª Junta de Recursos e encaminhe o recurso ordinário nº 4432.250977/2014-21 para julgamento, no prazo de 20 (vinte) dias a contar da intimação desta decisão. Sentença sujeita ao reexame necessário. Sem honorários advocatícios (Lei 12.016/2009, art. 25). Custas *ex lege*.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

Em parecer (ID 6536679), o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa necessária.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Primeira Seção do C. do Superior Tribunal de Justiça, **no julgamento do REsp 1.138.206/RS, representativo da controvérsia**, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, pacificou entendimento no sentido de que a norma do artigo 24 da Lei nº 11.457/07 - que trata sobre a obrigatoriedade de prolação de decisão administrativa no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias a partir do protocolo administrativo - ostenta natureza processual fiscal e deve ser aplicada de imediato aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, sendo inadmissível que a Administração Pública postergue a solução dos processos administrativos, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. *A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

2. *A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).*

3. *O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.*

4. *Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;*

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

Seguindo essa orientação, trago à colação, precedentes desta E. Corte:

PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRAZO. APECIAÇÃO. LEI 11.457/2007. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.

1. Como é sabido, a Constituição da República, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, faz referência à razoável duração do processo, guindando-o à categoria dos direitos e garantias fundamentais.

2. Cumpre destacar que este direito não se destina apenas aos processos judiciais em tramitação perante o Poder Judiciário, sendo plenamente aplicável aos processos administrativos.

3. Visando a imprimir efetividade a tal garantia fundamental, a Lei n.º 11.457/2007 estabeleceu, em seu art. 24, o prazo máximo para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte, conforme transcrição: É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

4. Por derradeiro, em face do princípio da eficiência (art. 37, caput, da Constituição da República), não deve ser admitido que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a apreciação e conclusão dos processos administrativos.

5. Ademais, os recursos nos processos administrativos já foram apreciados, como comprovado pelas decisões de fls. 81/99.

6. Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 364204 - 0007893-25.2015.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. LEI 11.457/07. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. A EC 45/04 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Lei Maior, dispondo que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Movido por tal garantia constitucional, foi editada a Lei 11.457/07, acerca da qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de impor à Administração, nos pedidos de restituição, a análise dos feitos no prazo previsto pelo respectivo artigo 24: "é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

2. O requerimento administrativo foi protocolado em 12/09/2011, pendendo de exame ainda à época da impetração, em 23/10/2015, revelando, pois, a procedência do pedido, tal como reconhecido pelo Juízo a quo.

3. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 365512 - 0021922-86.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2017)

ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07.

1. O Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, acerca da razoável duração do processo administrativo tributário, que se aplica guardadas as devidas especificidades, ao caso em apreço.

2. O artigo 24, da Lei nº 11.457/07, norma de natureza processual e de aplicação imediata, supriu a lacuna existente, devendo a administração pública manifestar-se sobre o pedido no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias.

3. Cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

4. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 359081 - 0001335-37.2015.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017)

No caso dos autos, como bem assinalado pela r. sentença:

“Nesta esteira, resta evidenciada a demora na realização da diligência requerida para a continuidade do pleito revisional. O documento ID 8787315, trazido com a petição inicial, demonstra o protocolo do pedido em 25/09/2014. Após essa data, entre indas e vindas, houve a determinação de realização de diligência em 02/07/2017, sem que houvesse andamento ao processo até a distribuição do writ. Nas informações apresentadas, a autoridade coatora esclarece que houve o cumprimento da diligência determinada e o retorno do recurso para o órgão de origem para apreciação. Porém, nova diligência foi requerida, em 02/07/2018, tendo a demanda sido encaminhada ao setor competente para conclusão da análise em junho próximo passado. (...) Anote-se ademais que o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 531349 (1ª Turma, Ministro José Delgado), determinou que, após a promulgação da Lei 9.784/99, devem ser observados prazos razoáveis para instrução e conclusão dos processos administrativos, que não poderão prolongar-se por tempo indeterminado, sob pena de violação dos princípios da eficiência e razoabilidade (DJU de 09-08-04, p. 174). Em sendo essa a hipótese dos autos, e tendo em conta que o recurso interposto tramita desde 2014, a segurança há de ser concedida.”.

Assim, mantenho a r. sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013659-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: BONONA IMPORTADORA E COMERCIO LTDA. - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO VIEIRA TICIANELLI - SP135188-A

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 27 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013112-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS EM SAUDE, TRABALHO E PREVIDENCIA EM MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO MORAES MARSIGLIA - MS15551

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 27 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008563-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: VINA TEX DISTRIBUIDORA DE TECIDOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIA LEITE ALENCAR DE OLIVEIRA - SP266677-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Vistos.

ID 56449538: Recebo os embargos de declaração como agravo interno, nos termos do artigo 1.024, §3º, do Código de Processo Civil, razão pela qual determino a intimação da embargante para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do artigo 1.021, §1º, do mesmo diploma processual.

Após, intime-se a parte adversa para se manifestar acerca do recurso, nos termos do artigo 1.021, §2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004841-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: PRETO ADVOGADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL ELITA ALVES PRETO - SP108004-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 27 de junho de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: PRETO ADVOGADOS
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5004841-98.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 18/07/2019 14:00:00
Local: Plenário 6ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014601-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LEVY TOMAZ - CE19964-N
AGRAVADO: ASSIMEDICA SISTEMA DE SAUDE LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, MAURICIO DELLOVA DE CAMPOS - SP183917-A

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 27 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014092-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: FAIRFAX BRASIL SEGUROS CORPORATIVOS SA
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/06/2019 1914/4708

DESPACHO

Vistos.

ID 56722388: Recebo os embargos de declaração como agravo interno, nos termos do artigo 1.024, §3º, do Código de Processo Civil, razão pela qual determino a intimação da embargante para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do artigo 1.021, §1º, do mesmo diploma processual.

Após, intime-se a parte adversa para se manifestar acerca do recurso, nos termos do artigo 1.021, §2º, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014635-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ANDRADE MAIA ADVOGADOS S/S, MAIA, LANES & GOLDSCHMIDT SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR GOULART LANES - SP285224-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR GOULART LANES - SP285224-A

AGRAVADO: SARAIVA E SICILIANO S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DE ARRUDA NAVARRO - SP258440-A

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 27 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007343-37.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ASSOCIACAO POLICIAL DE ASSIST.A SAUDE DE RIB.PRETO APAS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, tendo em vista a ausência das fls. 2, 4, 6, 8 da r. sentença, intime-se a apelante: ASSOCIACAO POLICIAL DE ASSISTENCIA A SAUDE DE RIBEIRÃO PRETO – APAS para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente cópia **integral** e **legível**, de todas as peças processuais destes autos, inclusive dos versos quando existentes, em especial a r. sentença, nos termos do § 1º do art. 3º da Resolução nº 142, da Presidência desta E. Corte de 20/07/2017, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0028634-69.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELANTE: MAURY IZIDORO - SP135372-A

APELADO: MUNICIPIO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: SERGIO EDUARDO TOMAZ - SP352504-A

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, tendo em vista a ausência de todas as folhas da r. sentença, da apelação e das contrarrazões à apelação, intime-se a apelante: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente cópia **integral** e **legível**, de todas as peças processuais destes autos, inclusive dos versos quando existentes, em especial da r. sentença, da apelação e das contrarrazões à apelação, nos termos do § 1º do art. 3º da Resolução nº 142, da Presidência desta E. Corte de 20/07/2017, sob pena de não conhecimento do recurso.

São Paulo, 27 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013899-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO: SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EDUCACAO DA FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO CURVO DE ARAUJO - MS6858-A

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 27 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015339-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: CAROLINA MIRANDA SOUSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA MIRANDA SOUSA - SP333268
AGRAVADO: COMPANHIA BRASILEIRA DE ALUMINIO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 27 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015784-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: BEATRIZ CARVALHO CARRETONI
REPRESENTANTE: DANIEL BUENO CARRETONI, GABRIELE DE BRITO CARVALHO CARRETONI
Advogado do(a) AGRAVADO: VIVIANE BATISTA SOBRINHO ALVES TORRES - SP236508-A,

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 27 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015353-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: TAMARA SIMÕES APOLINARIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL DUARTE ALVES - SP426650
AGRAVADO: SECID - SOCIEDADE EDUCACIONAL CIDADE DE SAO PAULO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO FERREIRA TAMANINI - DF26350

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 27 de junho de 2019.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004526-82.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ATAIDE FAUSTO DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 29.07.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004112-48.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOANA SOARES
Advogado do(a) APELADO: WILLIANS SIMOES GARBELINI - MS8639-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subseqüente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 29.07.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002926-26.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VERONICA NOVAES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: DARCIO BORBA DA CRUZ JUNIOR - SP196770

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 29.07.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5164719-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NOELIA DE JESUS LIMA
Advogado do(a) APELADO: GILMAR KOCH - SP232627-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 29.07.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001269-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JOAO JUSTINO FILHO
Advogado do(a) APELANTE: RUDNEI PEREIRA DOS SANTOS - MS17387-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 29.07.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030109-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ROSMARY MAZZONI HUSS

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 29.07.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026803-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO ZACARONE
Advogados do(a) APELADO: ANDREIA XIMENES - SP122040-N, IVANIA APARECIDA GARCIA - SP153094-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 29.07.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000189-15.2016.4.03.6109
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTERESSADO: PAULO JONADIR DA ROCHA
Advogado do(a) INTERESSADO: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 29.07.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028023-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO VIEIRA LIMA

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 29.07.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027793-47.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA DE LOURDES DIAS MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO DA SILVA JUNIOR - SP307940-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 29.07.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028175-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA JOSE DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO ROCHA DIAS - SP286345-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 29.07.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003889-47.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EDSON ERVOLINO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 29.07.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000899-04.2017.4.03.6108
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO JUSTINO DO NASCIMENTO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: CELSO EDUARDO BIZARRO - SP113363

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 29.07.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5231001-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE ONALDO PAULINO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ONALDO PAULINO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 29.07.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261972-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: SIRLANE PEREIRA FIUZA MILHOSSI
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 29.07.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001125-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA APARECIDA CARLOS DE TOLEDO
Advogado do(a) APELANTE: JEAN JUNIOR NUNES - MS14082-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 29.07.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002687-83.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA CRISTINA RODRIGUES DE OLIVEIRA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: JORGE NIZETE DOS SANTOS - MS13804-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 29.07.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001993-47.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANEZIA RAMPAZZO DE ANDRADE

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 29.07.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021723-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: PAULO DAVI DE LIMA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 29.07.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001717-34.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: WILSON DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: ORLANDO COELHO - SP342602-A, PAULO ROBERTO ISAAC FERREIRA - SP335483-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 29.07.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005577-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: K. M. A. C. D. S.
REPRESENTANTE: N. K. A. S.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAISSA POVA SILVA - SP367289,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 29.07.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018732-89.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRA VANTE: FRANCISCO PEREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA CRISTINA MARTINS FRANCO - SP164298-A

AGRA VADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 29.07.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001106-04.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELCIDES LEMOS SANTANA
Advogado do(a) APELADO: PAULLYANE BARBOSA AMORIM DE LIMA - MS17372

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 29.07.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003569-79.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA DE SOUZA FRANCO
Advogado do(a) APELADO: HERICO MONTEIRO BRAGA - MS2008-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 29.07.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002879-43.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA

CURADOR: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: THAYANA BALTRUCHAITIS MENDES COUTO - SP322584-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 29.07.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5045142-63.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GUSTAVO AFONSO TEIXEIRA

REPRESENTANTE: DENISE APARECIDA AFONSO

Advogado do(a) APELADO: MARCELA MARIO TESSARINI - SP354901-N,

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 29.07.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004083-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ENOQUE AUGUSTO BEZERRA

Advogado do(a) AGRAVADO: WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA - SP146546-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 29.07.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000854-32.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ALVARO VIEIRA PORTELLA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A

APELADO: ALVARO VIEIRA PORTELLA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando recálculo de renda mensal inicial de benefício previdenciário de Aposentadoria por Tempo de Contribuição sob o nº 085.973.979-1 (espécie 42), concedido em 02/03/1990, mediante a readequação do cálculo do valor do benefício aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças integralizadas, acrescido de consectários legais.

A r. sentença decretou a prescrição das diferenças vencidas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91 e julgou procedente os pedido, para condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 085.973.979-1 e pagar as diferenças advindas das majorações do teto previdenciário estabelecidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03, devendo o cálculo da renda mensal inicial sem a limitação ao teto e seu desenvolvimento regular (ainda sem o teto) até a data da EC n. 20/98. Caso o valor apurado seja superior ao valor efetivamente recebido, proceder-se-á ao pagamento deste novo valor, limitado ao novo teto constitucionalmente previsto. A partir daí, o benefício será reajustado de acordo com os índices legais estabelecidos para os benefícios em manutenção. O mesmo procedimento deve se repetir até o advento da EC n. 41/03 e, sobre as diferenças atrasadas incidirão correção monetária e juros, com observância do quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 870.947, ficando autorizado o desconto de eventuais quantias recebidas pela parte autora, em razão de revisão administrativa do benefício pelas mesmas teses reconhecidas nesta decisão. Determinou ainda o pagamento dos honorários advocatícios nos termos do artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil, os quais, sopesados os critérios legais do inciso do § 2º do artigo 85, arbitro no percentual legal mínimo, incidente sobre o valor das diferenças vencidas, apuradas até a presente data (cf. STJ, REsp 412.695-RS, Rel. Min. Jorge Scartezini). Sem custas para a autarquia, em face da isenção de que goza, nada havendo a reembolsar, ainda, à parte autora, beneficiária da justiça gratuita.

INSS interpôs recurso de apelação em que alega a decadência e prescrição em relação a benefícios concedidos há mais de dez anos a contar do ajuizamento da presente demanda e em relação a benefícios concedidos há mais de dez anos a contar do ajuizamento da presente demanda, a decadência de qualquer pretensão que implique revisão do ato de concessão do benefício, incluídos quaisquer direitos que foram definidos quando da concessão, tais como o valor da renda mensal inicial (RMI), bem como, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. Subsidiariamente, não concorda com o valor dos honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o montante das parcelas atrasadas, pois contraria frontalmente a Súmula 111 do e. Superior Tribunal de Justiça e no tocante aos juros de mora deveria ter utilizado a taxa de juros de 0,5% a.m., até dezembro de 2002, quando a taxa de juros passou a ser de 1% a.m., nos termos do artigo 406, do CC, cumulado com o artigo 161, do CTN, aplicada até junho de 2009, quando novamente foi alterada a taxa de juros para 0,5% a.m., com a vigência da Lei Federal nº 11.960/09, que ocorreu em 01/07/2009. E, para fins de prequestionamento, solicita-se manifestação expressa desse r. Juízo sobre o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 e os artigos artigo 100, § 12, e 102, inc. I, alínea "I", e §2º, todos da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

Ademais, deixo de reconhecer parte da apelação do INSS em que pretende a redução do valor dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa, tendo em vista que a sentença determinou a aplicação dos honorários nos termos do artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil, os quais, sopesados os critérios legais do inciso do § 2º do artigo 85, arbitro no percentual legal mínimo, incidente sobre o valor das diferenças vencidas, apuradas até a presente data (cf. STJ, REsp 412.695-RS, Rel. Min. Jorge Scartezini).

No mais, observo a princípio que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento descabe falar na ocorrência da decadência prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, que se refere ao perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial.

Nesse sentido, ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/91 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a revisão de benefício previdenciário, mediante a aplicação dos limites máximos (teto) revistos na EC 20/98 e EC 41/03 aos cálculos originais, de modo que não há que se falar em decadência, por não haver qualquer pretensão à revisão da renda inicial do benefício.

No mérito, cuida-se de ação em que pleiteia a parte autora a revisão da renda mensal de seu benefício, mediante a observância dos novos tetos constitucionais.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, in verbis:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41/2003).

Contudo, o tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, sendo a decisão publicada no DJe-030 de 14-02-2011:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Assim, tais dispositivos possuem aplicação imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, de modo que seus comandos devem alcançar os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência dessas normas, bem como os que forem concedidos a partir delas, passando todos os que se enquadrarem nessa situação a observar o novo teto constitucional.

Ressalte-se que, ao contrário do alegado pela autarquia, não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Cármen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, ou seja, basta que tenham sido limitados ao teto vigente quando de sua concessão.

Por outro lado, o estudo elaborado pelo Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul não pode ser aplicado de forma genérica, devendo a evolução dos valores ser apurada em fase de execução, restando intocável o direito da parte autora.

In casu, conforme demonstrado nos autos, o valor da RMI limitada ao teto previdenciário, verificou que o valor apurado ficou limitado ao teto e após revisão administrativa deverá ser proferida à revisão pretendida, com novo cálculo da revisão da RMI aos novos tetos previdenciários, estabelecidos pelas EC 20/98 e 41/2003.

Assim, curvo-me ao entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido de revisão da aposentadoria pela incidência dos novos tetos estabelecidos pelas EC 20/98 e 41/2003, observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecederem o ajuizamento da ação conforme bem observado pela sentença recorrida.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a necessidade de ser observada a prescrição quinquenal das parcelas que antecedem o quinquênio contado do ajuizamento da ação (30/01/2018) e a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

Diante do exposto, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, para reconhecer esclarecer a aplicação dos juros de mora e correção monetária, afastando a alegação de decadência do pedido, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

APELAÇÃO/ REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5392903-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARIA SCARAVELLI

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO AUGUSTO VITORINO JUNIOR - SP377608-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 29.07.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068797-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LEONOR RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 29.07.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011634-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RICARDO DE ARAUJO FLORENTINO

Advogado do(a) AGRAVADO: VANILDA GOMES NAKASHIMA - SP132093-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pelo agravante.

Sustenta, em síntese, que a atualização do débito deve ser feita pela TR, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação conferida pela Lei nº 11.960/09.

Decido.

A respeito da matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

(REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e
2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011513-64.2013.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIA PEREIRA DE MATOS
Advogados do(a) APELADO: EUNICE MENDONCA DA SILVA DE CARVALHO - SP138649-A, PATRICIA MENDONCA DE CARVALHO - SP332295-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 29.07.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033564-06.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONEL HERRERA ESTEBAN
Advogado do(a) APELADO: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 29.07.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5333727-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON MARTINS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO - SP190335-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 29.07.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5359998-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: PEDRO MARCONDI DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ ALBERTO VICENTE - SP73060-N, ABEL VICENTE NETO - SP276737-N, RAFAEL ALVARENGA STELLA - SP311761-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 29.07.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5470160-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANTONIO DA CRUZ OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 29.07.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001705-59.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: DELZUITA FERREIRA DE MOURA

Advogado do(a) AGRAVANTE: IVANIR CORTONA - SP37209-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 29.07.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003643-38.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOAO BATISTA BAGAILO

Advogado do(a) APELANTE: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - PR61442-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 29.07.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000263-41.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE SINHORINI

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL CARLOS DE CARVALHO - SP284285-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 29.07.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009516-19.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ALTAIR BALLESTE PRADO

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 29.07.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000688-62.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JUAREZ SEBASTIAO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: SORA YA ANDRADE LUCCHESI DE OLIVEIRA - SP101934-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 29.07.2019

Horário: 14:00 hs

Local: SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004503-82.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: HELENA BURLE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/06/2019 1947/4708

ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 29.07.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63930/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0094831-07.1994.4.03.9999/SP

	94.03.094831-0/SP
--	-------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	AKIRA OIKAWA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP062228 LUIZ CARLOS PRADO
	:	SP086212 TERESA PEREZ PRADO
APELANTE	:	AKOS SZONYI (= ou > de 65 anos)
	:	ALCIDES RODRIGUES
	:	ANTONIO MIGNOLI
	:	ANTONIO PEDRO DO NASCIMENTO
	:	BERNARD ANTOINE COULANGE
	:	GERALDO ALVES FERREIRA
	:	JAYME DE OLIVEIRA LIMA
	:	MARIA APARECIDA ALVES DE LIMA
	:	OSVALDO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP062228 LUIZ CARLOS PRADO e outro(a)
	:	SP086212 TERESA PEREZ PRADO
APELANTE	:	VICENTE RAMOS DE MORAES
ADVOGADO	:	SP062228 LUIZ CARLOS PRADO
	:	SP086212 TERESA PEREZ PRADO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	92.00.00001-9 1 Vr SUZANO/SP

DESPACHO

Fls. 1328/1338: Em razão do óbito do autor **AKOS SZONYI**, requereram os seus [Tab]filhos **AKOS MIKLOS SZONYI** e **MARISOL SZONYI ZAMORANO**, regularmente representados às fls. **1331 E 1335**, a sua habilitação nestes autos.

Intimado a se manifestar, o INSS não se opôs a habilitação dos requerentes (fl. 1342).

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Lei nº 8.213/91 estabelece que *"o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou partilha"* (artigo 112).

Sobre o alcance da regra, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que ela não se restringe à seara administrativa, abrangendo, também, a esfera judicial (REsp nº 466.985/RS, 3ª Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 02/08/2004). Com efeito, a norma visa regulamentar o recebimento de valores não havidos em vida pelo segurado, por seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na sua falta, sucessores, independentemente de inventário ou partilha. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ÓBITO DO TITULAR DO BENEFÍCIO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DOS SUCESSORES PARA POSTULAR EM JUÍZO O RECEBIMENTO DE VALORES DEVIDOS E NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO DE CUJUS. ART. 112 DA LEI N.º 8.213/91. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM ESSE ENTENDIMENTO. SÚMULA N.º 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A suposta afronta ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil não subsiste, porquanto o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.

2. Na forma do art. 112 da Lei n.º 8.213/91, os sucessores de ex-titular - falecido - de benefício previdenciário detêm legitimidade processual para, em nome próprio e por meio de ação própria, pleitear em juízo os valores não recebidos em vida pelo de cujus, independentemente de habilitação em inventário ou arrolamento de bens.

3. Agravo regimental desprovido".

(STJ, 5ª Turma, Ministra Laurita Vaz, AgRg no REsp 1260414, 26/03/2013)

Assim, são os dependentes do autor falecido, na forma prevista no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que devem, primeiramente, integrar o polo ativo da ação de conhecimento como substitutos. Apenas na ausência destes, podem ser os sucessores do falecido, na forma prevista do Código Civil, habilitados ao recebimento de tais importâncias.

No caso, não existindo os dependentes previstos no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, sendo o falecido viúvo, conforme declarado na certidão de óbito (fl. 1330), e não tendo o INSS se oposto à habilitação requerida, não verifico impedimentos à inclusão dos requerentes - **filhos maiores do autor falecido** - no polo ativo da ação, na qualidade de sucessores.

Dessa forma, a habilitação deverá ser realizada nos termos da lei civil.

Por consequência, DEFIRO a habilitação requerida, para a inclusão dos requerentes **AKOS MIKLOS SZONYI e MARISOL SZONYI ZAMORANO** no polo ativo da ação, em substituição ao autor falecido, mantendo os procuradores constituídos Doutores Luiz Carlos Prado e Teresa Perez Prado.

CORRIJA-SE a autuação, para fazer constar os habilitados como apelantes, mantendo o nome do falecido autor como sucedido.

Concedo os benefícios da justiça gratuita aos ora habilitados. Anote-se.

Façam-se as devidas e demais anotações de praxe.

Oportunamente, retornem os autos à conclusão para apreciação dos recursos interpostos.

P. I.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002595-68.2001.4.03.6126/SP

	2001.61.26.002595-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	ADELAIDE SEVERIANO
ADVOGADO	:	SP033991 ALDENI MARTINS
SUCEDIDO(A)	:	CICERO NUNES DA SILVA falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP038399 VERA LUCIA D AMATO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Em razão das decisões proferidas pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos REsp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, que determinaram a suspensão do processamento de todos os processos pendentes que versem sobre "**Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício**" (Tema 1013), **DETERMINO o sobrestamento** deste feito, com base no artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015, até apreciação da referida questão por aquela Corte Superior.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 13 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001839-38.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.001839-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	ALFREDO WANDERLEI DE BRANCO
ADVOGADO	:	SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ALFREDO WANDERLEI DE BRANCO
ADVOGADO	:	SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00018393820084036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em razão das decisões proferidas pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais 1.751.667/RS, 1.761.874/RS, e 1.766.553/SC, que determinaram a suspensão do processamento de todos os processos pendentes que versem sobre **"Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública"** (Tema 1005), DETERMINO o sobrestamento deste feito, com base no artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015, até apreciação da referida questão por aquela Corte Superior.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P. I.

São Paulo, 19 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025926-22.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.025926-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP148615 JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A)	:	FLAVIO APOLINARIO ALONSO
ADVOGADO	:	SP023466 JOAO BATISTA DOMINGUES NETO
No. ORIG.	:	08.00.00142-7 2 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Vistos.

Retornem os autos à Origem, observando que não há recurso a ser analisado no processado.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001494-84.2009.4.03.6103/SP

	2009.61.03.001494-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LORENCO COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP172919 JULIO WERNER e outro(a)
No. ORIG.	:	00014948420094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fls. 163/169: Em razão do óbito do autor **Lorenço Costa**, Rosa Tesqui Costa, regularmente representada à fl. 166, requereu a sua habilitação nestes autos.

Intimado a se manifestar, o INSS nada requereu (fl. 172).

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Cuidando-se de habilitação promovida pela viúva, sob a égide do CPC/2015, está dispensada a ação autônoma de habilitação, (art. 689 e seguintes do CPC/15 e art. 112 da Lei nº 8.213/91).

Com lentes no expedito, HOMOLOGO, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, o pedido de habilitação formulado às fls. 163/165.

Encaminhem-se os autos à UFOR, para a retificação da autuação.

Oportunamente, retornem os autos à conclusão para apreciação dos recursos interpostos.

P. I.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005875-55.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.005875-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	JOSE ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP182856 PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR	:	SP182856 PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00058755520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Conforme comunicação oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, informo que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial 1.759.098/RS, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "*possibilidade de cômputo de tempo de serviço especial, para fins de inativação, do período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença de natureza não acidentária*".

A comunicação recebida ainda esclarece que, nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 998", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a "*suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional*".

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito, a ser realizado por servidor do Gabinete desta Relatoria.

Intimem-se.

Oportunamente, voltem os autos conclusos para cumprimento desta determinação.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014766-37.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.014766-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO BENEDITO DA COSTA
ADVOGADO	:	SP094236 PAULO CESAR VALLE DE CASTRO CAMARGO e outro(a)
No. ORIG.	:	00147663720124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra o acórdão proferido em embargos de declaração (fls. 297/299), onde se alega ausência de análise dos requisitos para aposentadoria por idade híbrida, no momento em que completara 65 anos de idade.

Em que pese a insurgência do embargante ser com relação ao entendimento da turma relatora, fato é que a matéria ora discutida se encontra sob exame do Superior Tribunal de Justiça, em decorrência de Recursos Repetitivos (Tema nº 1007):

"Tema STJ nº 1007 - Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo."

Nesse ponto, a cautela impõe que o processo seja sobrestado afim de se aguardar o desfecho da questão.

Ante o exposto, e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, que regula os procedimentos relativos à tramitação dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime dos Recursos Repetitivos e de Repercussão Geral, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003517-74.2012.4.03.6110/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/06/2019 1952/4708

	2012.61.10.003517-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SEBASTIAO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP166111 RAQUEL APARECIDA TUTUI CRESPO e outro(a)
No. ORIG.	:	00035177420124036110 4 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que esta demanda diz respeito à controvérsia acerca da devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afêtu o Recurso Especial nº 1.381.734/RN como representativo da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 979, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria ao lançamento da correspondente fase no Sistema de Acompanhamento Processual desta Corte (SIAPRO).

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016779-30.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.016779-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	MARIA DO SOCORRO GOMES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP245643 KELLY FERNANDA DE ALBUQUERQUE (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.03860-2 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que esta demanda diz respeito à controvérsia acerca da devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afêtu o Recurso Especial nº 1.381.734/RN como representativo da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 979, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria ao lançamento da correspondente fase no Sistema de Acompanhamento Processual desta Corte (SIAPRO).

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0038859-85.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.038859-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ROMILDO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP197257 ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG.	:	12.00.00103-9 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Em razão das decisões proferidas pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos REsps 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, que determinaram a suspensão do processamento de todos os processos pendentes que versem sobre "**Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.**" (Tema 1007), DETERMINO o sobrestamento deste feito, com base no artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015, até apreciação da referida questão por aquela Corte Superior.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P. I.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006395-53.2013.4.03.6104/SP

	2013.61.04.006395-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	IRENE SANTOS SILVEIRA
ADVOGADO	:	SP018351 DONATO LOVECCHIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP156608 FABIANA TRENTO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00063955320134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que esta demanda diz respeito à controvérsia acerca da devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afêtu o Recurso Especial nº 1.381.734/RN como representativo da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 979, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o **sobrestamento do presente feito**, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria ao lançamento da correspondente fase no Sistema de Acompanhamento Processual desta Corte (SIAPRO).

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005541-14.2013.4.03.6119/SP

	2013.61.19.005541-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	DANY SHIN PARK e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DANIEL DE JESUS DA SILVA incapaz
ADVOGADO	:	SP257004 LUCIA HELENA DE CARVALHO ROCHA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	REGINA GOMES DE JESUS COSTA BELA
No. ORIG.	:	00055411420134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Em razão das decisões proferidas pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais 1.751.667/RS, 1.761.874/RS, e 1.766.553/SC, que determinaram a suspensão do processamento de todos os processos pendentes que versem sobre **"Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública"** (Tema 1005), DETERMINO o sobrestamento deste feito, com base no artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015, até apreciação da referida questão por aquela Corte Superior.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P. I.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001102-33.2013.4.03.6127/SP

	2013.61.27.001102-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro(a)

	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LOURDES POSTIGO MOREIRA
ADVOGADO	:	SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ e outro(a)
No. ORIG.	:	00011023320134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Em razão da decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça na Questão de Ordem nos REspS 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, e 1.734.698/SP, que determinou, com fulcro no artigo 927, § 4º, do CPC/2015, a suspensão do processamento de todos os feitos pendentes que tratem "*devolução dos valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada*" (Revisão do Tema 692), DETERMINO o sobrestamento deste feito, com base no artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015, até apreciação da questão por aquela Corte Superior.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P. I.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000650-81.2013.4.03.6140/SP

	:	2013.61.40.000650-5/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	OVIDIO SCODELER FILHO
ADVOGADO	:	SP155754 ALINE IARA HELENO FELICIANO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00006508120134036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Fls. 274/287: Em razão do óbito do autor OVIDIO SCODELER FILHO, requereram os seus herdeiros **DANI CARRIEL SCODELER, DARIO BATISTA SCODELER E MELINA BATISTA SCODELER**, regularmente representados às fls. **276,279, 282**, a sua habilitação nestes autos.

Intimado a se manifestar (fl. 314), o INSS não se opôs a habilitação dos requerentes (fl. 315).

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A Lei nº 8.213/91 estabelece que "*o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou partilha*" (artigo 112).

Sobre o alcance da regra, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que ela não se restringe à seara administrativa, abrangendo, também, a esfera judicial (EREsp nº 466.985/RS, 3ª Seção, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 02/08/2004). Com efeito, a norma visa regulamentar o recebimento de valores não havidos em vida pelo segurado, por seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na sua falta, sucessores, independentemente de inventário ou partilha. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ÓBITO DO TITULAR DO BENEFÍCIO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DOS SUCESSORES PARA POSTULAR EM JUÍZO O RECEBIMENTO DE VALORES DEVIDOS E NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO DE CUJUS. ART. 112 DA LEI N.º 8.213/91. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM ESSE ENTENDIMENTO. SÚMULA N.º 83 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A suposta afronta ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil não subsiste, porquanto o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.

2. Na forma do art. 112 da Lei n.º 8.213/91, os sucessores de ex-titular - falecido - de benefício previdenciário detêm legitimidade processual para, em nome próprio e por meio de ação própria, pleitear em juízo os valores não recebidos em vida pelo de cujus, independentemente de habilitação em inventário ou arrolamento de bens.

3. Agravo regimental desprovido".

(STJ, 5ª Turma, Ministra Laurita Vaz, AgRg no REsp 1260414, 26/03/2013)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/06/2019 1956/4708

Assim, são os dependentes do autor falecido, na forma prevista no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que devem, primeiramente, integrar o polo ativo da ação de conhecimento como substitutos. Apenas na ausência destes, podem ser os sucessores do falecido, na forma prevista do Código Civil, habilitados ao recebimento de tais importâncias.

No caso, não existindo os dependentes previstos no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, sendo o falecido viúvo, conforme declarado na certidão de óbito (fl. 285), e não tendo o INSS se oposto à habilitação requerida, não verifico impedimentos à inclusão dos requerentes - **filhos maiores do autor falecido** - no polo ativo da ação, na qualidade de sucessores.

Dessa forma, a habilitação deverá ser realizada nos termos da lei civil. Por consequência, DEFIRO a habilitação requerida, para a inclusão dos requerentes **DANI CARRIEL SCODELER, DARIO BATISTA SCODELER E MELINA BATISTA SCODELER** no polo ativo da ação, em substituição ao autor falecido, mantendo a procuradora constituída Doutora Aline Iara Heleno Feliciano Carreiro.

CORRIJA-SE a autuação, para fazer constar os habilitados como apelantes, mantendo o nome do falecido autor como sucedido.

Concedo os benefícios da justiça gratuita aos ora habilitados. Anote-se.

Façam-se as devidas e demais anotações de praxe.

Oportunamente, retornem os autos à conclusão para apreciação dos embargos de declaração opostos.

P. I.

São Paulo, 01 de abril de 2019.

INÉS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000826-60.2013.4.03.6140/SP

	2013.61.40.000826-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	LAERCIO DE SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LAERCIO DE SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40°SSJ>SP
No. ORIG.	:	00008266020134036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Vistos.

Conforme comunicação oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, informo que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial 1.759.098/RS, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: *"possibilidade de cômputo de tempo de serviço especial, para fins de inativação, do período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença de natureza não acidentária"*.

A comunicação recebida ainda esclarece que, nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 998", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a *"suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional"*.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito, a ser realizado por servidor do Gabinete desta Relatoria.

Intimem-se.

Oportunamente, voltem os autos conclusos para cumprimento desta determinação.

São Paulo, 12 de junho de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001152-20.2013.4.03.6140/SP

	2013.61.40.001152-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	ROSELAINÉ FREITAS TEIXEIRA e outros(as)
	:	VANESSA FREITAS SILVA incapaz
	:	DEIVIDE FREITAS SILVA incapaz
	:	KARINA FREITAS SILVA incapaz
	:	JAQUELINE FREITAS SILVA FERREIRA
ADVOGADO	:	SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ROSELAINÉ FREITAS TEIXEIRA
SUCEDIDO(A)	:	JOSIAS RIBEIRO LEAL SILVA falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00011522020134036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que a parte autora pleiteou a apreciação dos embargos por ela opostos, não há, por ora, possibilidade de ser homologado o acordo aventado.

Voltem os autos conclusos para apreciação dos referidos embargos.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000681-69.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.000681-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	MARIO ANTONIO BONTORIM
ADVOGADO	:	SP108148 RUBENS GARCIA FILHO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARIO ANTONIO BONTORIM
ADVOGADO	:	SP108148 RUBENS GARCIA FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00006816920134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para que se manifeste a respeito dos embargos de declaração de fls. 426/427 e, sucessivamente, intime-se a parte autora para que se manifeste a respeito dos declaratórios de fls. 429/431 vº.

P.I.

São Paulo, 12 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029578-71.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.029578-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANA MARIA GOMES DA ROCHA
ADVOGADO	:	SP145091 IAPONAN BARCELLO BEZERRA
No. ORIG.	:	30067837720138260526 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Em razão da decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça na Questão de Ordem nos REsps 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, e 1.734.698/SP, que determinou, com fulcro no artigo 927, § 4º, do CPC/2015, a suspensão do processamento de todos os feitos pendentes que tratem "devolução dos valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada" (Revisão do Tema 692), DETERMINO o sobrestamento deste feito, com base no artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015, até apreciação da questão por aquela Corte Superior.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P. I.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000852-41.2014.4.03.6005/MS

	2014.60.05.000852-1/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG148752 LAURA HALLACK FERREIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOAQUIM FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	MS015843 PRISCILA FABIANE FERNANDES DE CAMPOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00008524120144036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Em vista da decisão proferida no RESP 1.401.560/MT, o INSS interpôs Recurso Especial para a instância superior (fls. 183/188), tendo a E. Vice-Presidência desta Corte determinado a devolução dos autos a esta Turma, para os fins do estabelecido pelo artigo 1.040, II, do CPC/2015, sob o entendimento de que o acórdão proferido nos embargos de declaração (fls. 179/181) estaria em desacordo com o adotado em sede de recurso repetitivo.

Aludido precedente, julgado em 12/02/2014 na sistemática do artigo 543-C do CPC (artigo 1.040, II, do CPC/2015 - recurso repetitivo), consagra o entendimento de que a reforma do provimento que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos, inclusive quando a antecipação dos efeitos da tutela ocorreu de ofício.

Todavia, não é esta a questão posta nos presentes autos.

Com efeito, é do entendimento da E. Sétima Turma desta Corte, inclusive destacado nos embargos de declaração objurgados (fls. 180), *que não há a obrigação de devolução de eventuais valores percebidos de boa-fé e por decisão judicial, por se tratar de benefício assistencial (LOAS), e não previdenciário, não se tratando da matéria apreciada no Recurso Representativo de Controvérsia REsp. nº 1.401.560/MT.*

Desse modo, o acórdão recorrido não está em dissonância da orientação adotada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que, repita-se, trata de benefício previdenciário, não sendo o caso dos presentes autos, que trata de benefício assistencial ao idoso e ao incapaz.

Pelo exposto, ausente o requisito previsto no artigo 1.040, II, do CPC/2015, devolvam-se os autos à Colenda Vice-Presidência desta

Corte.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007444-77.2014.4.03.6110/SP

	2014.61.10.007444-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	NATANAEL JOAO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP327058 CHRISTIAN JORGE MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00074447720144036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intimem-se o INSS e o autor para se manifestarem sobre os embargos de declaração opostos às fls. 166/169 e 170/175vº.
São Paulo, 08 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004740-66.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.004740-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	JOSE BARBOSA DE SIQUEIRA
ADVOGADO	:	SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00047406620144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de recurso em que a questão discutida se encontra sob exame do Superior Tribunal de Justiça, em decorrência de Recursos Repetitivos (Tema nº 1005):

Tema nº 1005 - Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciários reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública. Precedentes: REsp 1.761.874/SC, REsp 1.766.553/SC, REsp 1.751.667/RS.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, que regula os procedimentos relativos à tramitação dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime dos Recursos Repetitivos e de Repercussão Geral, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020517-55.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.020517-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
---------	---	-------------------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CICERO JORGE DE MORAIS
ADVOGADO	:	SP317150 LEANDRO POLI DOS REIS
No. ORIG.	:	10000358520148260281 1 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 440/443: ciência do autor para manifestação e ao INSS para informações sobre o restabelecimento do benefício em sede administrativa e se houve eventual instauração de inquérito policial, no prazo de cinco dias.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022692-22.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.022692-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	NEUSA APARECIDA PASCHOALETTO RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP322504 MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	NEUSA APARECIDA PASCHOALETTO RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP322504 MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	14.00.00255-1 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Em razão das decisões proferidas pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos REsps 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, que determinaram a suspensão do processamento de todos os processos pendentes que versem sobre "**Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.**" (Tema 1007), DETERMINO o sobrestamento deste feito, com base no artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015, até apreciação da referida questão por aquela Corte Superior.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P. I.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008070-92.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.008070-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ROQUE BIANCHI NETTO
No. ORIG.	:	00080709220154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em razão da decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça na proposta de afetação no Recurso Especial nº 1.381.734/RN, que determinou a suspensão do processamento de todos os feitos pendentes que tratem da devolução de valores recebidos de boa-fé em razão de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração da Previdência Social (Tema 979), DETERMINO o sobrestamento deste feito, com base no artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P. I.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007440-24.2015.4.03.6104/SP

	2015.61.04.007440-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	MARIA EUNICE ALMEIDA LIMA
ADVOGADO	:	SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00074402420154036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Em razão das decisões proferidas pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos REsps 1.799.305/PE e 1.808.156/SP, que determinaram a suspensão do processamento de todos os processos pendentes que versem sobre "***Incidência ou não do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de professor, quando a implementação dos requisitos necessários à obtenção do benefício se der após a edição da Lei 9.876/1999***" (Tema 1011), DETERMINO o sobrestamento deste feito, com base no artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015, até apreciação da referida questão por aquela Corte Superior.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P. I.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013010-85.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.013010-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	RONALDO ROSSI DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP322670A CHARLENE CRUZETTA e outro(a)
No. ORIG.	:	00130108520154036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Cuida-se de recurso em que a questão discutida se encontra sob exame do Superior Tribunal de Justiça, em decorrência de Recursos Repetitivos (Tema nº 1005):

Tema nº 1005 - Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciários reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública. Precedentes: REsp 1.761.874/SC, REsp 1.766.553/SC, REsp 1.751.667/RS.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, que regula os procedimentos relativos à tramitação dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime dos Recursos Repetitivos e de Repercussão Geral, **determino o sobrestamento** do feito até o julgamento final da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002042-87.2015.4.03.6107/SP

	2015.61.07.002042-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	SIOMARA CRISTINA BOLDO JORDANI
ADVOGADO	:	SP321795 ALESSANDRA PRATA STRAZZI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00020428720154036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Em razão das decisões proferidas pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos REsps 1.799.305/PE e 1.808.156/SP, que determinaram a suspensão do processamento de todos os processos pendentes que versem sobre "**Incidência ou não do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de professor, quando a implementação dos requisitos necessários à obtenção do benefício se der após a edição da Lei 9.876/1999**" (Tema 1011), DETERMINO o sobrestamento deste feito, com base no artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015, até apreciação da referida questão por aquela Corte Superior.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P. I.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001616-15.2015.4.03.6127/SP

	2015.61.27.001616-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	JOSE SABINO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP126930 DAYSE CIACCO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00016161520154036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Em razão das decisões proferidas pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos REsps 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, que determinaram a suspensão do processamento de todos os processos pendentes que versem sobre "**Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.**" (Tema 1007), DETERMINO o sobrestamento deste feito, com base no artigo 1.037, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/06/2019 1963/4708

inciso II, do CPC/2015, até apreciação da referida questão por aquela Corte Superior.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P. I.

São Paulo, 13 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001104-14.2015.4.03.6133/SP

	2015.61.33.001104-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP226922 EDGARD DA COSTA ARAKAKI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO LUIZ ARTONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP113900 WALDOMIRO PINTO DE ANDRADE
No. ORIG.	:	00011041420154036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de pedido de habilitação formulado por SILVALENE DA CONCEIÇÃO RICARDO, requerendo, novamente, a substituição processual na presente demanda, agora trazendo aos autos certidão do INSS a apontá-la, também, na qualidade de pensionista de Antônio Luiz Artoni.

A Autarquia Previdenciária, instada a se manifestar, quedou-se inerte (fls. 321)

Sobreveio manifestação do MPF (fls. 322/324).

É a síntese do necessário.

Decido.

Inexiste óbito ao atendimento do pleito autoral, como, aliás, já tinha sido consignado pelo acórdão de fls. 292/294.

Ante o exposto, nos termos do artigo 112 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e artigo 691 do CPC, HOMOLOGO, para a produção dos seus regulares efeitos, o pedido de habilitação formulado por SILVALENE DA CONCEIÇÃO, que também deverá ser habilitada no processado em conjunto com RICARDO VICTOR RICARDO ARTONI e ELIZABETH VITÓRIA ARTONI (menores impúberes, representados por sua genitora SILVALENE DA CONCEIÇÃO RICARDO), **ficando os habilitantes responsáveis civil e criminalmente pela destinação de possíveis direitos pertencentes a eventuais outros herdeiros, se porventura existentes.**

Remetam-se os autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais (UFOR), para que faça constar os habilitantes como apelados.

Façam-se as devidas e demais anotações de praxe.

Oportunamente, certificado o trânsito em julgado, retornem os autos à Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002733-67.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.002733-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	EVA SILVESTRE NUNES FERREIRA
ADVOGADO	:	SP181108 JOSÉ SIMEÃO DA SILVA FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00027336720154036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atenção ao pedido de fls. 98/99, intime-se a parte requerente para que junte aos autos, em 48 (quarenta e oito) horas, as principais peças do apenso, autenticadas.

[Tab][Tab]

Na sequência, determino que a Secretaria desentranhe o volume apenso e o remeta ao Juízo de origem, para possibilitar a apreciação do pedido de expedição dos ofícios requisitórios de pagamento do incontroverso.

P. I.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007216-43.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.007216-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	REINALDO CHIARELLI
ADVOGADO	:	SP270596B BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PAULO HENRIQUE MALULI MENDES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00072164320154036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em razão das decisões proferidas pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos REsp's 1.799.305/PE e 1.808.156/SP, que determinaram a suspensão do processamento de todos os processos pendentes que versem sobre "***Incidência ou não do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de professor, quando a implementação dos requisitos necessários à obtenção do benefício se der após a edição da Lei 9.876/1999***" (Tema 1011), DETERMINO o sobrestamento deste feito, com base no artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015, até apreciação da referida questão por aquela Corte Superior.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P. I.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010610-22.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.010610-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PR038713 MARINA BRITO BATTILANI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	RAUL ALQUILES MOREIRA
ADVOGADO	:	SP340016 CELSO ROBERT MARTINHO BARBOSA
No. ORIG.	:	13.00.00057-7 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Em razão das decisões proferidas pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos REsp's 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, que determinaram a suspensão do processamento de todos os processos pendentes que versem sobre "**Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício**" (Tema 1013), **DETERMINO o sobrestamento** deste feito, com base no artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015, até apreciação da referida questão por aquela Corte Superior.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0018912-40.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.018912-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIO PIRES
ADVOGADO	:	SP204334 MARCELO BASSI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP
No. ORIG.	:	12.00.00130-6 2 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Em razão da decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça na proposta de afetação nos Recursos Especiais nºs 1.648.336/RS, e 1.644.191/RS, que determinaram a suspensão do processamento de todos os feitos pendentes que tratem da "**Questão atinente à incidência do prazo decadencial sobre o direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário do regime geral (art. 103 da Lei 8.213/1991) nas hipóteses em que o ato administrativo da autarquia previdenciária não apreciou o mérito do objeto da revisão**" (Tema 975), **DETERMINO o sobrestamento** deste feito, com base no artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P. I.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021018-72.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.021018-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	VERA LUCIA ALVARIM DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO	:	SP116745 LUCIMARA SCOTON GOES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP248840 DANIELA DE ANGELIS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	15.00.00103-1 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Em razão das decisões proferidas pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos REsps 1.799.305/PE e 1.808.156/SP, que determinaram a suspensão do processamento de todos os processos pendentes que versem sobre "***Incidência ou não do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de professor, quando a implementação dos requisitos necessários à obtenção do benefício se der após a edição da Lei 9.876/1999***" (Tema 1011), DETERMINO o sobrestamento deste feito, com base no artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015, até apreciação da referida questão por aquela Corte Superior.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P. I.

São Paulo, 13 de junho de 2019.
 INÊS VIRGÍNIA
 Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024301-06.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.024301-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PR058367 MARIANE STREISKY BITTENCOURT
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CLAUDINEIA APARECIDA TAVARES
ADVOGADO	:	SP232951 ALVARO AUGUSTO RODRIGUES
No. ORIG.	:	00025523720148260263 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Em razão das decisões proferidas pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos REsps 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, que determinaram a suspensão do processamento de todos os processos pendentes que versem sobre "***Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício***" (Tema 1013), DETERMINO o sobrestamento deste feito, com base no artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015, até apreciação da referida questão por aquela Corte Superior.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 13 de junho de 2019.
 INÊS VIRGÍNIA
 Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030415-58.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.030415-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	GLAUCO GOMES FIGUEIREDO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ATILIO FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP304833 DANIEL GALERANI
No. ORIG.	:	00028993520158260619 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Em razão das decisões proferidas pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos REspS 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, que determinaram a suspensão do processamento de todos os processos pendentes que versem sobre "**Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.**" (Tema 1007), DETERMINO o sobrestamento deste feito, com base no artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015, até apreciação da referida questão por aquela Corte Superior.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P. I.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032161-58.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.032161-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	MARIA CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP285442 MARCELO AUGUSTO DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	15.00.00147-9 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Em razão das decisões proferidas pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos REspS 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, que determinaram a suspensão do processamento de todos os processos pendentes que versem sobre "**Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.**" (Tema 1007), DETERMINO o sobrestamento deste feito, com base no artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015, até apreciação da referida questão por aquela Corte Superior.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P. I.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

	2016.03.99.042532-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	JOANA D ARC APRIGIO DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP127311 MARIA LUCIA SOARES RODRIGUES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	13.00.00131-4 1 Vr LORENA/SP

DECISÃO

Em razão das decisões proferidas pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos REsps 1.799.305/PE e 1.808.156/SP, que determinaram a suspensão do processamento de todos os processos pendentes que versem sobre "***Incidência ou não do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de professor, quando a implementação dos requisitos necessários à obtenção do benefício se der após a edição da Lei 9.876/1999***" (Tema 1011), DETERMINO o sobrestamento deste feito, com base no artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015, até apreciação da referida questão por aquela Corte Superior.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P. I.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

	2016.61.04.000329-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	HELOISA HELENA GOMES GIMENEZ COELHO
ADVOGADO	:	SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP104933 ARMANDO LUIZ DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00003295220164036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Em razão das decisões proferidas pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos REsps 1.799.305/PE e 1.808.156/SP, que determinaram a suspensão do processamento de todos os processos pendentes que versem sobre "***Incidência ou não do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de professor, quando a implementação dos requisitos necessários à obtenção do benefício se der após a edição da Lei 9.876/1999***" (Tema 1011), DETERMINO o sobrestamento deste feito, com base no artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015, até apreciação da referida questão por aquela Corte Superior.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P. I.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

	2016.61.11.002313-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	MARIA DIAS MOREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP248175 JOÃO PAULO MATIOTTI CUNHA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00023135020164036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Em razão das decisões proferidas pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos REsp's 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, que determinaram a suspensão do processamento de todos os processos pendentes que versem sobre "**Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.**" (Tema 1007), DETERMINO o sobrestamento deste feito, com base no artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015, até apreciação da referida questão por aquela Corte Superior.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P. I.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006855-21.2016.4.03.6141/SP

	2016.61.41.006855-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	MIGUEL PAPAI NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP307348 RODOLFO MERGUIISO ONHA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00068552120164036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Cuida-se de recurso em que a questão discutida se encontra sob exame do Superior Tribunal de Justiça, em decorrência de Recursos Repetitivos (Tema nº 1005):

Tema nº 1005 - Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciários reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública. Precedentes: REsp 1.761.874/SC, REsp 1.766.553/SC, REsp 1.751.667/RS.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, que regula os procedimentos relativos à tramitação dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime dos Recursos Repetitivos e de Repercussão Geral, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007568-93.2016.4.03.6141/SP

	2016.61.41.007568-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
----------	---	--------------------------------------

APELANTE	:	FRANCISCO RODRIGUEZ BESSIERES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP307348 RODOLFO MERGUIISO ONHA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00075689320164036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Cuida-se de recurso em que a questão discutida se encontra sob exame do Superior Tribunal de Justiça, em decorrência de Recursos Repetitivos (Tema nº 1005):

Tema nº 1005 - Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciários reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública. Precedentes: REsp 1.761.874/SC, REsp 1.766.553/SC, REsp 1.751.667/RS.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, que regula os procedimentos relativos à tramitação dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime dos Recursos Repetitivos e de Repercussão Geral, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005278-40.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.005278-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	JORGE LUIZ LEITE DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP315841 DAIANE DOS SANTOS LIMA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JORGE LUIZ LEITE DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP315841 DAIANE DOS SANTOS LIMA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG.	:	15.00.00013-7 3 Vr SALTO/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que a parte autora pleiteou a apreciação dos embargos por ela opostos, não há, por ora, possibilidade de ser homologado o acordo aventado, independentemente da eventual aceitação posterior da parte autora nesse sentido.

Voltem os autos conclusos para apreciação dos referidos embargos.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008982-61.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.008982-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	ANTONIETA DE ANDRADE BARBOSA incapaz
ADVOGADO	:	SP302812 VILMA ELAINE LEITE
CODINOME	:	ANTONIETA DE ANDRADE
REPRESENTANTE	:	AGUINEL BARBOSA
ADVOGADO	:	SP036406 REYNALDO JOSE CASTILHO PAINI

APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	15.00.00157-7 2 Vr GARCA/SP

DESPACHO

Fls. 76/84: Diante dos documentos apresentados, DEFIRO a substituição de curador requerida, passando a exercer o múnus de curadora MARIA DE LOURDES BARBOSA.

De outra parte, verifico que a referida nomeação foi deferida pelo i. Juízo Estadual em caráter provisório, conforme documento de fl. 79. Sendo assim, deverá a curadora ora nomeada trazer aos presentes autos a sentença de nomeação definitiva, para regularização da representação processual.

Mantenho, ainda, o sobrestamento do presente feito (fls. 72), tendo em vista determinada pelo C. Supremo Tribunal Federal, em decisão exarada na PET 8002/RS, em 12/03/2019.

Providencie a Subsecretaria as anotações necessárias.

P. I.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010846-37.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.010846-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ALDEVINO FRANCISCO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP269016 PEDRO LUIS MARICATTO
No. ORIG.	:	10012171420168260483 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que a parte autora pleiteou a apreciação dos embargos por ela opostos, não há, por ora, possibilidade de ser homologado o acordo aventado.

Voltem os autos conclusos para apreciação dos referidos embargos.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00046 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0014676-11.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.014676-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
PARTE AUTORA	:	MARINALVA GUIMARAES MARCIANO
ADVOGADO	:	SP171587 NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAPANEMA SP
No. ORIG.	:	10003391620158260357 1 Vr PARANAPANEMA/SP

Decisão

Marinalva Guimarães Marciano ajuizou a presente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

Processado o feito, sobreveio sentença que julgou procedente o pedido, para reconhecer a aposentadoria por idade da autora, e condenar o instituto réu ao pagamento de 01 salário mínimo integral, a partir do requerimento administrativo (06.10.2015), conforme inteligência do artigo 48 e seguintes, c.c artigo 143, inciso II, todos da Lei 8.213/91 e submeteu a sentença ao reexame necessário.

O e. Desembargador Federal Fausto De Sanctis proferiu decisão de não conhecimento da Remessa Oficial, visto que estão sujeitas a

reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido excedam a 1000 (hum mil) salários mínimos, nos termos do art. 496, §3º, I, do CPC/2015, hipótese diversa da dos autos.

Inconformado, o INSS agravou em face da decisão de fls. 108/110 que, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015, não conheceu da remessa oficial.

Em suas razões, o INSS alega que o caso concreto não se insere em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 932 do CPC/2015. Aduz, ainda, que as sentenças ilíquidas devem ser submetidas ao reexame necessário, ao contrário do entendimento esposado no decisum impugnado.

Por fim, ao argumento de que não foi intimado pessoalmente da sentença, o INSS pugna pela reconsideração da decisão agravada, determinando-se a sua intimação pessoal da sentença, devolvendo-se o prazo recursal.

Requer, subsidiariamente, que o presente recurso seja conhecido como embargos de declaração, por força do princípio da fungibilidade. É o sucinto relatório. Decido.

Como é cediço, a defesa do INSS é desempenhada por procurador federal, o qual possui a prerrogativa de intimação pessoal, nos termos do artigo 17 da Lei n.º 10.910/2004, **verbis**:

"Art. 17. Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente."

No mesmo sentido, o julgamento do REsp 1042361/DF pelo STJ, pela sistemática dos recursos representativos de controvérsia, **in verbis**:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCURADOR FEDERAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE POSTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI 10.910/04. 1. Os Procuradores Federais e os Procuradores do Banco Central, consoante preconizado no art. 17 da Lei 10.910, de 15 de julho de 2004, têm como prerrogativa o recebimento da intimação pessoal, in verbis: "Art. 17 - Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente." 2. A Advocacia Geral da União era a entidade beneficiária com a referida prerrogativa, que restou alterada pela MP 1.798/99, para incluir os Procuradores Federais e os do Banco Central. 3. In casu, o acórdão da apelação foi publicado na imprensa oficial em 02/12/2005 (fls. 195), já na vigência da Lei 10.910/04, razão pela qual imperiosa a intimação pessoal do procurador federal. (Precedentes: REsp 1046714/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 18/12/2008; REsp 1039109/PI, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 06/11/2008; REsp 982.180/GO, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 23/06/2008; REsp 960.304/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2008, DJe 02/06/2008; REsp 955.556/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2007, DJ 10/09/2007; EDcl no Ag 451123/RJ, 6T, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJU 22.05.2006; EdResp nº 509.622 Relator Ministro JOSÉ DELGADO DJ 08.09.2003; AgRg no REsp 244077/GO Relator Ministro FELIX FISCHER DJ 12.02.2001) 4. Recurso especial parcialmente provido, determinando-se a remessa dos autos ao Tribunal a quo para apreciar a questão relativa à tempestividade dos embargos de declaração e, se ultrapassada essa preliminar, o mérito recursal. Acórdão submetido ao regime do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1042361/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2009, DJe 11/03/2010)

Processado o feito, com a superveniência de sentença de procedência, portanto manifestamente contrárias aos interesses do INSS, resta evidente que a ausência de intimação pessoal para dela recorrer implica em anulação dos atos processuais praticados após sua prolação. Portanto, à vista do erro de forma do processo, atos posteriores estão eivados de nulidade.

Desse modo, deve ser decretada a nulidade dos atos posteriores à sentença, sendo, contudo, desnecessário o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular intimação do INSS e demais providências cabíveis.

Ante o exposto, reconsidero a decisão agravada e declaro nulo o feito a partir da sentença determinando a intimação do INSS, com urgência para, querendo, recorrer e demais atos subsequentes.

São Paulo, 25 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017598-25.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.017598-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	TEODOLINA MARIA ALVES BORDIGNON
ADVOGADO	:	SP288462 VLADIMIR ANDERSON DE SOUZA RODRIGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	TEODOLINA MARIA ALVES BORDIGNON
ADVOGADO	:	SP288462 VLADIMIR ANDERSON DE SOUZA RODRIGUES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	16.00.00151-9 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Em razão das decisões proferidas pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos REspS 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, que determinaram a suspensão do processamento de todos os processos pendentes que versem sobre "**Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.**" (Tema 1007), DETERMINO o sobrestamento deste feito, com base no artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015, até apreciação da referida questão por aquela Corte Superior.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P. I.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024977-17.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.024977-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA MERCIA PEREIRA RAMOS
ADVOGADO	:	SP241235 MARCOS JOSE RAMOS PEREIRA
No. ORIG.	:	15.00.00285-8 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Em razão das decisões proferidas pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos REspS 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, que determinaram a suspensão do processamento de todos os processos pendentes que versem sobre "**Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício**" (Tema 1013), DETERMINO o sobrestamento deste feito, com base no artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015, até apreciação da referida questão por aquela Corte Superior.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027204-77.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.027204-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CONCEICAO GARCIA DE CASTRO

ADVOGADO	:	SP283751 HAMILTON SOARES ALVES
No. ORIG.	:	10010035820168260439 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Em razão das decisões proferidas pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos REsps 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, que determinaram a suspensão do processamento de todos os processos pendentes que versem sobre "**Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.**" (Tema 1007), DETERMINO o sobrestamento deste feito, com base no artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015, até apreciação da referida questão por aquela Corte Superior.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P. I.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028860-69.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.028860-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	BENEDITO DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP187992 PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	15.00.00078-9 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Em razão das decisões proferidas pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos REsps 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, que determinaram a suspensão do processamento de todos os processos pendentes que versem sobre "**Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.**" (Tema 1007), DETERMINO o sobrestamento deste feito, com base no artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015, até apreciação da referida questão por aquela Corte Superior.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P. I.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032746-76.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.032746-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	GILMAR ALVES PEREIRA
ADVOGADO	:	SP289655 BRUNO CESAR PEROBELI
No. ORIG.	:	13.00.00086-4 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 132/139: assiste razão ao INSS.

Não há benefício a ser implantado, consoante se observa dos termos do julgado.

Comunique-se à Autarquia, com brevidade.

Após, remetam-se os autos à E. Vice-Presidência deste Tribunal para os devidos fins.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035651-54.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.035651-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MADALENA LANZA GASPARINI
ADVOGADO	:	SP260166 JOSÉ OLÍMPIO PARAENSE PALHARES FERREIRA
No. ORIG.	:	16.00.00110-7 4 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Em razão das decisões proferidas pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos REsps 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, que determinaram a suspensão do processamento de todos os processos pendentes que versem sobre "**Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.**" (Tema 1007), DETERMINO o sobrestamento deste feito, com base no artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015, até apreciação da referida questão por aquela Corte Superior.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P. I.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000157-94.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.000157-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	CELSO ANTONIO SORATO
ADVOGADO	:	SP076297 MILTON DE JULIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CELSO ANTONIO SORATO
ADVOGADO	:	SP076297 MILTON DE JULIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10059832320168260318 2 Vr LEME/SP

DECISÃO

Em razão das decisões proferidas pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos REsps 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, que determinaram

a suspensão do processamento de todos os processos pendentes que versem sobre "**Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício**" (Tema 1013), **DETERMINO o sobrestamento** deste feito, com base no artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015, até apreciação da referida questão por aquela Corte Superior.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 13 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006391-92.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.006391-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	LUCELIA FERREIRA ZUCA DAMIAO
ADVOGADO	:	SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00008031820148260252 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Em razão das decisões proferidas pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos REspS 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, que determinaram a suspensão do processamento de todos os processos pendentes que versem sobre "**Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício**" (Tema 1013), **DETERMINO o sobrestamento** deste feito, com base no artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015, até apreciação da referida questão por aquela Corte Superior.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 13 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007235-42.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.007235-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MAURICIO ANTONIO PRATES
ADVOGADO	:	SP055560 JOSE WILSON GIANOTO
No. ORIG.	:	10006642820178260128 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Em razão das decisões proferidas pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos REspS 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, que determinaram a suspensão do processamento de todos os processos pendentes que versem sobre "**Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício**" (Tema 1013), **DETERMINO o sobrestamento** deste feito, com base no artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015, até apreciação da referida questão por aquela Corte Superior.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 13 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009334-82.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.009334-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE AUGUSTO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP152782 FABIANA MAZINI BASSETTO GUMIERO
No. ORIG.	:	10005648020158260407 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Em razão das decisões proferidas pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos REsps 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, que determinaram a suspensão do processamento de todos os processos pendentes que versem sobre "**Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício**" (Tema 1013), **DETERMINO o sobrestamento** deste feito, com base no artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015, até apreciação da referida questão por aquela Corte Superior.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 13 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014984-13.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.014984-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	APARECIDA DOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADO	:	SP251010 CLAITTON AFFONSO ANGELUCI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG.	:	10008878920168260168 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Em razão das decisões proferidas pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos REsps 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, que determinaram a suspensão do processamento de todos os processos pendentes que versem sobre "**Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.**" (Tema 1007), **DETERMINO o sobrestamento** deste feito, com base no artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015, até apreciação da referida questão por aquela Corte Superior.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P. I.

São Paulo, 13 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015039-61.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.015039-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANGELA MARIA BRISOLA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP287848 GORETE FERREIRA DE ALMEIDA
No. ORIG.	:	16.00.00443-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face do v. acórdão de fls. 173/176 prolatado pela Eg. Sétima Turma desta Corte Regional, que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

- 1. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.**
- 2. Parte e autora condenada no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.**
- 3 - De ofício, processo extinto sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação do INSS."**

Inconformada, a parte autora interpôs Recurso Especial, tendo o Ilustre Desembargador Federal Vice-Presidente desta Egrégia Corte Regional, determinado a devolução dos autos a esta Colenda Turma, para os fins do estabelecido pelo o artigo 543-C, §7º, II, do CPC/1973, por estar o acórdão em desacordo com o entendimento da Egrégia Corte Superior, adotado em sede de recurso repetitivo (Resp nº 1.354.908/SP).

Aludido precedente consagra o entendimento de que se exige que o segurado esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Todavia, não é esta a questão posta nos presentes autos.

Com efeito, é do entendimento da E. Sétima Turma desta Corte, que o conjunto probatório é insuficiente à comprovação do labor rural pelo período mencionado e a prova testemunhal não pode suprir essa ausência, sob pena de violar o enunciado nº 149 da Súmula do STJ. Considerando ausente conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial concernente à atividade rural, de ofício, extinguiu-se o processo sem resolução de mérito. É certo que, de acordo com a técnica processual vigente, seria caso de improcedência da ação.

Entretanto, exatamente por entender que as normas previdenciárias devem ser mitigadas de modo a amparar a parte hipossuficiente é que o Eg. STJ, no Recurso Especial n. 1352721/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, o Órgão colegiado proclamou o entendimento de que a ausência de prova suficiente no processo previdenciário, no qual se pleiteia reconhecimento de tempo rural, implica em extinção do processo sem resolução de mérito, proporcionando ao trabalhador a possibilidade de ingressar com nova ação caso obtenha início de prova material suficiente à concessão do benefício pleiteado.

Portanto, considerando o caráter social da Carta Magna, para que as normas processuais não obstem a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado é que se extinguiu o processo sem resolução de mérito.

Desse modo, o acórdão recorrido não está em dissonância da orientação adotada pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, ausente o requisito previsto no artigo 1.040, II, do CPC/2015, devolvam-se os autos à Colenda Vice-Presidência desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016370-78.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.016370-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	VALDIR ARAUJO MENDES
ADVOGADO	:	SP151379 DULCINEA PESSOA DE ALMEIDA
No. ORIG.	:	10000347720168260266 2 Vr ITANHAEM/SP

DECISÃO

Em razão das decisões proferidas pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos REsps 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, que determinaram a suspensão do processamento de todos os processos pendentes que versem sobre "**Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício**" (Tema 1013), **DETERMINO o sobrestamento** deste feito, com base no artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015, até apreciação da referida questão por aquela Corte Superior.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 13 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016547-42.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.016547-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CARLOS ROBERTO RODRIGUES RICCI
ADVOGADO	:	SP247281 VALMIR DOS SANTOS
No. ORIG.	:	10012185220168260627 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Em razão das decisões proferidas pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos REsps 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, que determinaram a suspensão do processamento de todos os processos pendentes que versem sobre "**Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício**" (Tema 1013), **DETERMINO o sobrestamento** deste feito, com base no artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015, até apreciação da referida questão por aquela Corte Superior.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 13 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

	2018.03.99.019444-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	NATALINO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP128903 EDSON LUIZ PETRINI
No. ORIG.	:	00049329320138260222 1 Vr GUARIBA/SP

DESPACHO

Fls. 138/138v: Manifestem-se as partes, em 05 (cinco) dias, acerca do requerido pelo Ministério Público Federal.
P. I.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

	2018.03.99.022151-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	RAFAEL FERREIRA DA CONCEICAO
ADVOGADO	:	SP142826 NADIA GEORGES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00012980420158260357 1 Vr PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Em razão das decisões proferidas pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos REsps 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, que determinaram a suspensão do processamento de todos os processos pendentes que versem sobre "**Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício**" (Tema 1013), **DETERMINO o sobrestamento** deste feito, com base no artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015, até apreciação da referida questão por aquela Corte Superior.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

	2018.03.99.025347-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA RAMOS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP268228 DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA
No. ORIG.	:	00018804820158260407 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Em razão das decisões proferidas pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos REsp's 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, que determinaram a suspensão do processamento de todos os processos pendentes que versem sobre "**Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício**" (Tema 1013), **DETERMINO o sobrestamento** deste feito, com base no artigo 1.037, inciso II, do CPC/2015, até apreciação da referida questão por aquela Corte Superior.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 13 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002902-13.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002902-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	DORIVAL CASSIO PINHEIRO
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DORIVAL CASSIO PINHEIRO
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG.	:	00020991820118260596 1 Vr SERRANA/SP

DESPACHO

Vistos.

Conforme comunicação oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, informo que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial 1.759.098/RS, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "*possibilidade de cômputo de tempo de serviço especial, para fins de inativação, do período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença de natureza não acidentária*".

A comunicação recebida ainda esclarece que, nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 998", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a "*suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional*".

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito, a ser realizado por servidor do Gabinete desta Relatoria.

Intimem-se.

Oportunamente, voltem os autos conclusos para cumprimento desta determinação.

São Paulo, 14 de junho de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003473-81.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.003473-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SEBASTIAO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP228568 DIEGO GONÇALVES DE ABREU

No. ORIG.	: 00036627620158260153 1 Vr CRAVINHOS/SP
-----------	--

DESPACHO

Vistos.

Conforme comunicação efetivada pelo Núcleo de Gerenciamento de Precedentes desta Corte, atendendo à determinação da E. Vice-Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, informo que os recursos especiais interpostos nos autos dos processos de nº 0032692-18.2014.4.03.9999; 0038760-47.2015.4.03.9999, 0007372-21.2013.4.03.6112 e 0040046-94.2014.4.03.9999 foram selecionados como representativos de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15, a implicar a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem na região, cuja tese representativa de controvérsia ficou delimitada nos seguintes termos: "*possibilidade de se considerar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário: I - aplicação do art. 493 do CPC/15 (art. 462 do CPC/73); II - delimitação do momento processual oportuno para se requerer a reafirmação da DER, bem assim para apresentar provas ou requerer a sua produção*".

Assim sendo, levando-se em conta que, na presente demanda, é discutida, também, a possibilidade de concessão do benefício previdenciário, com a soma de tempo de serviço prestado no curso do processo e reafirmação da DER para data posterior ao ajuizamento da ação, determino o sobrestamento do presente feito, a ser realizado por servidor do Gabinete desta Relatoria. Intimem-se.

Oportunamente, voltem os autos conclusos para cumprimento desta determinação.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003617-55.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.003617-6/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: APARECIDA CONCEICAO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP177555 JORGE LUIZ DE SOUZA CARVALHO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG.	: 09.00.03797-9 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação concessão de benefício previdenciário decorrente de atividades laborais (acidente de trabalho/moléstia profissional), com pedido de antecipação de tutela, conforme postulado na exordial.

Foi declarada, de ofício, pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a incompetência da Justiça Estadual para o julgamento da causa (fs. 213/214), determinando a remessa do feito a esta E. Corte.

É a síntese do necessário.

Decido.

A teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do C. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a benefícios originados de acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o C. Supremo Tribunal Federal, monocraticamente, decidido:

"Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição) interposto de acórdão proferido por Tribunal de Justiça, que, em ação acidentária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, declinou da competência para a Justiça do Trabalho. Interpretando o art. 109, I, da Constituição da República, esta Corte firmou o entendimento de que a Justiça Estadual é a competente para julgar as ações relativas a benefício oriundo de acidente do trabalho. Nesse sentido: RE 351.528, rel. min. Moreira Alves, Primeira Turma, DJ de 31.10.2002; RE 204.204, rel. min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ de 04.05.2001 e Súmula 501/STF. Essa competência permanece mesmo após a Emenda Constitucional 45/2004, conforme se vê da ementa do RE 478.472-AgR, rel. min. Carlos Britto, Primeira Turma, DJ de 01.06.2007: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA

JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido." Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso extraordinário, para reconhecer a competência da Justiça Comum para o processamento e julgamento do feito."
(STF - RE 471905/DF, relator Min. Joaquim Barbosa, julg. 04.04.2008, DJ 19.05.2008)

Idêntico entendimento vem sendo adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ENTENDIMENTO REFORMULADO PELA 1ª SEÇÃO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 501/STF E 15/STJ. PRECEDENTES DO STF E STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *Compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no CC 122.703/SP, Primeira Seção, Relator Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/5/2013, DJe 5/6/2013)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO AO REAJUSTAMENTO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AUXÍLIO-ACIDENTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO.

1. *Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).*

2. *É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).*

3. *Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual."*

(CC 122.528/RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 5/6/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. *O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.*

2. *As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da Justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.*

3. *Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante."*

(STJ - CC 89174/RS (Conflito de Competência nº 2007/0201379-3) - Terceira Seção - rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - julg. 12.12.2007 - DJU 01.02.2008, pág. 431)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Conforme entendimento da 3ª Seção, a competência para julgar o restabelecimento do benefício de pensão por morte, decorrente de acidente do trabalho, é da Justiça Comum Estadual. (CC 44260, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 13.12.04).

Recurso provido." (grifei)

(STJ - REsp 731163/SP (Recurso Especial nº 2005/0037672-0) - Quinta Turma - rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - julg. 26.05.2005 - DJU 23.05.2005, pág. 348)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. *"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Emunciado nº 15).*

2. *O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.*

3. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (grifei)*

(STJ - Conflito de Competência - 31972 - Processo: 200100650453/RJ - Terceira Seção - Ministro Hamilton Carvalho;- julgado
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/06/2019 1984/4708

em 27/02/2002).

A propósito, entre outras, a recente decisão monocrática proferida pelo C. STJ:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 155.678 - SP (2017/0307362-1)
SUSCITANTE : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SUSCITADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
INTERES. : LAFAIETE AFONSO FERNANDES
ADVOGADOS : ANA CARINA BORGES - SP251917
ANDERSON MACOHIN - SP284549
ANDRÉ DE ARAUJO GOES - SP221146
INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
DECISÃO*

Trata-se de conflito negativo de competência instaurado entre o Tribunal de Justiça de São Paulo, suscitante, e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, suscitado.

Consta dos autos que o interessado ajuizou a presente demanda visando a revisão de benefício de auxílio-doença por acidente do trabalho, utilizando como fundamento os mesmos termos em que reconhecido o direito em ação civil pública com objeto similar. Ajuizado o feito perante a Justiça Estadual, o feito foi julgado extinto, sem resolução de mérito, tendo em vista a configuração, no entender do magistrado, de falta de interesse de agir, porquanto a pretensão já estaria acobertada por decisão proferida em ação civil pública com o mesmo objeto (fls. 64-65).

Inconformado com tal decisão, o interessado apelou, forte no argumento de que o ajuizamento da ação civil pública não obsta a ação individual e que não é obrigado a aguardar o cronograma de pagamentos fixado na ação civil pública, que entende lhe ser desfavorável.

No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão monocrática, foi declarada a incompetência daquela Corte para julgamento do feito, ao entendimento de que cabe à Justiça Estadual o julgamento do feito que tenha como objeto revisão de benefício previdenciário de origem acidentária, tendo em vista a regra de competência fixada no art. 109, I, da CF/88 (fls. 96-98).

Remetido o feito para o Tribunal de Justiça de São Paulo, este também declinou da competência, em acórdão ementado, in verbis:

Ação previdenciária Competência Conflito negativo Pedido de pagamento antecipado do crédito já determinado em ação civil pública que tramita na Justiça Federal Competência delegada - Exercício de competência federal na Justiça Estadual Julgamento do recurso pelo Tribunal Regional Federal Inteligência dos §§ 3º e 4º do art. 109 da Constituição Federal Conflito negativo de competência suscitado.

Naquela ocasião, o aresto restou ainda fundamentado, in verbis:

Pretende o apelante o imediato recebimento de parcelas atrasadas, já que seu benefício já foi revisado pela autarquia, não concordando em se submeter ao cronograma estipulado em acordo judicial que tramitou na Justiça Federal.

Ainda que o benefício revisado pela autarquia tenha natureza acidentária, o objeto da presente demanda diz respeito à antecipação de valor já reconhecido pelo próprio INSS, quando celebrou acordo com o Ministério Público Federal nos autos da ação civil pública nos autos nº 0002320-59.2012.4.03.6183, em trâmite na 2ª Vara Previdência Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, oportunidade em que a autarquia se comprometeu a efetuar administrativamente não só a revisão dos benefícios, mas também o pagamento das diferenças anteriores, de acordo com um calendário de pagamentos.

Encaminhado o feito ao Ministério Público Federal, este opinou pelo encaminhamento do feito à Justiça Federal, a qual, no seu entender é competente para a execução individual de ação coletiva julgada perante a Justiça Federal.

Relatados, decido.

Registro, inicialmente, que, segundo se infere da inicial, a postulação deduzida pela parte autora é de revisão de benefício previdenciário de auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho.

E a leitura atenta da inicial revela que, na verdade, se trata de uma ação individual ajuizada visando obter o mesmo entendimento fixado em ação civil pública onde se homologou acordo com o INSS. Ou seja, busca o segurado obter entendimento idêntico àquele firmado na ação civil pública, entretanto, sem se sujeitar aos prazos de pagamento fixados no acordo com o INSS.

Não se trata, pois, como registrado no acórdão do TJ-SP, de execução da ação coletiva.

E convém destacar que o teor da petição inicial é elemento essencial ao deslinde do conflito, uma vez que a definição de competência decorre verificação da causa de pedir e o pedido apresentados na inicial.

Sendo esse o panorama dos autos, tenho que a presente ação é ação revisional de benefício previdenciário acidentário.

E quanto a este tema, apesar da oscilação da jurisprudência, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça reafirmou, recentemente, o entendimento de que compete à justiça comum dos estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício e aos serviços previdenciários, bem como as ações delas decorrentes.

Nesse sentido, in verbis:

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO PROPOSTA CONTRA O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. "A Justiça Estadual é competente para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I da CF não fez qualquer ressalva a este respeito. Súmulas 15/STJ e 501/STF." (AgRg no CC 141.868/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 14/12/2016, DJe 2/2/2017).

2. No caso, a empregadora ingressou contra o INSS com ação objetivando o reconhecimento da inexistência do acidente de trabalho, com a consequente conversão do benefício acidentário em comum. Para isso, faz-se necessário o exame do substrato fático/dinâmico dos fatos descritos na exordial, pela qual o julgador, mediante o seu livre convencimento, deverá concluir se o empregado estava ou não a trabalho, ou se estava em trânsito para o trabalho ou dele regressando, o que reforça o entendimento de incidência, na hipótese, da regra de exceção prevista no art. 109, I, da CF, firmando-se a competência do juízo estadual.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (g.n.)

(AgRg no CC 136.147/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/05/2017, DJe 30/06/2017)
PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DAS DEMANDAS QUE VERSEM SOBRE CONCESSÃO E REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE LABORAL. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. COMPETÊNCIA FIXADA DE ACORDO COM O PEDIDO EXPRESSO NA PETIÇÃO INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Justiça Estadual é competente para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I da CF não fez qualquer ressalva a este respeito. Súmulas 15/STJ e 501/STF.

2. O teor da petição inicial é elemento essencial ao deslinde do conflito, uma vez que a definição de competência decorre da verificação da causa de pedir e do pedido apresentados na inicial.

3. Agravo Regimental do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL a que se nega provimento.

(AgRg no CC 141.868/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2016, DJe 02/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ENTENDIMENTO REFORMULADO PELA 1ª SEÇÃO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 501/STF E 15/STJ. PRECEDENTES DO STF E STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (g.n.)

(AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 05/06/2013)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO.

Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Acidentes do Trabalho de Santos, SP.

(CC 124.181/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)

No mesmo sentido, decisão monocrática em processo idêntico à este, CC 152976, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 01/08/2017.

Ante o exposto, com base no art. 955, parágrafo único, inciso I, do CPC/15, conheço do presente conflito para declarar competente para a causa a Justiça Estadual, e, sendo assim, determino o encaminhamento do feito ao Tribunal de Justiça de São Paulo para a continuidade do julgamento.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 02 de abril de 2018.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

Relator"

Com efeito, em razão do caráter acidentário do benefício em tela, **conforme postulado na peça inaugural**, entendo não competir a este Tribunal a apreciação e julgamento do presente recurso (art. 109, I, da Constituição Federal), pelo que suscito conflito negativo de competência a ser dirimido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, posto que a presente discussão envolve Magistrados vinculados a tribunais diversos.

Destarte, providencie a Subsecretaria da 7ª Turma a expedição de ofício ao C. Superior Tribunal de Justiça, encaminhando cópia integral do presente processo, com as cautelas de praxe, ao C. Superior Tribunal de Justiça para solução do conflito, nos termos do § 1º, do art. 64 do Código de Processo Civil, com fundamento no art. 105, I, d, da Constituição da República.

São Paulo, 06 de junho de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63934/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0101794-31.1994.4.03.9999/SP

	94.03.101794-5/SP
--	-------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	BENEDICTA APPARECIDA FERNANDES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP279364 MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	92.00.00095-3 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por BENEDICTA APPARECIDA FERNANDES DA SILVA em face de sentença que extinguiu a execução do julgado, nos termos do artigo 924, II, do Código de Processo Civil, tendo em vista a satisfação da obrigação pelo executado.

Irresignado apela o autor, alegando que não houve plena quitação do débito no pagamento de precatório, pela incidência da TR desde 07/2009 e não incidência de juros de mora a partir da data da conta. Requer o prosseguimento da execução, com a expedição de requisitório complementar.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

A respeito da matéria objeto do recurso, possibilidade de incidência de juros de mora, cumpre salientar que já foi objeto de longo debate nos Tribunais Regionais Federais, no Superior Tribunal de Justiça, bem como no Supremo Tribunal Federal, resultando na edição da Súmula Vinculante nº 17, que textualmente dispõe: *Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*

O C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616 realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere à Constituição no artigo 100, § 1º.

Posteriormente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório pelo Poder Judiciário à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento, consoante ementa em destaque:

1. *Agravo regimental em agravo de instrumento.*
 2. *Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*
 3. *Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*
 4. *Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*
 5. *Agravo regimental a que se nega provimento.*
- (STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Contudo, o tema sob análise foi submetido ao regime de Repercussão Geral, no Recurso Extraordinário n.º 579.431-8/RS, ocasião em que foi julgado o mérito em 19.04.2017 pelo C. STF:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório. (RE 579431/RS - RECURSO EXTRAORDINARIO, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, v.u., julgado em 19.04.2017, REPERCURSÃO GERAL - MÉRITO.)

Dessa forma, cabível a incidência de juros de mora entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da expedição do precatório.

Com relação à correção monetária, não assiste razão o apelante, visto que, quando da expedição do precatório, houve estrita observância pelo TRF das normas de regência que determinam a atualização monetária do débito.

Importa esclarecer, ainda, que a atualização monetária dos valores inscritos em precatório é disciplinada pelas Resoluções do Conselho da Justiça Federal - Resolução nº 438, de 30 de maio de 2005, revogada pela Resolução nº 559, de 26 de junho de 2007, que por sua vez foi revogada pela Resolução nº 55, de 14 de maio de 2009, revogada, ainda, pela Resolução n. 122, de 28 de outubro de 2010, que, ademais, foi revogada pela Resolução n. 168, de 05 de dezembro de 2011, que atualmente rege a matéria.

Ante o exposto, nos termos do art. 543-B do CPC de 1973 (artigo 1.040, II, do CPC de 2015), **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do exequente**, para anular a sentença de extinção da execução e determinar o prosseguimento do feito, calculando **apenas** a incidência de juros de mora entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da expedição do precatório, na forma da fundamentação.

Após, cumpridas as formalidades legais, retornem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000923-20.1999.4.03.6118/SP

	1999.61.18.000923-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	JURACY MONTEIRO DOS SANTOS e outros. e outros(as)
ADVOGADO	:	SP062870 ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	NEUSA MARIA GUIMARAES PENNA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00009232019994036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão de fls. 779/780 que, deu provimento à apelação do exequendo, para anular a sentença de extinção da execução e determinar o prosseguimento do feito, calculando apenas a incidência de juros de mora entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da expedição do precatório.

Aduz a parte embargante, em síntese, que há omissão no v. acórdão no que tange a apreciação dos índices de correção monetária. Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive, atribuindo-lhe efeitos infringentes. Matéria prequestionada.

Não obstante tenha sido devidamente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão de fls. 779/780 que, deu provimento à apelação do exequendo, para anular a sentença de extinção da execução e determinar o prosseguimento do feito, calculando apenas a incidência de juros de mora entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da expedição do precatório.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC atual, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Assiste razão à parte autora.

Verifica-se que ocorreu omissão na decisão quanto a utilização da TR e correção monetária.

Sendo assim, a decisão deve ser ao final acrescida do seguinte:

Com relação à correção monetária, não assiste razão o apelante, visto que, quando da expedição do precatório, houve estrita observância pelo TRF das normas de regência que determinam a atualização monetária do débito.

Importa esclarecer, ainda, que a atualização monetária dos valores inscritos em precatório é disciplinada pelas Resoluções do Conselho da Justiça Federal - Resolução nº 438, de 30 de maio de 2005, revogada pela Resolução nº 559, de 26 de junho de 2007, que por sua vez foi revogada pela Resolução nº 55, de 14 de maio de 2009, revogada, ainda, pela Resolução n. 122, de 28 de outubro de 2010, que, ademais, foi revogada pela Resolução n. 168, de 05 de dezembro de 2011, que atualmente rege a matéria.

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração, para corrigir a omissão da decisão.

São Paulo, 12 de junho de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016331-96.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.016331-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANA ROSA ROLDON DA SILVA
ADVOGADO	:	SP127831 DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
No. ORIG.	:	05.00.00086-5 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que homologou o cálculo apresentado e determinou a expedição do precatório complementar e extinguiu a execução do julgado, nos termos do artigo 924, II, do Código de Processo Civil. Irresignado apela a autarquia, alegando que houve plena quitação do débito no pagamento de precatório e não há incidência de juros de mora a partir da data da conta. Requer a extinção da execução, sem a expedição de requisitório complementar.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

A respeito da matéria objeto do recurso, possibilidade de incidência de juros de mora, cumpre salientar que já foi objeto de longo debate nos Tribunais Regionais Federais, no Superior Tribunal de Justiça, bem como no Supremo Tribunal Federal, resultando na edição da Súmula Vinculante nº 17, que textualmente dispõe: *Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*

O C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616 realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere à Constituição no artigo 100, § 1º.

Posteriormente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório pelo Poder Judiciário à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento, consoante ementa em destaque:

1. *Agravo regimental em agravo de instrumento.*
2. *Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*
3. *Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*
4. *Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*
5. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Contudo, o tema sob análise foi submetido ao regime de Repercussão Geral, no Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, ocasião em que foi julgado o mérito em 19.04.2017 pelo C. STF:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório. (RE 579431/RS - RECURSO EXTRAORDINARIO, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, v.u., julgado em 19.04.2017, REPERCURSÃO GERAL - MÉRITO.)

Dessa forma, cabível a incidência de juros de mora entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da expedição do precatório.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS**, mantendo a r. sentença de primeiro grau, na forma da fundamentação.

Após, cumpridas as formalidades legais, retornem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005651-83.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.005651-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	ADHEMAR TEIXEIRA FORTES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP182845 MICHELE PETROSINO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00056518320114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora (fls. 262/283), que apontam as razões de sua irresignação.

É o breve relatório.

Decido.

Em conformidade com o artigo 1.003, do Código de Processo Civil, o prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão. Além disso, em seu parágrafo 5º, o código processual atual consigna que: "*Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias*".

No presente caso, observo que embargos declaratórios são **intempestivos**, o que pode ser facilmente verificado pela certidão de fls. 261, em confronto com a data de protocolização do recurso em questão.

Ademais, a intempestividade do recurso também foi certificada nas fls. 284, consignando não haver dos autos informação acerca de eventual suspensão de prazo em período suficiente para alterar tal constatação.

Por conseguinte, este recurso padece de pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: **tempestividade**.

Diante do exposto, não conheço dos presentes embargos declaratórios.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e retornem os autos à Origem.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

	2012.61.24.000111-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	EDENA MARIA RAGLIO
ADVOGADO	:	SP094702 JOSE LUIZ PENARIOL e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	EDENA MARIA RAGLIO
ADVOGADO	:	SP094702 JOSE LUIZ PENARIOL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00001110320124036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo interno interposto por EDENA MARIA RAGLIO contra acórdão proferido pela 7ª Turma desta Corte que, à unanimidade de votos, não conheceu da sua apelação e deu provimento à apelação do INSS, bem como à remessa necessária, para julgar improcedente o pedido, com inversão dos ônus de sucumbência e revogação da tutela anteriormente concedida.

É o suficiente relatório.

Decido.

Saliente-se que compete ao relator não conhecer de recurso inadmissível, nos termos do art. 932, III, do atual CPC, sendo esta a hipótese dos autos.

Na forma do artigo 1.021 do Código de Processo Civil, o recurso de agravo interno é adequado para o combate de decisão monocrática proferida pelo relator.

Os julgamentos proferidos pelas Turmas, com supedâneo nos artigos 1.022, 1.029 e seguintes, todos do CPC, desafiam a oposição dos embargos declaratórios dirigidos ao órgão competente para decidir o recurso, e dos recursos excepcionais direcionados aos tribunais superiores, nas hipóteses previamente estabelecidas na CF/88, regulamentada pela legislação infraconstitucional.

Doutrina e jurisprudência, a par da instrumentalidade das formas, admitem a aplicação da fungibilidade recursal desde que presente a dúvida objetiva acerca de qual seria o instrumento adequado, a incorrência de erro grosseiro e, ainda, a observância à tempestividade do recurso cabível.

Tendo sido prolatada sentença de procedência, submetida ao reexame necessário, e interpostos recursos de apelação, os quais foram julgados, conforme acórdão proferido por Órgão Colegiado deste Tribunal, constitui erro grosseiro o manejo do recurso de agravo interno para o combate da referida decisão, inviabilizando a fungibilidade recursal, uma vez que inexistente, na espécie, dúvida objetiva sobre o recurso cabível.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso de agravo interno interposto, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do art. 932, inciso III, do CPC.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 25 de junho de 2019.

CARLOS DELGADO

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007104-09.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.007104-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA GISELMA DE MENEZES CIPOLA
ADVOGADO	:	SP179680 ROSANA DEFENTI RAMOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	:	08.00.00011-5 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

O pedido formulado pelo INSS à fl. 238 resta prejudicado, tendo em vista que, conforme consulta ao HISCREWEB, que segue anexa, verifica-se que o pagamento do benefício previdenciário nº 6029560631 já foi cessado.

Ante a ausência de recurso interposto pelas partes, proceda a Serventia à certificação do trânsito em julgado, com a consequente baixa dos autos à Vara de origem, observadas as cautelas de praxe.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003174-46.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.003174-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	AUGUSTA GERONIMA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP185200 DEISI APARECIDA PARPINELLI ZAMARIOLI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00131-8 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo, em verdade, interno interposto por AUGUSTA GERONIMA DA SILVA contra acórdão proferido pela 7ª Turma desta Corte que, à unanimidade de votos, negou provimento à sua apelação.

É o suficiente relatório.

Decido.

Saliente-se que compete ao relator não conhecer de recurso inadmissível, nos termos do art. 932, III, do atual CPC, sendo esta a hipótese dos autos.

Na forma do artigo 1.021 do Código de Processo Civil, o recurso de agravo interno é adequado para o combate de decisão monocrática proferida pelo relator.

Os julgamentos proferidos pelas Turmas, com supedâneo nos artigos 1.022, 1.029 e seguintes, todos do CPC, desafiam a oposição dos embargos declaratórios dirigidos ao órgão competente para decidir o recurso, e dos recursos excepcionais direcionados aos tribunais

superiores, nas hipóteses previamente estabelecidas na CF/88, regulamentada pela legislação infraconstitucional.

Doutrina e jurisprudência, a par da instrumentalidade das formas, admitem a aplicação da fungibilidade recursal desde que presente a dúvida objetiva acerca de qual seria o instrumento adequado, a inocorrência de erro grosseiro e, ainda, a observância à tempestividade do recurso cabível.

Tendo sido prolatada sentença de parcial procedência quanto ao pedido declaratório e de extinção, sem resolução do mérito, no tocante ao pedido de aposentadoria por idade, e interposto recurso de apelação pela parte autora, o qual foi julgado desprovido, conforme acórdão proferido por Órgão Colegiado deste Tribunal, constitui erro grosseiro o manejo do recurso de agravo interno para o combate da referida decisão, inviabilizando a fungibilidade recursal, uma vez que inexistente, na espécie, dúvida objetiva sobre o recurso cabível.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso de agravo interno interposto, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do art. 932, inciso III, do CPC.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 25 de junho de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005661-52.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.005661-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	RAIMUNDO JOSE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP216672 RODRIGO LUIZ SILVEIRA LOUREIRO
No. ORIG.	:	14.00.00058-4 2 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

HOMOLOGO o acordo proposto pelo INSS e aceito expressamente pela parte autora, nos termos de fls.88/91.

Por consequência, HOMOLOGO a desistência do recurso interposto pela Autarquia.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Remetam-se os autos à origem para os procedimentos de praxe.

P.I.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024676-07.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.024676-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ARMINDA QUINA DE SIQUEIRA ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP344617 TITO RIBEIRO MARQUES FILHO
No. ORIG.	:	00000739720158260534 1 Vr SANTA BRANCA/SP

DECISÃO

HOMOLOGO o acordo proposto pelo INSS e aceito expressamente pela parte autora, nos termos de fls. 124.

Por consequência, HOMOLOGO a desistência do recurso interposto pela Autarquia.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Remetam-se os autos à origem para os procedimentos de praxe.

P.I.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024602-16.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.024602-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CLEUSELI CORDEIRO MOREIRA
ADVOGADO	:	SP147910 CARLA KUDREVICIUS PIRES (Int. Pessoal)
No. ORIG.	:	12.00.00800-6 A Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS) contra sentença que julgou **extinta a execução promovida em face de CLEUSELI CORDEIRO MOREIRA**, reconhecendo a impossibilidade de inscrição do débito cobrado - pagamento indevido de benefício previdenciário - em dívida ativa (fls. 93/94).

Em suas razões de **apelação**, o INSS afirma que o débito em questão é "crédito fiscal por força de equiparação legal", sendo plenamente viável a sua inscrição em dívida ativa, eis que se subsume ao conceito do artigo 39, § 2º, da Lei 4.320/64.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida nas razões de apelação já foi cristalizada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sob o regime dos repetitivos, no julgamento do Recurso Especial nº 1.350.804/PR.

Dessa forma, comporta julgamento monocrático na forma do disposto nos artigos 932, inciso IV, letra "b"; e 1.011, inciso I, do CPC/2015.

A apelação interposta é contrária ao entendimento pacificado pelo precedente extraído do RESP nº 1.350.804/PR, razão por que é de rigor o seu desprovimento.

No presente caso, o INSS busca o ressarcimento pelo pagamento de valores recebidos indevidamente decorrentes de benefício previdenciário concedido ao segurado falecido Idancel Muniz Moreira, pela ora executada, na condição de curadora.

Ressalte-se que a questão relacionada à efetiva devolução dos valores cede lugar ao problema relacionado à forma pela qual o INSS viabilizou o ressarcimento, qual seja: a inscrição da dívida ativa.

Assim, evidentemente, é de rigor que importâncias pagas indevidamente sejam ressarcidas à autarquia previdenciária. Entretanto, no caso concreto, o INSS procedeu à inscrição na dívida ativa, conforme certidão (CDA) sob nº 40.413.043-7, no valor de R\$ 2.864,17, de 06/11/2011, (fls. 4/4), seguindo-se o ajuizamento da ação de execução fiscal em 21/11/2011.

Entretanto, a inscrição na dívida ativa pelo INSS não encontra fundamento jurídico válido, pois somente a partir da edição da Medida Provisória nº 780, de 19/05/2017, convertida na Lei nº 13.494, de 24/10/2017, que acrescentou o §3º ao artigo 115 da Lei nº 8.213/1991, o assunto foi disciplinado, facultando-lhe essa possibilidade. Esse comando legal, não pode retroagir, sob pena de afronta ao princípio do *tempus regit actum*.

Além disso, verifica-se a ausência de regularidade no ato de inscrição na dívida ativa, eis que vai de encontro ao disposto pelo artigo 204 do Código Tributário Nacional, cujo comando, com força de norma complementar, estabelece que é a inscrição regular que confere ao crédito os atributos de certeza e liquidez. Portanto, não cabe invocar o instituto da convalidação administrativa, preconizada pelo artigo 55 da Lei nº 9.784/1999, pois, ao inserir o débito na dívida ativa, o INSS não tinha amparo legal, fulminando o ato pela nulidade logo em seu nascedouro, o que impossibilita a hipótese de vir a ser convalidado.

Dessa forma, a inscrição na dívida ativa realizada pela autarquia previdenciária ainda que fundamentada em processo administrativo prévio, não encontra amparo. Isso porque, na ocasião da inscrição, não era suficiente para afastar a necessidade de ingresso prévio com ação judicial de conhecimento para fins permitir a formação válida do título executivo judicial, observando os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, na medida em que os artigos 2º e 3º da Lei 6.830/1980 e o artigo, § 2º, da Lei 4.320/1964, estabelecem a necessidade de inscrição de créditos líquidos e exigíveis mediante autorização legal específica. Nesse sentido, o assunto foi pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça nos termos da seguinte ementa, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal.

Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. [Tab]Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n.8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1350804/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 1ª SEÇÃO, j. em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

Ademais, registre-se, que não pode o INSS cogitar da caracterização de *outruling*, que daria ensejo à superação total do entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, evidenciado pela referida ementa em confronto com a inovação na ordem jurídica preconizada pela Medida Provisória nº 780, de 19/05/2017, bem assim pela Medida Provisória nº 871, de 18/01/2019.

Com efeito, não há que se falar na aplicação da técnica de superação de precedentes, na espécie, porque a inscrição do título executivo extrajudicial em litígio se deu antes da edição da MP nº 780, de 19/05/2017, de modo que é de rigor a observância do precedente judicial, conforme determina o artigo 927, inciso IV, do CPC.

Eis a reiterada jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. APLICABILIDADE DO ART. 115, § 3º, DA LEI 8.213/1991. INOVAÇÃO LEGISLATIVA. CRÉDITO CONSTITUÍDO ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA MP 780/2017. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO.

1. O acórdão impugnado decidiu em consonância com o entendimento fixado em Recurso Especial repetitivo de que, ocorrido enriquecimento ilícito em razão do recebimento de benefício previdenciário indevidamente, não podem os valores pagos ser inscritos em dívida ativa, nos termos dos arts. 2º e 3º da Lei 6.830/1980 e § 2º do art. 39 da Lei 4.320/1964, porquanto ausente autorização legal específica. Assim, ante a inexistência de certeza e liquidez do crédito, seu ressarcimento deveria ser precedido de processo judicial para o reconhecimento judicial do direito do INSS à repetição e no qual fossem assegurados o contraditório e a ampla defesa ao acusado, o que daria origem ao título executivo.

2. Quanto à aplicabilidade do art. 115, § 3º, da Lei 8.213/1991, o Tribunal de origem entendeu que "a inclusão do § 3º no artigo 115 da Lei nº 8.213/91, pela MP nº 780/17, (...), constitui uma nova previsão normativa, inexistente à época do ajuizamento do executivo fiscal. Desse modo, não repercute no julgamento da presente ação, fundamentado à luz de legislação e jurisprudência anteriores. Assim, trata-se de inovação normativa apta a disciplinar somente as ações ajuizadas após o início de sua vigência" (fl. 660, e-STJ). Contudo, esse argumento não foi atacado pela parte recorrente e, como é apto, por si só, para manter o decisum combatido, permite aplicar na espécie, por analogia, os óbices das Súmulas 284 e 283 do STF, ante a deficiência na motivação e

a ausência de impugnação de fundamento autônomo.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1793438/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª TURMA, j. em 21/03/2019, DJe 22/04/2019)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO INDEVIDAMENTE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ORIENTAÇÃO FIRMADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RESP. 1.350.804/PR. REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES. DJe 28.6.2013. SÚMULA 83/STJ.

1. Inicialmente, constata-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

2. No que aponta como violados os artigos 876 do Código Civil; 126, 127, 535 do Código de Processo Civil; 53, 54 da Lei 9.784/1999 e 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, não foram apreciados pela Corte de origem, carecendo o Recurso Especial do requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula 211 do STJ.

3. Salientando que, conforme vem reiteradamente decidindo o STJ, não há contradição em reconhecer a falta de prequestionamento e afastar a alegação de violação do artigo 535 do CPC na hipótese em que o tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, não analisou, ainda que implicitamente, os artigos tidos pelo recorrente como violados. Isso porque é perfeitamente possível que o julgado recorrido se encontre devidamente fundamentado, sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos dispositivos legais suscitados pelo recorrente, pois a tal não está obrigado. Precedente do STJ.

4. A decisão impugnada está em consonância com a orientação do STJ, consolidada em julgamento sob o regime dos repetitivos (REsp 1.350.804/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.06.2013), segundo a qual é incabível a via da Execução Fiscal para cobrança de valores pagos em decorrência de benefício previdenciário recebido indevidamente. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1527990/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª TURMA, j. em 21/05/2015, DJe 30/06/2015)

No mesmo sentido é a manifestação desta Egrégia Sétima Turma, in verbis:

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESTITUIÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO INDEVIDAMENTE. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE. IRRETROATIVIDADE DA LEI N.º 13.494/17. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

A regra prevista na MP n.º 780/2017, convertida na Lei n.º 13.494/17, que acrescentou o § 3º ao artigo 115 da Lei n.º 8.213/91, autorizando a inscrição em dívida ativa de créditos constituídos pelo INSS em virtude de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente, não se aplica às execuções fiscais ajuizadas em momento anterior à sua vigência.

2. Inaplicável a regra do art. 493 do CPC/15, tendo em vista que pretende a autarquia, na realidade, retroagir a aplicação da Lei n.º 13.494/2017, na tentativa de tornar válida a execução fiscal indevidamente ajuizada em data anterior à 3. Agravo interno a que se nega provimento.

(7ª Turma, AI 0007490-29.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. TORU YAMAMOTO, j. 25/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - COBRANÇA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE RECEBIDO - INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. "A inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n.º 8213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil" (REsp repetitivo n.º 1350804 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/06/2013).

3. A regra instituída pela MP n.º 780, de 19/05/2017, convertida na Lei n.º 13.494/2017, que, incluindo o § 3º ao artigo 115 da Lei n.º 8.213/91, autoriza a inscrição em dívida ativa de créditos constituídos pelo INSS em razão de benefício previdenciário ou assistencial e a cobrança via execução fiscal, não se aplica à presente ação, ajuizada em 25/06/2012, por não se tratar de nova hipótese normativa, mas de novação jurídica, que regula apenas ações ajuizadas após a vigência da nova lei. Precedentes desta Egrégia Corte.

4. Apelo improvido. Sentença mantida

(7ª Turma, Ap 0004651-27.2012.4.03.6114, Rel. Des. Fed. INÊS VIRGÍNIA, j. 30/07/2018, publ. 17/08/2018)

Posto isso, com fulcro no artigo 932, inciso V, letra "b", do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033480-27.2017.4.03.9999/MS

	2017.03.99.033480-4/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CREUZA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	MS012971 WILLIAM ROSA FERREIRA
	:	MS008595 MARIA ANGELICA MENDONCA ROYG
No. ORIG.	:	08000985120168120043 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

DECISÃO

Homologo o acordo proposto pelo INSS e aceito expressamente pela parte autora, nos exatos termos constantes da petição de fls.119/122, outrora juntada.

Por consequência, homologo a desistência dos recursos interpostos pela autarquia.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Remetam-se os autos à origem para os procedimentos de praxe.

P.I.

São Paulo, 25 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043056-44.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.043056-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	ROQUE AMERICO
ADVOGADO	:	SP225211 CLEITON GERALDELI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	13.00.00098-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão de renda mensal inicial de benefício de aposentadoria por idade (NB 41/155.447.830-5) concedido sem a observação do art. 29, inciso II, da lei 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 788,00, observado os benefícios da justiça gratuita concedida.

Em sede de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para o provimento do pedido de revisão, tendo em vista que o

recorrente preenche os requisitos estabelecidos para revisão, com amparo legal através do art. 29, I da lei 8.213/91, por ser benefício de aposentadoria por idade, devendo ser feito pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 932, incisos IV e V, do CPC de 2015.

In casu, observo que o autor recebe o benefício de aposentadoria por idade (41), desde 30/11/2011 e pretende a revisão do seu benefício previdenciário se faça nos termos do que preconiza o art. 29, inciso II, da lei 8.213/91, para que sejam consideradas os 80% maiores salários-de-contribuição do autor, desconsiderando os 20% menores salários-de-contribuição.

A Lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.1999, alterou a forma de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários por incapacidade e acidentários, dando nova redação ao artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991, conforme segue:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º, caput e § 1º e 2º, da referida Lei 9.876/99 estabeleceu as seguintes regras de transição a serem observadas nos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente:

Art. 3o Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 1o Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6o do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2o No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1o não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo.

A C. 5ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, assim apreciou as situações que exsurtem para o cálculo da renda mensal inicial:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.

1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput).

2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º).

3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição.

4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiaram à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado.

5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER.

(...)

(STJ, REsp 929032/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, v.u., j. 24.03.2009, p. DJe 27.04.2009).

A fim de regulamentar referida regra de transição, sobreveio o Decreto n. 3.265, de 29.11.1999 que, dentre outras modificações, alterou o § 2º do artigo 32 e acrescentou o § 3º ao artigo 188-A, ambos do Regulamento da Previdência Social (Decreto n. 3.048/99), criando regras excepcionais para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Tais disposições foram revogadas pelo Decreto n. 5.399, de 24.03.2005, mas seus termos foram reeditados pelo Decreto n. 5.545, de 22.09.2005, com a inserção do § 20 ao artigo 32, bem como do § 4º ao artigo 188-A, ambos do Decreto n. 3.048/1999, nos termos seguintes:

Art. 32. O salário de benefício consiste:

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (g.n.)

Art. 188.....

§ 4º. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em

número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (g.n.)

Depreende-se da simples leitura que as normas regulamentadoras acima mencionadas extrapolaram os limites impostos pela Constituição da República no tocante à atribuição conferida ao Presidente da República para a expedição de decretos e regulamentos, uma vez que tais atos se destinam exclusivamente à fiel execução das leis (art. 84, IV), não podendo implicar em inovação.

Contudo, somente com o advento do Decreto n. 6.939, de 18 de agosto de 2009, tais restrições foram afastadas do ordenamento jurídico de modo definitivo, excluindo-se o § 20 do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99 e conferindo nova redação ao § 4º do artigo 188: *Art. 188-A.*

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores-salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício.

Entendo, assim, que são ilegais as restrições impostas pelos Decretos n. 3.265/1999 e 5.545/2005, pois são normas hierarquicamente inferiores à Lei, não podendo contrariar ou extrapolar seus limites, como fizeram, devendo ser afastada sua aplicação no cálculo dos benefícios por incapacidade.

Além disso, a nova redação dada ao § 4º do artigo 188-A, acima transcrito, torna prescindível, aos benefícios por incapacidade, a existência de salários de contribuição correspondentes a, no mínimo, sessenta por cento do número de meses decorridos entre a competência de julho de 1994 até a data de início do benefício, cuja retroatividade é reconhecida pela própria autarquia, como adiante se verá.

Note-se que a restrição imposta pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 aplica-se somente aos benefícios de aposentadoria especial, por idade e por tempo de serviço, não alcançando os benefícios por incapacidade e as pensões por morte, aos quais resta a observância apenas do caput desse mesmo dispositivo.

Na mesma esteira de pensamento seguem julgados desta E. Corte: (AC 0035979-91.2011.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Marianina Galante, v.u., j. 02/07/2012, p. DJF3 CJ1 17/07/2012) e (AC 0041303-33.2009.4.03.9999, Décima Turma, Relator Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 04/10/2011, p. DJF3 CJ1 13/10/2011).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais já firmou seu posicionamento no mesmo sentido: *"Desta forma, voto por CONHECER DO PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO e DAR-LHE PROVIMENTO para o efeito de uniformizar a tese de que o cálculo do salário-de-benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte não precedida de outro benefício, concedidos após a vigência da Lei 9.876/1999, consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integre, nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/1991".*

(TNU, PEDILEF 200951510107085, Relator Juiz Federal José Antonio Savaris, v.u., j. 02/12/2010, p. DOU 17/06/2011, Seção 1).

Por fim, é de se consignar que a própria autarquia determinou a inaplicabilidade dos Decretos ao expedir o Memorando-Circular n. 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15 de abril de 2010, reconhecendo o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cujos cálculos não tenham levado em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Em razão disso, a Procuradoria Federal Especializada expediu a Norma Técnica n. 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a nova forma de cálculo aplicável aos benefícios por incapacidade repercute também para aqueles que foram concedidos em data anterior ao Decreto n. 6.939/2009, afastando, dessa forma, a necessidade de que haja um mínimo de sessenta por cento de contribuições recolhidas dentro do período contributivo.

Não obstante o posterior sobrestamento da análise dos respectivos pedidos administrativos (Memorando-Circular n. 19/INSS/DIRBEN, de julho de 2010), o INSS retomou seu posicionamento anterior editando o Memorando-Circular n. 28/INSS/DIRBEN, de 17.09.2010, assegurando o direito à revisão ora pleiteada.

Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.99, o mês de julho de 1994.

No entanto, considerando que o autor recebe benefício de aposentadoria por idade, não faz jus ao cálculo de seu benefício pelo art. 29, II, da lei de benefícios, visto que se aplicam apenas aos benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria especial, auxílio-doença e auxílio-acidente e para o benefício de aposentadoria por idade, aplica-se a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário, conforme determina a lei 8.213/91,

Com efeito, o cálculo elaborado pela contadoria (fls. 101), apurou que seu benefício já foi elaborado pelo valor do limite máximo do salário-de-contribuição e nem foi multiplicada pelo fator previdenciário, nos termos da lei 9.876/99.

Assim, restou consignado pelo setor de cálculos judiciais que o demonstrativo de cálculo do INSS (fls. 55/77) e a carta de concessão (fls. 09), foi corretamente considerado, num total de 208 meses, até a data do início do benefício em 10/2011, a média aritmética de R\$500,65, obtida pela divisão do total das contribuições por 124, correspondente a 60% do PBC, nos termos do §2º, art. 3º, da lei nº 9.876/99, tendo em vista que as 96 contribuições correspondeu somente a 46% do período de 208 meses.

Apurou ainda o cálculo que a média salarial ficou abaixo do salário mínimo, independente do fator previdenciário e, portanto, foi corretamente elevada a um salário mínimo, nos termos do §2º, do art. 29, da lei 8.213/91.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo, *in totum*, a decisão prolatada, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010624-35.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.010624-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	MARIZA CASTREQUINI PEETZ DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP224707 CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10000685520178260189 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

HOMOLOGO o acordo proposto pelo INSS e aceito expressamente pela parte autora, nos termos de fls. 155/157.

Por consequência, HOMOLOGO a desistência do recurso interposto pela Autarquia.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Remetam-se os autos à origem para os procedimentos de praxe.

P.I.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002978-37.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002978-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARCELO BATISTA LEAL
ADVOGADO	:	SP249956 DANIELE CAMPOS FERNANDES
No. ORIG.	:	00028264520128260271 2 Vr ITAPEVI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Conforme se constata dos autos, a matéria versada no processado refere-se à concessão de benefício previdenciário decorrente de moléstia decorrente de atividade laboral, conforme verificado na exordial e observado nas fls. 13 (CAT), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;"

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP."

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ: 01/10/2007)

Transcrevo, ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em razão da incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63935/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010254-39.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.010254-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	ADELIA APARECIDA NAZAR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP198158 EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ADELIA APARECIDA NAZAR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP198158 EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00102543920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

A parte autora pleiteia a reapreciação da análise do pedido de tutela de urgência para restabelecimento do benefício NB 42/080.160.679-9, objeto da presente ação.

Compulsando os autos verifico que o pedido de tutela foi devidamente apreciado pela decisão dos embargos de declaração (fls. 389):

"Quanto à antecipação dos efeitos da tutela, afigura-se desnecessária, tendo em vista que o segurado já se encontra devidamente amparado pela cobertura previdenciária."

Por outro lado, ainda que se diga que o benefício previdenciário atualmente percebido pela parte autora não seja o mesmo perseguido nestes autos, fato é que, pelos mesmos motivos, ausente está o *periculum in mora*.

Indefiro, portanto, o quanto postulado.

Em vista da interposição de recurso especial, remetam-se os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice- Presidência para prosseguimento.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000888-45.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.000888-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	HERCULANO CESAR PEREIRA
ADVOGADO	:	SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP256155 MARINA FONTOURA DE ANDRADE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	HERCULANO CESAR PEREIRA
ADVOGADO	:	SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP256155 MARINA FONTOURA DE ANDRADE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00008884520124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos os autos.

Tendo em vista que o Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP juntado às fls. 84/86 foi acostado de forma incompleta (sem a página referente aos responsáveis pelos registros ambientais), com fulcro no art. 932, I, do CPC/2015, **excepcionalmente**, concedo à autora o prazo de 30 (trinta) dias para que providencie a juntada do documento completo.

Após, retorne à conclusão para regular análise do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000279-90.2012.4.03.6128/SP

	2012.61.28.000279-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	GILBERTO PESTANA
ADVOGADO	:	SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS

APELADO(A)	:	GILBERTO PESTANA
ADVOGADO	:	SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00002799020124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 185: concedo o prazo suficiente e derradeiro de 10 dias para os habilitantes providenciarem a certidão de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003339-40.2013.4.03.6127/SP

	2013.61.27.003339-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	WALMIR DE BRITO
ADVOGADO	:	SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	WALMIR DE BRITO
ADVOGADO	:	SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00033394020134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Recebo a apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (fls. 168/205) em seus regulares efeitos de direito (art. 520, *caput*, do CPC/73).

Vista à parte autora, para contrarrazões.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026369-60.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.026369-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	ANTONIO MOREIRA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08.00.00030-6 1 Vr GUARIBA/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a parte autora, ora embargante, pretende atribuir efeitos infringentes aos embargos de declaração às fls. 275/284, manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS no prazo de 05 (cinco) dias.

Fls. 286/287. Defiro a prioridade requerida, na tramitação processual, em razão da idade.

Anote-se. Após, retornem conclusos para julgamento.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004087-79.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.004087-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	EDSON MAROSTICA LOZANO
ADVOGADO	:	SP241458 SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	EDSON MAROSTICA LOZANO
ADVOGADO	:	SP241458 SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00040877920154036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando que a parte autora requer que seja reconhecido como especial o período de 23/10/1991 a 03/11/1991, em que esteve em gozo de auxílio-doença.

Assim, diga à parte autora se renúncia ao reconhecimento como especial do citado período. Caso haja a desistência, o feito poderá ser avaliado; do contrário, cumpra-se a decisão de fl. 305.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001882-71.2015.4.03.6104/SP

	2015.61.04.001882-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	RICARDO GUERREIRO
ADVOGADO	:	SP033693 MANOEL RODRIGUES GUINO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	RICARDO GUERREIRO
ADVOGADO	:	SP033693 MANOEL RODRIGUES GUINO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00018827120154036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 329/330: o pedido de fls. 322 é extemporâneo e deve ser analisado em sede de execução.
No mais, voltem os autos conclusos, apenas para apreciação dos embargos de declaração opostos.
Int.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008390-87.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.008390-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	RAIMUNDO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP180793 DENISE CRISTINA PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00083908720154036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre os embargos de declaração opostos às fls. 43/46v.
Após, retomem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 17 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001204-74.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.001204-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MANOEL VIEIRA ROMAO
ADVOGADO	:	SP110707 JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG.	:	30007746820138260407 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Fls. 226/227. Considerando os efeitos infringentes, manifeste-se a parte autora.
Após, conclusos.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010587-76.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.010587-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	FRANCISCO FELICIANO GONCALVES

ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	FRANCISCO FELICIANO GONCALVES
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	01045862920088260222 1 Vr GUARIBA/SP

DESPACHO

Defiro a prior idade requerida, na tramitação processual, em razão da idade. Anote-se. Após, retornem conclusos para julgamento. P.I.

São Paulo, 12 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014502-36.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.014502-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	JOAO ILIDIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00156-0 1 Vr PONTAL/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando que a parte autora aceitou proposta de acordo formulada pela Autarquia Previdenciária em sede de recurso excepcional, diga a autora, expressamente e em cinco dias, se desiste dos embargos declaratórios de fls. 289/290.

Oportunamente, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001784-22.2016.4.03.6114/SP

	2016.61.14.001784-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP146159 ELIANA FIORINI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SILVIO JOSE MORAIS ALVES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP248347 RODRIGO ERNANI MELLO RODRIGUES (Int.Pessoal)

	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
SUCEDIDO(A)	:	MARIA APARECIDA DE MORAIS
No. ORIG.	:	00017842220164036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Junte-se aos autos a petição do INSS, com proposta de acordo.

Intime-se a parte autora para que se manifeste em 05 (cinco) dias sobre a proposta apresentada.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012413-06.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.012413-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSENILDA MARIA CONCEICAO falecido(a)
ADVOGADO	:	SP325404 JOÃO MURILO TUSCHI
No. ORIG.	:	15.00.00141-9 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DESPACHO

Fls. 193

Defiro, conforme postulado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018529-28.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.018529-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	JOSE VALDIR MILANEZ
ADVOGADO	:	SP248151 GRAZIELLA FERNANDA MOLINA PELLISON
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10014676220148260533 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, em 05 (cinco) dias, sobre a proposta de acordo (fl.174v) constante na petição juntada.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020209-48.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.020209-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
---------	---	--------------------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE LOURENCO MACEDO
ADVOGADO	:	SP262112 MARIANA RAMIRES LACERDA DE PAULA ASSIS
No. ORIG.	:	00012082620148260035 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DESPACHO

Pleiteia a parte autora a inclusão do processo em pauta de julgamento.

Considerando a data de ingresso nesta Corte, verifico que o presente feito não se encontra abrangido pelo Plano de Trabalho estabelecido por esta unidade jurisdicional para o ano em curso.

Registro, por oportuno, que este Gabinete, devido à natureza dos interesses discutidos nas lides de sua competência, tem por característica cuidar de jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades e/ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Aguarde-se, pois, a oportuna inclusão em pauta para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023997-70.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.023997-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	NEIDE DE CASTRO LOPES
ADVOGADO	:	SP206229 DIRCEU MIRANDA JUNIOR
SUCEDIDO(A)	:	JOSE LOPES espólio
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10013900920158260407 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Em razão de oposição de embargos infringentes pelo INSS, intime-se a parte contrária para manifestar-se, com urgência.

Após voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 06 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001172-98.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.001172-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO FILIPE DE MIRANDA
ADVOGADO	:	SP254432 VANESSA ARSUFFI
No. ORIG.	:	10012505120168260435 1 Vr PEDREIRA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 167: a petição em que desiste dos embargos de declaração não se encontra firmada.

Regularize-se a situação, em cinco dias.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018264-89.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.018264-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA DE FATIMA FIGUEIROA MARTINIANO
ADVOGADO	:	SP263473 MARIO SERGIO FIGUEIROA MARTINIANO
No. ORIG.	:	10045369720178260048 4 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Fls. 102/103. Considerando os efeitos infringentes, manifeste-se a parte autora.

Após, conclusos.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000160-15.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.000160-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUCIANA ALVES DE TOLEDO e outros(as)
ADVOGADO	:	SP231197 ALEX TAVARES DE SOUZA
SUCEDIDO(A)	:	ALCIDES RODRIGUES falecido(a)
APELADO(A)	:	LIRIANE ALVES RODRIGUES
	:	LUIS HENRIQUE ALVES RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP231197 ALEX TAVARES DE SOUZA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APARECIDA SP
No. ORIG.	:	12.00.00117-2 1 Vr APARECIDA/SP

DESPACHO

Vistos.

Proceda a Subsecretaria à correção da autuação, a fim de conste se tratar de processo envolvendo parte incapaz.

Junte a autora Luciana Alves de Toledo, no prazo de 5 (cinco) dias, cópia da sentença proferida no processo nº 1000525-

56.2015.8.26.0028, cujo extrato de andamento processual conta a fls. 133, feito em que postulou a declaração de união estável com o autor falecido.

Após, versando a lide interesse de incapaz, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 178, II do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 04 de junho de 2019.

PAULO DOMINGUES

Relator

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000242-65.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: ARY KOLBERG, LAZARO CRISPIM DA SILVA, WILSON ANTONIO RENO, ISTEUVINO ALVES DO NASCIMENTO, EDNALDO FALCAO SILVA, JOAO BATISTA DE SOUZA ESTRELA, JOSE GUEDES DA SILVA FILHO, LUIZ ANTONIO FACCINI, MARIA JOSE COSTERMANI MARTINS, ANTONIO NEVES

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000242-65.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: ARY KOLBERG, LAZARO CRISPIM DA SILVA, WILSON ANTONIO RENO, ISTEUVINO ALVES DO NASCIMENTO, EDNALDO FALCAO SILVA, JOAO BATISTA DE SOUZA ESTRELA, JOSE GUEDES DA SILVA FILHO, LUIZ ANTONIO FACCINI, MARIA JOSE COSTERMANI MARTINS, ANTONIO NEVES

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**: Cuida-se de apelação, interposta pela parte autora, em face da sentença que julgou liminarmente improcedente o pedido, com fulcro no artigo 332, do Código de Processo Civil. Condenou a parte ao pagamento das despesas processuais, observada a suspensão prevista na lei adjetiva (§§ 2º e 3º do artigo 98), por ser a parte beneficiária da justiça gratuita. Não há condenação em honorários de advogado, à minguada de citação da parte adversa.

Alega o autor, em síntese, que teve seu benefício concedido em 1991 e desde então vem sofrendo perda do valor real, o que viola os artigos 1º, inciso III e IV, 3º, incisos I e IV, 7º, incisos VI e XXIV, 201, § 4º e 230 da Constituição Federal, artigos 7º, "a" e "I", 9º e 11, "I" do PIDESC e artigos 9º e 29 do Estatuto do Idoso, razão pela qual sua renda mensal deve ser revista, com aplicação dos reajustes pelo IPC-3i, para o fim de manter o valor real da concessão, diante da ilegalidade do artigo 43-A da Lei nº 8.213/1991.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000242-65.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: ARY KOLBERG, LAZARO CRISPIM DA SILVA, WILSON ANTONIO RENO, ISTEUVINO ALVES DO NASCIMENTO, EDNALDO FALCAO SILVA, JOAO BATISTA DE SOUZA ESTRELA, JOSE GUEDES DA SILVA FILHO, LUIZ ANTONIO FACCINI, MARIA JOSE COSTERMANI MARTINS, ANTONIO NEVES

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**: No que diz respeito aos reajustes pleiteados, a questão é saber se, a título de preservar o valor real da aposentadoria do autor, aplicar-se-á na renda em manutenção do benefício reajustes diversos dos determinados legalmente.

Na verdade, pretende o autor que o Judiciário, em substituição ao Legislativo, determine a forma de atualização dos benefícios previdenciários.

Todavia, é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários, por outros que o segurado considera mais adequados.

Os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, a fim de preservar seu valor real:

"Previdência Social.

O artigo 201, § 2º, da parte permanente da Constituição dispõe que "é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei". Portanto, deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso. Note-se, por fim, que a legislação infraconstitucional não poderia adotar como critério para essa preservação de valores a vinculação ao salário-mínimo, visto como está ela vedada para qualquer fim pelo inciso IV do art. 7.º da Constituição. Recurso Extraordinário não conhecido."

(STF - Recurso Extraordinário 219.880-0/RN, Rel. Min. Moreira Alves, decisão em 24/04/1998, publ. DJ 06.08.99)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART.4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART.201, §4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Méd. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, §4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido.

(STF - RE 376846 Processo: 200272070007904/SC - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Rel. Min. CARLOS VELLOSO / Data da decisão: 24/09/2003 - DJ DATA: 02.04.2004 - PÁGINA: 00013 EMENT VOL - 02146-05 PP - 01012)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO FAZ DE FEVEREIRO/94 AO MÊS DE MAIO/94. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Não há direito adquirido à aplicação do índice FAZ de fevereiro de 1994 em maio de 1994, face sua revogação pela Lei nº 8.880/94.

2. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até o mês de junho de 2000, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo Poder Executivo, por meio de Medidas Provisórias, que foram convertidas em lei.

3. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

4. Agravo interno não provido.

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 506492 - Processo: 200300387920/RS - SEXTA TURMA - RELATOR: HÉLIO QUAGLIA BARBOSA - DJ DATA: 16/08/2004 PÁGINA: 294)

Ressalte-se que não se tem notícia de qualquer irregularidade constatada nos cálculos efetuados pelos Institutos de Estatísticas Oficiais para obtenção desses indexadores.

Em suma, não é possível ao Judiciário determinar a aplicação de índice de *lege ferenda* para correção de benefícios previdenciários, quando o efetivo cumprimento das normas da legislação previdenciária pode conter a solução que se busca.

Por essas razões, nego provimento ao apelo.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

- A Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, a fim de preservar seu valor real.
- O entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício.
- Não se tem notícia de qualquer irregularidade constatada nos cálculos efetuados pelos Institutos de Estatísticas Oficiais para obtenção dos indexadores utilizados.
- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000934-40.2018.4.03.6136
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: WALDEMAR DESTRI

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000934-40.2018.4.03.6136

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: WALDEMAR DESTRI

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**: Cuida-se de ação previdenciária que tem por objeto a retroação do benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, NB nº 057.143.487-8, com DIB em 07/05/1993, para 25/01/1990, quando já havia, segundo alega, preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria, que lhe é mais vantajosa.

A sentença pronunciou a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, resolvendo o mérito do processo (v. art. 487, inciso II do CPC). Condenou o autor a suportar todas as despesas processuais verificadas e arcar com honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, respeitada, no entanto, sua condição de beneficiário da gratuidade da justiça (v. art. 85, caput, e §§, e 98, §§ 2.º e 3.º, do CPC). Custas ex lege.

Inconformado, apela o autor, alegando não haver a decadência do direito adquirido ao cálculo do benefício mais vantajoso, reiterando o pedido inicial.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000934-40.2018.4.03.6136

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: WALDEMAR DESTRI

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: O pedido inicial é de reconhecimento do direito adquirido ao melhor benefício na data de 25/01/1990.

Cumpra observar que o Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário 630.501, com Repercussão Geral reconhecida, e, por maioria, nos termos do voto da Ministra Ellen Gracie (relatora) decidiu ser possível ao segurado do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) postular a retroação da Data de Início do Benefício (DIB) para o dia em que o cálculo lhe for mais favorável.

O voto da ministra Ellen Gracie, expressamente fez constar que:

"(...) Atribuo os efeitos de repercussão geral ao acolhimento da tese do direito adquirido ao melhor benefício, assegurando-se a possibilidade de os segurados verem seus benefícios deferidos ou revisados de modo que correspondam à maior renda mensal inicial possível no cotejo entre aquela obtida e as rendas mensais que estariam percebendo na mesma data caso tivessem requerido o benefício em algum momento anterior, desde quando possível a aposentadoria proporcional, com efeitos financeiros a contar do desligamento do emprego ou da data de entrada do requerimento, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas. Aplica-se ao recursos sobrestados o regime do art. 543-B do CPC."

Posteriormente, os recursos especiais nº 1.612.818/PR e 1.631.021/PR, cuja tese ficou delimitada nos seguintes termos: *a incidência ou não do prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 para reconhecimento de direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso (Tema 966)*, foram selecionados como representativos de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15, a implicar a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitavam no território nacional.

Em 13/02/2019, houve julgamento do Tema 966, cuja ementa ora transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento de um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.

2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.

3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.

4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8. 213/1991.

5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015.

(STJ; REsp 1631021 / PR; RECURSO ESPECIAL 2016/0264668-4; S1 - PRIMEIRA SEÇÃO; Data do julgamento: 13/02/2019; Data da Publicação: DJe 13/03/2019; ; Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Ou seja, a revisão para a fixação da DIB em data mais vantajosa se sujeita à decadência.

E o prazo decadencial para a revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi introduzido pela Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios e dispôs o seguinte:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

A questão que se coloca é a do **momento** de incidência do prazo decadencial relativamente aos benefícios concedidos antes de sua instituição, já que para aqueles concedidos **após** a edição da MP nº 1.523-9/97, não há dúvidas de que se aplica a novel legislação.

O E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL julgou o mérito do RE 626.489, com repercussão geral quanto às questões que envolvem a aplicação do prazo decadencial aos benefícios concedidos antes da vigência da MP nº 1523/97, assentando que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, conforme se verifica do seguinte julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. *Inexiste direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.*

5. *Recurso extraordinário conhecido e provido.*

Assim, para os benefícios concedidos **até 31/07/97**, o prazo decenal de decadência tem início em **01/08/1997** (1º dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação após a vigência da MP nº. 1.523-9/1997, conforme orientação no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, acórdão publicado em 23/09/2014, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria).

Para os benefícios concedidos **a partir de 01/08/97**, o prazo de 10 (dez) anos é contado a partir "do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", de acordo com a redação dada pela Medida Provisória nº. 1.523-9/97 ao artigo 103 da Lei nº. 8.212/91.

Na hipótese dos autos o benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, NB nº 057.143.487-8, teve DIB em **07/05/1993**, sendo que a presente ação foi ajuizada em **fevereiro de 2017**, pelo que forçoso é o reconhecimento da decadência do direito à revisão da Renda Mensal Inicial, pelo decurso do prazo decenal, nos termos do posicionamento do E. STJ, que adoto.

Diante do exposto, nego provimento ao apelo.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. DIREITO ADQUIRIDO AO MELHOR BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

- Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia (tema 966): sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

- Para os benefícios concedidos **até 31/07/97**, o prazo decenal de decadência tem início em 01/08/1997 (1º dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação após a vigência da MP nº. 1.523-9/1997, conforme orientação no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, acórdão publicado em 23/09/2014, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria). Para os benefícios concedidos **a partir de 01/08/97**, o prazo de 10 (dez) anos é contado a partir "do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", de acordo com a redação dada pela Medida Provisória nº. 1.523-9/97 ao artigo 103 da Lei nº. 8.212/91.

- *In casu*, o benefício teve **DIB em 07/05/1993**, sendo que a presente ação foi ajuizada em **fevereiro de 2017**, pelo que forçoso é o reconhecimento da decadência do direito à revisão da Renda Mensal Inicial, pelo decurso do prazo decenal.

- Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5431026-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARY GISLOTTI DOLFINI
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ BRUNO - SP259028-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5431026-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARY GISLOTTI DOLFINI
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ BRUNO - SP259028-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**:

O pedido inicial é de aposentadoria por idade.

A sentença julgou procedentes os pedidos formulados, para reconhecer e declarar que os períodos de 30/04/2002 a 01/04/2006, 31/10/2006 a 31/03/2007, 13/02/2008 a 18/03/2010 e 10/12/2010 a 06/03/2018 devem ser computados como carência para fins de concessão do benefício de aposentadoria, bem como para determinar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade em favor da autora, a partir da data do requerimento administrativo (14/04/2018). Condenou a autarquia ao pagamento das prestações vencidas, cujos valores deverão ser corrigidos monetariamente até a data o efetivo pagamento pelo IPCA-E e acrescidos de juros de mora, nos termos do artigo 5º da Lei 11.960/2009. Concedeu antecipação de tutela. Honorários pelo réu, em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas pelo INSS.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no efeito suspensivo, diante da concessão de antecipação de tutela. No mérito sustenta, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Alega ser inconcebível que se compute o período de auxílio-doença para efeito de carência, eis que, no período de gozo de tal benefício, não há contribuição do segurado. No mais, requer alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5431026-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARY GISLOTTI DOLFINI
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ BRUNO - SP259028-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. **DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:**

A matéria preliminar se confunde com o mérito.

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma.

São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

Registre-se, por fim, que a Lei nº 10.666/03, em seu artigo 3ª, §1º, estatuiu que, na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento.

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência.

A autora comprova o nascimento em 14.04.1958, tendo completado 60 anos em 14.04.2018.

A questão em debate consiste na possibilidade de contabilização, para fins de carência, de período de recebimento de auxílio-doença.

Deve ser observado que os períodos de fruição de benefício por incapacidade devem ser computados para fins de carência, desde que intercalados com períodos de atividade, em que há recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme interpretação que se extrai do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, a jurisprudência deste E. Tribunal:

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADORA URBANA - AUXÍLIO DOENÇA. CARÊNCIA.

1 - É contado como carência, para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana, o período em que o segurado esteve afastado em decorrência de auxílio doença, desde que intercalado com novo período contributivo.

2 - Agravo legal da autora provido. Decisão monocrática reformada. Tutela antecipada restabelecida.

(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1678341 - Processo 0002876-54.2010.4.03.6111 - SP - Órgão Julgador: Nona Turma - Data do Julgamento: 30/01/2012 - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2012 - Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos).

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR IDADE. AUXÍLIO-DOENÇA NÃO INTERCALADO COM PERÍODO DE ATIVIDADE LABORATIVA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que negou seguimento ao apelo da autora, mantendo a sentença na íntegra. II - Sustenta a agravante que no mandamus está devidamente demonstrado o direito líquido e certo à aposentadoria por idade, tendo em vista que o período em que recebeu auxílio doença deve ser considerado para fins de cumprimento do período de. III - Aposentadoria por idade do trabalhador urbano, prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Segundo o inciso II do art. 24, a carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma. IV - Superveniência da Lei nº 10.666/2003, consolidando o direito dos segurados à aposentadoria por idade, independente da perda da qualidade de segurado, aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C. V - Completada a idade em 2004, os documentos carreados aos autos não comprovam o trabalho urbano pelo período de carência legalmente exigido (138 meses). VI - Autora recebeu auxílio-doença, nos períodos de 26.09.2006 a 09.03.2009 e de 18.06.2009 a 04.05.2010, e requereu o benefício em 16.06.2010, não havendo período de atividade laborativa intercalado, não fazendo jus ao cômputo do período em que esteve em gozo de auxílio-doença como tempo de serviço, para fins de comprovação de carência (Precedentes). VII - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo (Precedentes). VIII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. XI - Agravo improvido. (Grifei)

(TRF 3ª Região - AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 336966 - Processo 0009055-79.2010.4.03.6183 - Órgão Julgador: Oitava Turma - Data do Julgamento: 27/08/2012 - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012 - Relator: Desembargadora Federal Marianina Galante).

Trago ainda à colação a decisão do Supremo Tribunal Federal que julgou o mérito e proveu o RE 583834, com repercussão geral reconhecida, e que pode ser aplicada por analogia ao presente caso:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.

(Supremo Tribunal Federal- STF; Classe: RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RE 583834; Plenário, 21.09.2011; Relator: Min. AYRES BRITTO).

Assim, estando os períodos de fruição de benefício por incapacidade intercalados com períodos contributivos, devem ser computados para fins de cálculo do período de carência.

Compulsando os autos, observo que todos os períodos de recebimento de auxílio-doença pela autora foram intercalados com períodos de contribuição. Confira-se, a esse respeito, o extrato do sistema CNIS da Previdência Social (Num. 45376777 - Pág. 65).

Desta maneira, todos os períodos de recebimento de auxílio-doença pela autora, até a data do requerimento administrativo (14.04.2018), devem ser computados para fins de carência.

Assentados estes aspectos, verifica-se que a autora contava com 22 (vinte e dois) anos e 8 (oito) dias de trabalho por ocasião do requerimento administrativo.

Conjugando-se a data em que foi implementada a idade, o tempo de serviço comprovado nos autos e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que foi integralmente cumprida a carência exigida (180 meses).

Em suma, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Por essas razões, **dou parcial provimento ao apelo da Autarquia**, apenas para alterar os critérios de incidência da correção monetária, nos termos da fundamentação. Mantenho a tutela antecipada. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODOS DE RECEBIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Pedido de aposentadoria por idade.
- A questão em debate consiste na possibilidade de contabilização, para fins de carência, de período de recebimento de auxílio-doença.
- Os períodos de fruição de benefício por incapacidade devem ser computados para fins de carência, desde que intercalados com períodos de atividade, em que há recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme interpretação que se extrai do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.
- Estando os períodos de fruição de benefício por incapacidade intercalados com períodos contributivos, devem ser computados para fins de cálculo do período de carência.
- Todos os períodos de recebimento de auxílio-doença pela autora foram intercalados com períodos de contribuição. Confira-se, a esse respeito, o extrato do sistema CNIS da Previdência Social.
- Todos os períodos de recebimento de auxílio-doença pela autora, até a data do requerimento administrativo (14.04.2018), devem ser computados para fins de carência.
- Conjugando-se a data em que foi implementada a idade, o tempo de serviço comprovado nos autos e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que foi integralmente cumprida a carência exigida. A autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.
- Apelo da Autarquia parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo da Autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002155-07.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA DE SOUZA AGUIAR - PR31682-N

AGRAVADO: ALEXANDRA DE SOUZA BARROS

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002155-07.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA DE SOUZA AGUIAR - PR31682-N

AGRAVADO: ALEXANDRA DE SOUZA BARROS

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face da decisão contida no documento ID 276468 (fl. 18) que, em ação objetivando a concessão de auxílio-doença, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Aduz o recorrente, em síntese, que não há prova da incapacidade laborativa, tendo a perícia administrativa, com presunção de legitimidade e veracidade, concluído nesse sentido.

Alega, ademais, que a parte autora teve por três vezes negado o benefício na esfera administrativa.

Requeru a concessão do efeito suspensivo. Pedido indeferido.

A parte agravada, intimada, não ofereceu resposta.

Juntado o laudo pericial elaborado no feito de origem - doc. n. 5453332.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002155-07.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA DE SOUZA AGUIAR - PR31682-N
AGRAVADO: ALEXANDRA DE SOUZA BARROS
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A análise dos documentos contidos nos autos revela neste momento processual que a tutela de urgência concedida à parte agravada merece ser mantida.

A parte autora recebeu aposentadoria por invalidez até 31/03/2016, entretanto, tendo em vista a não constatação da incapacidade laborativa pela perícia administrativa, o benefício foi cessado com redução gradativa dos valores.

Embora a perícia administrativa não tenha constatado a incapacidade laborativa, as informações médicas constantes dos autos (notadamente, o atestado de fl. 17 do doc. Id. n.º 276468, que apresenta cervicalgia-dorsalgia crônica com irradiação para membro superior) sinalizam a manutenção das enfermidades e a necessidade, por ora, de afastamento das atividades laborativas.

Vale lembrar, a propósito do tema, o magistério da eminente Desembargadora Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS ("Direito previdenciário esquematizado", São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193, segundo o qual a avaliação das provas deve ser ampla, para que "a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado").

Ademais, o laudo pericial produzido no feito de origem, juntado em agosto de 2018, concluiu que a agravante, aos 37 anos de idade apresenta incapacidade física, parcial e temporária ao exercício profissional, com fins de prover sua subsistência, existindo restrições laborais de acentuada importância clínica, para o pleno exercício de sua atividade laborativa, de caráter crônico, acentuando que ela sofre de lesões de natureza degenerativa de evolução insidiosa, adquiridas por predisposição pessoal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

mma

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. MANUTENÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

1. A tutela de urgência concedida à parte agravada merece ser mantida.
2. A parte autora recebeu aposentadoria por invalidez até 31/03/2016, entretanto, tendo em vista a não constatação da incapacidade laborativa pela perícia administrativa, o benefício foi cessado com redução gradativa dos valores.
3. Embora a perícia administrativa não tenha constatado a incapacidade laborativa, as informações médicas constantes dos autos (cervicalgia-dorsalgia crônica com irradiação para membro superior) sinalizam a manutenção das enfermidades e a necessidade, por ora, de afastamento das atividades laborativas.
4. O laudo pericial produzido no feito de origem, concluiu que a agravante, aos 37 anos de idade apresenta incapacidade física, parcial e temporária ao exercício profissional, com fins de prover sua subsistência, existindo restrições laborais de acentuada importância clínica, para o pleno exercício de sua atividade laborativa, de caráter crônico, acentuando que ela sofre de lesões de natureza degenerativa de evolução insidiosa, adquiridas por predisposição pessoal.
5. Agravo de instrumento não provido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018138-53.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: RAYMUNDO SOARES

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A, JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018138-53.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: RAYMUNDO SOARES

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A, JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: Cuida-se de apelação, interposta pela parte autora, em face da sentença que excluiu a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM da relação processual e, quanto ao remanescente, com fulcro no artigo 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), julgou improcedente a demanda, extinguindo o feito com resolução do mérito. Condenou a parte autora ao pagamento das obrigações decorrentes da sucumbência, observando-se o disposto no artigo 98, §3º do CPC/2015. Nos cinco anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, caso o credor demonstre que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade, a condenação em honorários dar-se-á em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 83, §4º, inciso III, do CPC/2015. S

Alega o autor, em síntese, ter direito ao pagamento das diferenças de Complementação de Aposentadoria entre o valor do benefício pago pelo INSS e o salário do cargo em que se aposentou, tendo como parâmetro empregado que se encontra em atividade na CPTM, na função de Supervisor de Manutenção, mais a Gratificação Adicional por Tempo de Serviço (anuênios) no percentual de 33%, com os reflexos correspondentes nos 13º salários, calculado sobre o salário base do empregado que se encontra na atividade, sempre observando a respectiva evolução salarial do cargo, em verbas vencidas desde a data de sua aposentadoria e vincendas até a efetiva implantação em folha de pagamento, acrescidas de juros e correção monetária. Pretende, desse modo, a reforma da sentença para que seja reconhecida a sucessão entre RFFSA/CBTU/CPTM, declarar que a CPTM é sucessora e subsidiária da RFFSA, reintegrar à lide a CPTM para que esta tenha a obrigação apenas de informar a UNIÃO e o INSS o salário do cargo correspondente do empregado que se encontra em atividade; bem como, seja aplicada a Tabela Salarial dos empregados da CPTM que se encontra em atividade para calcular a complementação da aposentadoria, para o efetivo cumprimento do parágrafo único do art. 2º, da Lei 8.186/91.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018138-53.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: RAYMUNDO SOARES

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A, JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: Conforme documentos juntados aos autos, o autor ingressou no serviço ferroviário como empregado da RFFSA em 19/05/1978. Foi absorvido no Quadro de Pessoal da CBTU em 1985, e, posteriormente, passou a integrar o Quadro de Pessoal da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, em 1994, tendo se aposentado em 2011 (ID nº 52343877 e ID nº 52343631).

Aduziu que a Lei nº 8.166/91, em seu artigo 1º, instituiu a complementação da aposentadoria aos ferroviários admitidos até 31/10/69, na RFFSA, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias, sendo que a Lei nº 10.478/02, estendeu a complementação da aposentadoria aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991, na mesma forma da Lei nº 8.186/91.

Alegou que deveria estar recebendo a complementação aludida com base na tabela salarial da CPTM.

As seções urbanas da RFFSA de todo o país originaram, nos anos 1970, a Empresa Brasileira de Transporte Urbano (EBTU) sendo substituída, em 1984, pela Companhia Brasileira de Trens Urbanos (CBTU).

Todas as ferrovias controladas pelo Governo Estadual de São Paulo foram unificadas em 1971, para formar a Ferrovia Paulista SA (FEPASA). A FEPASA criou a FEPASA DRM, que era uma divisão que só administrava o transporte de passageiros dentro das regiões metropolitanas do estado. Essa foi incorporada à CPTM em 1996.

Em 1992, a seção paulistana da CBTU foi transferida para o controle da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos (CPTM), sociedade de economia mista vinculada à Secretaria dos Transportes Metropolitanos do Estado de São Paulo, criada pela Lei nº 7.861, de 28 de maio de 1992.

Assim, a CBTU - Companhia Brasileira de Trens Urbanos, empresa a qual a autora foi originariamente admitida, derivou de uma alteração do objeto social da então RFFSA, constituindo-se em sua subsidiária, na forma do Decreto n. 89.396/84, tendo sido posteriormente cindida pela Lei n. 8.693/93, originando a CPTM, que absorveu a demandante.

Dispõem os arts. 1º e 2º, da Lei 8.186/91:

"Art. 1º. É garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), constituída ex-vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias."

"Art. 2º Observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária, a complementação da aposentadoria devida pela União é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço."

Parágrafo único. O reajustamento do valor da aposentadoria complementada obedecerá aos mesmos prazos e condições em que for reajustada a remuneração do ferroviário em atividade, de forma a assegurar a permanente igualdade entre eles."

Por sua vez, prescreve o Art. 1º, da Lei 10.478/02:

"Art. 1º. Fica estendido, a partir do dia 1º de abril de 2002, aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, em liquidação, constituída ex vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias, o direito à complementação de aposentadoria na forma do disposto na Lei nº 8.186, de 21 de maio de 1991."

Verifica-se dos dispositivos legais acima transcritos que tanto os ferroviários que se aposentaram até a edição do Decreto-lei n.º 956/69, quanto àqueles que foram admitidos até 1991, em face da superveniência da Lei n.º 8.186/91, sob qualquer regime, possuem direito à complementação da aposentadoria prevista no Decreto-Lei n.º 956/69.

Assim, é certo que a autora tem direito à complementação da aposentadoria ou equiparação com remuneração do pessoal da atividade da extinta RFFSA, o que afirmou que já vem recebendo. Todavia, não faz jus à equiparação de vencimentos com o pessoal da ativa da CPTM, nos termos da Lei 11.483/07 e 10.233/01 e da Lei Estadual 7.861/92.

A Lei 11.483, de 31.05.2007 que encerrou o processo de liquidação e extinguiu a RFFSA, estabelece:

"Art. 27. A partir do momento em que não houver mais integrantes no quadro de pessoal especial de que trata a alínea a do inciso I do caput do art. 17 desta Lei, em virtude de desligamento por demissão, dispensa, aposentadoria ou falecimento do último empregado ativo oriundo da extinta RFFSA, os valores previstos nos respectivo plano de cargos e salários passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, continuando a servir de referência para a paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II do caput do art. 118 da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001."

Por sua vez, dispõe a Lei 10.233/2001:

"Art. 118. Ficam transferidas da extinta RFFSA para o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão:

I - a gestão da complementação de aposentadoria instituída pelas Leis nºs 8.186, de 21 de maio de 1991, e 10.478, de 28 de junho de 2002;"

Assim, em virtude de desligamento por demissão, dispensa, aposentadoria ou falecimento do último empregado ativo oriundo da extinta RFFSA, os valores previstos nos respectivo plano de cargos e salários passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, continuando a servir de referência para a paridade de remuneração prevista nas Leis 8.186/91 e 10.478/02.

Em outras palavras, não se defere ao segurado a opção pelo servidor da ativa a ser adotado como paradigma.

Há disciplina legal expressa sobre o tema - cuja constitucionalidade não se impugna - estabelecida pela Lei nº 10.233, de 05 de junho de 2001, em seu artigo 118:

"Art. 118. Ficam transferidas da RFFSA para o Ministério dos Transportes:

I - a gestão da complementação de aposentadoria instituída pela Lei no 8.186, de 21 de maio de 1991;

(...)

§1º. A paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II terá como referência os valores remuneratórios percebidos pelos empregados da RFFSA que vierem a ser absorvidos pela ANTT, conforme estabelece o art. 114" (g.n.).

Logo, descabe cogitar de eleição de paradigma, porquanto expressamente determinado pela lei a adoção da remuneração devida aos empregados da RFFSA que foram absorvidos pela ANTT.

Nesse sentido:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DE EX-TRABALHADORES DA RFFSA. EQUIPARAÇÃO COM OS FUNCIONÁRIOS DA ATIVA DA CPTM. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A parte autora tem direito à complementação da aposentadoria ou equiparação com remuneração do pessoal da atividade da extinta RFFSA, e que inclusive já vem recebendo. Todavia, não faz jus à equiparação de vencimentos com o pessoal da ativa da CPTM, nos termos da Lei 11.483/07 e 10.233/01 e da Lei Estadual 7.861/92.

2. Em virtude de desligamento por demissão, dispensa, aposentadoria ou falecimento do último empregado ativo oriundo da extinta RFFSA, os valores previstos nos respectivo plano de cargos e salários passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do RGPS, continuando a servir de referência para a paridade de remuneração prevista nas Leis 8.186/91 e 10.478/02.

3. O autor, ex-funcionário da RFFSA, passou a integrar o quadro de pessoal da CPTM, por força da cisão parcial da CBTU. Para os funcionários da CPTM, o regime jurídico de seu pessoal deverá obedecer a legislação previdenciária, conforme determina o Art. 11, da Lei 7.861/92.

4. Agravo desprovido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região; AC - APELAÇÃO CÍVIL- 1456494; Proc. nº 00045133420064036126, Órgão Julgador: Décima Turma; Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014; RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA).

Desse modo, não há necessidade de permanência da CPTM no pólo passivo da ação.

Posto isso, nego provimento ao apelo do autor.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FERROVIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PARADIGMA.

- O autor ingressou no serviço ferroviário como empregado da RFFSA em 19/05/1978. Foi absorvido no Quadro de Pessoal da CBTU em 1985, e, posteriormente, passou a integrar o Quadro de Pessoal da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, em 1994, tendo se aposentado em 2011.

- A CBTU - Companhia Brasileira de Trens Urbanos, derivou de uma alteração do objeto social da então RFFSA, empresa na qual o autor foi originariamente admitido, constituindo-se em sua subsidiária, na forma do Decreto n. 89.396/84, tendo sido posteriormente cindida pela Lei n. 8.693/93, originando a CPTM, que absorveu o demandante.

- É certo que o autor tem direito à complementação da aposentadoria ou equiparação com remuneração do pessoal da atividade da extinta RFFSA. Todavia, não faz jus à equiparação de vencimentos com o pessoal da ativa da CPTM, nos termos da Lei 11.483/07 e 10.233/01 e da Lei Estadual 7.861/92.

- A Lei nº 10.233, de 05 de junho de 2001, em seu artigo 118, estabeleceu que a paridade da remuneração prevista pela Lei nº 8.186/91 terá como referência os valores remuneratórios percebidos pelos empregados da RFFSA.

- Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015724-41.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS ALEXANDRE COELHO - SP151960-N

AGRAVADO: APARECIDA LOPES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO GAYA CHEKERDEMIAN - SP172524-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015724-41.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS ALEXANDRE COELHO - SP151960-N

AGRAVADO: APARECIDA LOPES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO GAYA CHEKERDEMIAN - SP172524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença, que rejeitou a impugnação ofertada, determinando que a execução prossiga segundo os cálculos da parte exequente - fls.72-74 do documento id. n.º 1080814:

Em suas razões, a parte agravante que alega que o presente feito versa sobre a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez e que, determinada a conversão não foram encontradas quantias a serem pagas ao autor, a título de diferenças.

Aduz que a agravada **concordou com a ausência de valores devidos a título de aposentadoria por invalidez** (diferença entre o auxílio-doença recebido e o benefício de aposentadoria por invalidez), porém **entende que são devidos os honorários advocatícios sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença**. Tal assertiva estaria lastreada no fato de que o v. Acórdão fixou os honorários advocatícios no percentual de 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, conforme os autos eletrônicos de cumprimento de sentença.

Ademais, acrescenta que é manifesto o excesso de execução, pois os valores recebidos administrativamente, por conta de benefício diverso, concedido judicialmente, não podem servir de base-de-cálculo de honorários.

Por fim, argumenta: *"Os casos nos quais o Poder Judiciário vem reconhecendo a impossibilidade de exclusão de valores recebidos administrativamente da base-de-cálculo da verba honorária dizem respeito ao recebimento administrativo POR FORÇA DE DECISÃO PROFERIDA NOS PRÓPRIOS AUTOS, COMO É O CASO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. Em tal hipótese, o recebimento dos valores decorreria de decisão judicial proferida no curso do processo e nitidamente decorrentes da atuação do Advogado da parte. ESTE NÃO É O CASO DOS PRESENTES AUTOS."*

Requeru provimento do recurso, concedendo-se efeito suspensivo da decisão agravada, bem como seja provido o agravo de instrumento, com a prolação de nova decisão, para que seja acolhida a sua impugnação.

O pedido urgente restou indeferido.

Sem resposta pela parte agravada.

É o relatório.

mma

VOTO

A decisão agravada está assim fundamentada:

"(...) A preliminar de ilegitimidade ativa suscitada pelo executado não comporta acolhimento. Nos termos do art. 23 da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia): "Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."

A jurisprudência, contudo, é pacífica no sentido de que a legitimidade para promover a execução dos honorários é concorrente entre o advogado e seu constituinte. Nesse sentido: "A execução da sentença, na parte alusiva aos honorários resultantes da sucumbência, pode ser promovida tanto pela parte como pelo advogado" (RSTJ 151/414) Deste modo, rejeito a preliminar suscitada.

No mais, o v. acórdão é claro no sentido de que os honorários advocatícios são devidos no percentual de 10% sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Fixa, ainda, como termo inicial do benefício, a data da citação, uma vez que não houve requerimento administrativo. Segundo o INSS, porém, a parte autora recebeu o auxílio doença nº 31/535.371.151-0, concedido através da ação nº 201.01.2007.007249-9, que tramitou por esta vara, de 29/10/2007 a 31/08/2016. É certa a inacumulabilidade do benefício do auxílio-doença com o da aposentadoria, nos termos do art. 124, inciso I, da Lei de Benefícios.

Contudo, o recebimento do auxílio doença foi devidamente considerado no v. acórdão exequendo, que decidiu por bem convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da citação.

Não há, portanto, que se falar em duplicidade de recebimento pelo advogado, pois os honorários incidirão uma única vez sobre as prestações que o segurado recebeu entre o termo inicial do benefício e a data da sentença. Por fim, ressalte-se que "o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (EDecl no MS 21.135/DF, Rel. Dra. Diva Malerbi, 1ª Seção do C. STJ, j. 08/06/2016). Isto posto, REJEITO a impugnação apresentada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face de APARECIDA LOPES DE OLIVEIRA e o condeno ao reembolso de eventuais despesas processuais e ao pagamento de honorários que arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais). (...)"

Nos termos do artigo 23 da Lei n.º 8.906/94 (Estatuto da OAB):

"Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

Tratando-se de direito autônomo, e havendo trânsito em julgado da sentença que os fixou, os honorários sucumbências pertencem ao advogado, e somente por ele podem ser dispensados, devendo corresponder a sua base de cálculo ao benefício econômico que integra o pedido do autor.

Assim é que a jurisprudência se firmou no sentido de que o recebimento na via administrativa de parcelas mensais pleiteadas em juízo pelo autor, não prejudica o direito do patrono à percepção de seus honorários, como fixado no título judicial.

Confira-se a respeito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXECUTIVO.

– É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto no título executivo transitado em julgado.

– O pagamento efetuado na esfera administrativa não afeta a base de cálculo da verba honorária por força do princípio da causalidade, em observância ao título executivo, bem como em razão de sua natureza autônoma, a teor do art. 23 da Lei n.º 8.906/94 (Estatuto da OAB).

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023170-95.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 17/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/09/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I – No que tange à base de cálculo dos honorários advocatícios, cumpre ressaltar que os valores pagos administrativamente pela autarquia devem ser incluídos, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

II – Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, Órgão Especial, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5013278-65.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 13/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INSS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. BASE DE CÁLCULO. VALORES DO BENEFÍCIO PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. INTEGRAÇÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

2. O Eg. STJ consolidou o entendimento no sentido de que os pagamentos efetuados na via administrativa após a citação devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000443-11.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSAIA, julgado em 24/08/2018, Intimação via sistema DATA: 31/08/2018)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

mma

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. RESPEITO AO TÍTULO EXECUTIVO.

1. Nos termos do artigo 23 da Lei n.º 8.906/94 (Estatuto da OAB): "Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".
2. Tratando-se de direito autônomo, e havendo trânsito em julgado da sentença que os fixou, os honorários sucumbências pertencem ao advogado, e somente por ele podem ser dispensados, devendo corresponder a sua base de cálculo ao benefício econômico que integra o pedido do autor.
3. A jurisprudência se firmou no sentido de que o recebimento na via administrativa de parcelas mensais pleiteadas em juízo pelo autor, não prejudica o direito do patrono à percepção de seus honorários, como fixado no título judicial.
4. Agravo de instrumento não provido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000419-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N

AGRAVADO: EDVAL ANTONIO BELARMINO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVADO: ROMULO BATISTA GALVAO SOARES - SP361309-N, MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000419-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N

AGRAVADO: EDVAL ANTONIO BELARMINO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVADO: ROMULO BATISTA GALVAO SOARES - SP361309-N, MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão contida no documento id. n.º 1581127 (fl. 84), que, em ação movida para o recebimento de auxílio-doença, determinou que a autarquia se abstenha de suspender o benefício concedido à parte autora, em sede de antecipação da tutela, enquanto perdurar a ação judicial.

Alega a parte agravante que a tutela fora concedida em 14.11.2017, sem data determinada para duração do benefício, motivo pelo qual, por meio de ofício encaminhado ao agravado, infirmou sua cessação em 120 dias a partir da concessão ou reativação, salvo pedido de prorrogação, não efetuado no caso em tela.

Sustenta que ao determinar que o benefício da Parte agravada deverá ser restabelecido, consignando que deve ser mantido "(...) até a prolação da sentença", Juízo "a quo" nega vigência ao contido na Lei 13.457/2017, que é a conversão da MP 767/17 que substituiu a revogada MP 739/16, além do art. 101, da Lei 8.213/91.

Requeru a concessão do efeito suspensivo. Pedido indeferido.

Contram minuta pela manutenção da decisão agravada.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000419-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N

AGRAVADO: EDVAL ANTONIO BELARMINO DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVADO: ROMULO BATISTA GALVAO SOARES - SP361309-N, MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso vertente, é de ser mantida tutela de urgência à agravada. Consoante documento id. 1581127 (fl. 80), a tutela fora concedida, em 26.04.2018, diante dos documentos médicos juntados, atestando a existência de transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia, cervicalgia e neoplasia maligna da glândula tireóide.

O INSS informou que haveria cessação do benefício concedido em 25.09.2017 (documento id. n.º 1581127, fl. 86).

Dispõe a Lei n.º 8.213/93 no artigo 59 que o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, denotando-se tratar de benefício temporário, cumprindo à Autarquia agravada a realização de perícias periódicas.

Entretanto, o benefício concedido ao autor encontra-se submetido à análise judicial, de forma que eventual perícia comprovando a regressão da doença é de ser levada à apreciação do magistrado, o qual deliberará sobre eventual cassação da tutela antecipada.

Ante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

mma

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. BENEFÍCIO CONCEDIDO SUBMETIDO À ANÁLISE JUDICIAL. CASSAÇÃO. NECESSIDADE DE PERÍCIA COMPROVANDO A REGRESSÃO DA DOENÇA SER APRECIADA PELO MAGISTRADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. No caso vertente, é de ser mantida tutela de urgência à agravada. A tutela fora concedida, em 26.04.2018, diante dos documentos médicos juntados, atestando a existência de transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia, cervicalgia e neoplasia maligna da glândula tireóide. O INSS informou que haveria cessação do benefício concedido em 25.09.2017.

2. Dispõe a Lei n.º 8.213/93 no artigo 59 que o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, denotando-se tratar de benefício temporário, cumprindo à Autarquia agravada a realização de perícias periódicas.

3. Entretanto, o benefício concedido ao autor encontra-se submetido à análise judicial, de forma que eventual perícia comprovando a regressão da doença é de ser levada à apreciação do magistrado, o qual deliberará sobre eventual cassação da tutela antecipada.

4. Agravo de instrumento não provido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006692-20.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANTONIO FERMINO MORAIS

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006692-20.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANTONIO FERMINO MORAIS

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Antonio Fermino Moraes diante de sentença que declarou nulo débito do autor para com o INSS, condenou o autor a ressarcir ao INSS valores recebidos por força de tutela antecipada e negou o restabelecimento do benefício assistencial.

Em suas razões (fls. 139/145), o autor alega que cumpre o requisito da miserabilidade, fazendo jus ao benefício assistencial e, subsidiariamente, que não é devida a devolução de valores recebidos por força da tutela antecipada.

Contrarrazões à fl. 146.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso (id 8326130).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006692-20.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ANTONIO FERMINO MORAIS

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social (“LOAS”), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do *benefício assistencial de prestação continuada*.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

*§ 1º Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

*§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar **per capita** a que se refere o § 3º deste artigo.*

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

*§ 11. Para concessão do benefício de que trata o **caput** deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.*

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

DO REQUISITO ETÁRIO

O autor possui mais de 65 anos de idade, uma vez que nasceu aos 09/10/1944, conforme demonstra a cópia de sua Cédula de Identidade.

Cumprido, portanto, o requisito da idade para a concessão do benefício assistencial, nos termos do art. 20, *caput* da LOAS.

DA SITUAÇÃO SOCIAL DA PARTE AUTORA

A LOAS prevê que há miserabilidade quando a renda familiar mensal *per capita* é inferior a ¼ de um salário mínimo (art. 20, §3º), sendo que se considera como “família” para aferição dessa renda “o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto” (art. 20, §1º).

Embora esse requisito tenha sido inicialmente declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1.232-1, ele tem sido flexibilizado pela jurisprudência daquele tribunal. Nesse sentido, com o fundamento de que a situação de miserabilidade não pode ser aferida através de mero cálculo aritmético, o STF declarou, em 18.04.2013, ao julgar a Reclamação 4.374, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, e do art. 20, §3º da LOAS.

Seguindo essa tendência foi incluído em 2015 o §11 ao art. 20 da LOAS com a seguinte redação:

“§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

O Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), por sua vez, traz a previsão de que benefício assistencial já concedida a idoso membro da família não pode ser computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*:

“Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.”

Também privilegiando a necessidade de critérios mais razoáveis e compatíveis com cada caso concreto para a aferição da situação de miserabilidade, o STF decidiu pela declaração de inconstitucionalidade parcial por omissão do art. 34, p.u. acima reproduzido, determinando que a exclusão por ele prevista também deve se aplicar aos benefícios assistenciais já concedidos a membros da família deficientes e aos benefícios previdenciários de até um salário mínimo recebidos por idosos. (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

É de se notar que, diante da consolidação jurisprudencial nesse sentido, já foi inclusive editada a Instrução Normativa nº 02/2014 pela Advocacia Geral da União, autorizando a desistência e a não interposição de recursos de decisões que excluam os benefícios assistenciais recebidos por idosos e deficientes membros da família do requerente de novo benefício:

“Art. 1º Fica autorizada a desistência e a não interposição de recursos das decisões judiciais que, conferindo interpretação extensiva ao parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, determinem a concessão do benefício previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/93, nos seguintes casos:

I) quando requerido por idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, não for considerado na aferição da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93:

a) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por outro idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

b) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por pessoa com deficiência, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

c) o benefício previdenciário consistente em aposentadoria ou pensão por morte instituída por idoso, no valor de um salário mínimo, recebido por outro idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

II) quando requerido por pessoa com deficiência, não for considerado na aferição da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 o benefício assistencial:

a) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

b) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por pessoa com deficiência, que faça parte do mesmo núcleo familiar.”

No caso dos autos, conforme o estudo social (fls. 100/102), compõem a família do autor ele (idoso, sem renda) e sua esposa (idosa, aposentada, com renda de um salário mínimo). Não há no estudo social nenhum indicativo de que a renda seja superior à relatada, vivendo o autor em bairro periférico, não tendo gastos incompatíveis com sua renda e estando atrasado em relação ao pagamento de seu IPTU.

Assim, excluído o benefício recebido pela esposa do autor, a renda *per capita* familiar é nula - inferior, portanto, a ¼ do salário mínimo. Deste modo, é caso de deferimento do benefício, pois há presunção absoluta de miserabilidade, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, § 3º, DA LEI N. 8.742/93 (LOAS) NECESSIDADE OU HIPOSSUFICIÊNCIA SÓCIO-ECONÔMICA. CONSTATAÇÃO DA RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO POR INDIVÍDUO ATRAVÉS DE OUTROS MEIOS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.112.557/MG, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

*1. Segundo decidido no REsp n. 1.112.557/MG, submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, “A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, **presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo**”.*

2. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no AREsp 267.781/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

Desse modo, cumpridos os requisitos para a concessão do benefício, deve ser determinado seu restabelecimento e os valores decorrentes da tutela antecipada concedida não devem ser devolvidos, já que eram de direito do autor.

Por fim, com relação aos honorários advocatícios pleiteados pela Defensoria Pública da União, estes não são devidos, vez que a provisão de seu pagamento decorreria da mesma fonte para a qual seriam vertidos.

Nesse sentido, vem se posicionando a jurisprudência desta E. Corte, conforme julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM AÇÃO ORDINÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS AO DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Agravo retido não conhecido, em virtude de não ter sido arguido no apelo e em razão de a matéria do recurso se restringir ao problema dos honorários advocatícios. 2. Houve confusão entre credor e devedor, pois tanto a Defensoria Pública da União quanto a Universidade Federal do Mato Grosso do Sul integram o ente federativo União Federal. 3. O numerário para o pagamento dos proventos do procurador federal, representante da ré, e para a eventual quitação dos honorários advocatícios do profissional da Defensoria Pública da União, proviria da mesma fazenda, isto é, do tesouro nacional, da União Federal. 4. A jurisprudência, qual fonte mediata do direito, solida o entendimento de que os honorários são indevidos, mormente a Súmula n.º 421 do STJ. 5. Agravo retido não conhecido. Apelação provida. (Ap 00021268920134036000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/03/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC/73). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE. DECISÃO MANTIDA. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS AO DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE. I- In casu, a parte autora comprovou a qualidade de segurado e a incapacidade total e permanente, requisitos necessários para a concessão do benefício (artigo 15 da Lei nº 8.213/91). II- Com relação à condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios à Defensoria Pública da União, a qual representa a parte autora nestes autos, a jurisprudência firmou-se no sentido de não ser possível tal condenação. III- Agravo parcialmente provido. (ApReeNec 00102937420134036104, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. ACÕES CONEXAS. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Requisitos legais preenchidos. 3. Não há valores a serem restituídos a favor da autarquia no lapso de 07/03/2006 a 31/07/2006 e de 26/02/2008 a 28/02/2009, porquanto a autora fazia jus ao benefício pleiteado. 4. Não prospera a arguição da prescrição quinquenal, pois o pedido remonta à data do requerimento administrativo, não havendo parcelas prescritas. 5. Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data do presente julgado. 6. Não são devidos os honorários advocatícios pelo INSS nas causas patrocinadas por Defensor Público da União. 7. Apelação e Remessa Oficial parcialmente providas no tocante aos honorários advocatícios. (ApReeNec 00124284820124036119, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, dou **PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação do autor, para condenar o INSS ao restabelecimento de seu benefício assistencial desde a data de sua cessação.

Correção monetária e juros de mora nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITO ETÁRIO. CUMPRIMENTO. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE UM SALÁRIO MÍNIMO DO CÁLCULO DA RENDA MENSAL FAMILIAR. MISERABILIDADE CONFIGURADA. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. NÃO CABIMENTO.

- A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social.
- Para a concessão do benefício assistencial, necessária a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O autor possui mais de 65 anos de idade, uma vez que nasceu aos 09/10/1944, conforme demonstra a cópia de sua Cédula de Identidade. Cumpre, portanto, o requisito da idade para a concessão do benefício assistencial, nos termos do art. 20, *caput* da LOAS.
- No caso dos autos, conforme o estudo social (fls. 100/102), compõem a família do autor ele (idoso, sem renda) e sua esposa (idosa, aposentada, com renda de um salário mínimo). Não há no estudo social nenhum indicativo de que a renda seja superior à relatada, vivendo o autor em bairro periférico, não tendo gastos incompatíveis com sua renda e estando atrasado em relação ao pagamento de seu IPTU.
- Assim, excluído o benefício recebido pela esposa do autor, a renda *per capita* familiar é nula - inferior, portanto, a 1/4 do salário mínimo. Deste modo, é caso de deferimento do benefício, pois há presunção absoluta de miserabilidade, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:
- Desse modo, cumpridos os requisitos para a concessão do benefício, deve ser determinado seu restabelecimento e os valores decorrentes da tutela antecipada concedida não devem ser devolvidos, já que eram de direito do autor.
- Por fim, com relação aos honorários advocatícios pleiteados pela Defensoria Pública da União, estes não são devidos, vez que a provisão de seu pagamento decorreria da mesma fonte para a qual seriam vertidos. Precedentes.
- Recurso de apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001515-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LOURDES ANTONIA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: DANILA BALSANI CAVALCANTE - MS18297-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001515-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LOURDES ANTONIA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: DANILA BALSANI CAVALCANTE - MS18297-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Lourdes Antonia Pereira, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré com réplica pela autora.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença, o MMº Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de prova material da atividade rurícola, no prazo de carência, não tendo a autora apresentado documentos suficientes à demonstração do labor como pescadora artesanal pelo prazo de carência.

Em apelação a autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural, conforme prova material e testemunhal trazida aos autos.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001515-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: LOURDES ANTONIA PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: DANILA BALSANI CAVALCANTE - MS18297-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período. **(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 15/04/1961 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 15/04/2016, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Alega a autora que desde 2001 até a presente data exerce trabalho rural dedicado à pesca artesanal por 16 anos, como segurada especial.

Como início de prova material de seu trabalho apresentou:

Autorização Ambiental para pesca comercial data de 11/12/2010;

Carteira de Pescadora Profissional (pesca artesanal) datada de 15/04/2012;

Conta residencial;

Documentos de arrecadação estadual (2014/2015);

Nota fiscal de produtor rural 2012/2013/2014;

Guia de recolhimento de contribuição sindical;

Carteira de Pescador, danfê, seguro-desemprego como pescador artesanal do marido.

O recurso não merece provimento.

Por primeiro, há anotação do CNIS referente ao esposo da autora com registro de vínculo como empregado da COBRASMA S.A de 1976 a 1995 e segurado especial de 16/04/2004 a 26/01/2017, período este que não totaliza a carência da autora se interpretada a atividade por extensão.

Ocorre ainda que a autora possui vínculos de empregada doméstica registrados no CNIS, de 1997 a 1999 e de 2000 e 2001, sendo que a carteira de autorização para a pesca somente na data de 2010 e a Carteira Profissional de 2012, não havendo nos autos prova material que indique a atividade rural de 2001 até a presente data como quer a autora.

As provas são insuficientes, tal como reconhecido na sentença.

Ainda que interpretada atividade por extensão do companheiro à autora, não há também, comprovação de trabalho rural por parte da autora após o ano de 2001 até a data da obtenção da carteira de pescadora profissional.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos lacônicos que reputo insuficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria.

A testemunha Valdeci disse que conhece a autora desde 1990 como trabalhadora na roça e agora é pescadora; está há 8 anos na cidade da pesca e antes era da roça, em Taquaruçu, Santa Olga, etc; quando não está na pesca trabalha na roça; não trabalhou na cidade.

A testemunha Clovis disse que conhece a autora desde 1990 como bóia-fria e trabalha na lavoura. Não conhece o marido.

A prova testemunhal não vem amparada por suficiente prova material que demonstre que a autora foi bóia-fria ou que trabalhou nas fazendas Taquaruçu e Santa Olga, apontadas pela testemunha e está em contradição com os dados do CNIS que reportam a autora como de profissão de empregada doméstica.

Desse modo, não há prova de trabalho efetivo como rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício pelo período de carência (art.143 da Lei nº 8.213/91).

Inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, a parte autora teria abandonado as lides rurais, portanto, não se mostrou cumprida a exigência da **imediatidade** mínima prevista por lei e jurisprudência dominante dos tribunais.

Assim, a autora não comprovou que o trabalho rural tenha sido predominante ao longo de sua vida profissional, não comprovada também a imediatidade de trabalho rural do seu marido que a ela poderia ser extensível ou dela própria.

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO e mantenho a r. sentença "a quo" que julgou improcedente o pedido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA E IMEDIATIDADE DO TRABALHO RURÍCOLA. PESCADORA ARTESANAL. DOCUMENTO DOS ANOS DE 2010 E 2012. NÃO COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. ANÁLISE DE DADOS DO CNIS COMO EMPREGADA DOMÉSTICA. PROVA TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. A autora completou a idade mínima, devendo comprovar a carência de 180 meses de acordo com a lei previdenciária.
2. A autora trouxe aos autos documentos insuficientes. A carteira de pescadora e de autorização para a pesca são de 2010 e 2012, sendo que no extrato do CNIS constam trabalhos de natureza urbana de empregada doméstica e do marido em empresa urbana, reputando-se prova insuficiente à demonstração do requisito de cumprimento de carência e imediatidade anterior no trabalho rural, tanto em relação ao implemento idade, como quando do requerimento administrativo do benefício.
3. As testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos que são insuficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria e afirmaram que a autora nunca trabalhou na cidade, em contraste com a prova produzida.
4. Inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, não se mostrou cumprida a exigência da **imediatidade** mínima prevista por lei, exigida no art. 143 da Lei nº 8.213/91.
5. Não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5036772-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: TEREZA CHARRONE CRUZATO

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5036772-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: TEREZA CHARRONE CRUZATO

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Tereza Charrone Cruzato diante de sentença que julgou improcedente pedido de concessão de benefício assistencial.

Em suas razões (id. 5169321), a apelante alega que sua renda familiar é composta apenas pela aposentadoria por idade de seu marido, no valor de R\$1.380,00, insuficiente para suas despesas familiares, devendo ser reconhecida sua situação de miserabilidade.

Sem contrarrazões (id. 5169327).

O Ministério Público Federal se manifesta pelo desprovimento do recurso (id 50394476).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5036772-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: TEREZA CHARRONE CRUZATO

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, REGINA DE CASTRO CALIXTO LISBOA - SP280091-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social (“LOAS”), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do *benefício assistencial de prestação continuada*.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

*§ 1º Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

*§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar **per capita** a que se refere o § 3º deste artigo.*

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

*§ 11. Para concessão do benefício de que trata o **caput** deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.*

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

DA SITUAÇÃO SOCIAL DA PARTE AUTORA

A LOAS prevê que há miserabilidade quando a renda familiar mensal *per capita* é inferior a ¼ de um salário mínimo (art. 20, §3º), sendo que se considera como “família” para aferição dessa renda “o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto” (art. 20, §1º).

Embora esse requisito tenha sido inicialmente declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1.232-1, ele tem sido flexibilizado pela jurisprudência daquele tribunal. Nesse sentido, com o fundamento de que a situação de miserabilidade não pode ser aferida através de mero cálculo aritmético, o STF declarou, em 18.04.2013, ao julgar a Reclamação 4.374, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, e do art. 20, §3º da LOAS.

Seguindo essa tendência foi incluído em 2015 o §11 ao art. 20 da LOAS com a seguinte redação:

“§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

No caso dos autos, conforme o estudo social (id. 5169305), compõem a família da autora ela (sem renda) e seu marido (aposentado, com renda de R\$1.380,00).

As despesas relatadas são inferiores à renda familiar. O casal vive em imóvel próprio, com três quartos, “construída em alvenaria, piso cerâmico e em boas condições estruturais”.

Dessa forma, como o benefício de prestação continuada não serve de complementação de renda e sim para casos de extrema necessidade, é de rigor a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

Tratando-se de sentença proferida após a vigência do Novo Código de Processo Civil, devem ser arbitrados honorários recursais (Enunciado Administrativo nº 7, STJ). Deste modo, majoro os honorários a 12% sobre o valor da causa, suspensos em razão da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. MISERABILIDADE NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DIREITO AO BENEFÍCIO.

- A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social.

- Para a concessão do benefício assistencial, necessária a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- No caso dos autos, conforme o estudo social (id. 5169305), compõem a família da autora ela (sem renda) e seu marido (aposentado, com renda de R\$1.380,00).
- As despesas relatadas são inferiores à renda familiar. O casal vive em imóvel próprio, com três quartos, “construída em alvenaria, piso cerâmico e em boas condições estruturais”.
- Dessa forma, como o benefício de prestação continuada não serve de complementação de renda e sim para casos de extrema necessidade, é de rigor a manutenção da sentença.
- Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032385-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MANOEL MESSIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: TANIA REGINA CORVELONI - SP245282-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032385-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MANOEL MESSIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: TANIA REGINA CORVELONI - SP245282-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MANOEL MESSIAS DA SILVA diante de sentença (ID 4830553) que julgou improcedente pedido de concessão de benefício de prestação continuada, de caráter assistencial.

Em suas razões (ID 4830557), o apelante alega que faz jus ao benefício assistencial por ser portador de deficiência e se encontrar em situação de miserabilidade.

Contrarrazões do INSS (ID 4830562).

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento do recurso (ID 8273696 - Pág. 1/3).

É o relatório.

DAP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032385-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MANOEL MESSIAS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: TANIA REGINA CORVELONI - SP245282-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social (“LOAS”), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do *benefício assistencial de prestação continuada*.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar **per capita** a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o **caput** deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

DA DEFICIENCIA ALEGADA PELA PARTE AUTORA

No caso dos autos, o autor afirma ser portador de deficiência.

A Lei Orgânica da Assistência Social prevê que “[p]ara efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, §2º) e que se considera impedimento de longo prazo “aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos” (art. 20, §10).

O laudo médico pericial (ID 4830525), realizado em 28 de agosto de 2017, indica que o autor apresenta trauma crânioencefálico por arma de fogo, com debilidade de membros à direita, sem condições de recuperação, com incapacidade total e permanente.

Sendo possível extrair do conjunto probatório a existência de impedimentos de longo prazo, o quadro apresentado se ajusta, portanto, ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011.

DA SITUAÇÃO SOCIAL DA PARTE AUTORA

A LOAS prevê que há miserabilidade quando a renda familiar mensal *per capita* é inferior a ¼ de um salário mínimo (art. 20, §3º), sendo que se considera como “família” para aferição dessa renda “o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto” (art. 20, §1º).

Embora esse requisito tenha sido inicialmente declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1.232-1, ele tem sido flexibilizado pela jurisprudência daquele tribunal. Nesse sentido, com o fundamento de que a situação de miserabilidade não pode ser aferida através de mero cálculo aritmético, o STF declarou, em 18.04.2013, ao julgar a Reclamação 4.374, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, e do art. 20, §3º da LOAS.

Seguindo essa tendência foi incluído em 2015 o §11 ao art. 20 da LOAS com a seguinte redação:

“§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

No caso dos autos, conforme o estudo social (ID 4830466), realizado em 15 de março de 2017, compõem a família do autor: sua companheira (sem renda) e seu filho (menor impúbere). A única renda familiar é proveniente de benefício do Programa Bolsa Família, no valor de R\$ 120,00.

Os valores recebidos pela família em razão de programas sociais e de transferência de renda – como o “Bolsa Família” e o “Vale Renda” – não devem ser computados no cálculo da renda *per capita* mensal, conforme disposto no art. 4º, IV, da Lei nº 6.135/2007 e no art. 4º, §2º, incisos I e II do art. 4º, §2º, do Anexo do Decreto n. 6.214/2007 (Regulamento do Benefício de Prestação Continuada) e ainda em consonância com o item 16.7 da Orientação Interna INSS / DIRBEN nº 81/2003.

Assim, excluído o benefício recebido pelo do Programa Bolsa Família, a renda *per capita* familiar é nula - inferior, portanto, a ¼ do salário mínimo. Deste modo, é caso de deferimento do benefício, pois há presunção absoluta de miserabilidade, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, § 3º, DA LEI N. 8.742/93 (LOAS) NECESSIDADE OU HIPOSSUFICIÊNCIA SÓCIO-ECONÔMICA. CONSTATAÇÃO DA RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO POR INDIVÍDUO ATRAVÉS DE OUTROS MEIOS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.112.557/MG, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Segundo decidido no REsp n. 1.112.557/MG, submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, **presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo**".

2. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no AREsp 267.781/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

DO TERMO INICIAL

O **termo inicial** do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (12/09/2016 – ID 4830456 - Pág. 1/2), sendo possível concluir pelos elementos constantes dos autos que neste momento já estavam presentes os requisitos necessários à concessão do amparo.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, §1º, DA LEI N. 8.742/93. COMPOSIÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR. IRMÃ DO AUTOR, CUNHADO E SOBRINHO. NÚCLEOS FAMILIARES DIVERSOS. INTERPRETAÇÃO INCONTROVERSA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

[...] XI - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data de entrada do requerimento administrativo (06.11.2007), momento no qual a autarquia previdenciária tomou ciência da pretensão deduzida em Juízo. Não há falar-se em prescrição, tendo em vista que entre a data do indeferimento do pedido administrativo (14.11.2007) e a data do ajuizamento da ação subjacente (17.03.2009). [...]”

“AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

[...] 3. O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme decisão monocrática à data do requerimento administrativo mais recente (06/05/2010), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

4. Agravo legal desprovido.”

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0003353-70.2011.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 ([AC 00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor, para condenar o INSS à concessão do benefício de prestação continuada, desde a data do requerimento administrativo.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, **concedo a tutela de urgência**, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação do benefício de prestação continuada em favor da parte autora, sob pena de desobediência, **oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.**

É o voto.

DAP

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. MISERABILIDADE CONFIGURADA. DEFICIÊNCIA CONFIGURADA. TERMO INICIAL. DER. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social.
- Para a concessão do benefício assistencial, necessária a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O autor apresenta trauma crânioencefálico por arma de fogo, com debilidade de membros à direita, sem condições de recuperação, com incapacidade total e permanente.
- Sendo possível extrair do conjunto probatório a existência de impedimentos de longo prazo, o quadro apresentado se ajusta, portanto, ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011.
- Os valores recebidos pela família em razão de programas sociais e de transferência de renda – como o “Bolsa Família” e o “Vale Renda” – não devem ser computados no cálculo da renda per capita mensal, conforme disposto no art. 4º, IV, da Lei nº 6.135/2007 e no art. 4º, §2º, incisos I e II do art. 4º, §2º, do Anexo do Decreto n. 6.214/2007 (Regulamento do Benefício de Prestação Continuada) e ainda em consonância com o item 16.7 da Orientação Interna INSS / DIRBEN nº 81/2003.
- Excluído o benefício recebido pelo do Programa Bolsa Família, a renda per capita familiar é nula - inferior, portanto, a ¼ do salário mínimo. Deste modo, é caso de deferimento do benefício, pois há presunção absoluta de miserabilidade, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça.
- O **termo inicial** do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, sendo possível concluir pelos elementos constantes dos autos que neste momento já estavam presentes os requisitos necessários à concessão do amparo.
- Com relação à correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

- Em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

- Condenação do INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação do autor a que se dá provimento.

DAP

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do autor, concedendo a tutela de urgência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003274-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: KARLA FELIPE DO AMARAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARLA FELIPE DO AMARAL - SP205671-N

AGRAVADO: AFONSO BATISTA DE ASSIS

Advogado do(a) AGRAVADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003274-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: KARLA FELIPE DO AMARAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARLA FELIPE DO AMARAL - SP205671-N

AGRAVADO: AFONSO BATISTA DE ASSIS

Advogado do(a) AGRAVADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, contra decisão contida no documento id. n. 1750504 (fls. 75-78), que, nos autos de ação ordinária para concessão de aposentadoria, em fase de cumprimento de sentença, diante da opção pelo autor pelo recebimento de aposentadoria concedida administrativamente, permitiu o recebimento de parcelas referentes ao benefício rejeitado, concedido judicialmente.

Sustenta a parte agravante que é impossível a execução das parcelas em atraso referente ao benefício concedido judicialmente, devido à opção feita pelo recebimento administrativo. Aduz que tal procedimento implica na vedada desaposentação.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso, suspendendo-se o curso da execução, dando-se, ao final, provimento ao agravo, para acolher a impugnação apresentada, com a redução do "quantum debeatur" ao efetivamente devido, fixando-se o valor total em R\$ 399,04 (trezentos e noventa e nove reais e quatro centavos) no caso de manutenção do benefício administrativo (NB 155.590.762-5), diante da impossibilidade de desaposentação indireta.

Entretanto, no caso de manutenção do benefício judicial, deverá ser decretada a imediata cessação do benefício administrativo, com o desconto dos valores recebidos a maior no período e o valor dos atrasados seria de R\$ 57.049,78 (cinquenta e sete mil, quarenta e nove reais e setenta e oito centavos).

Sem contraminuta pela agravada.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003274-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: KARLA FELIPE DO AMARAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARLA FELIPE DO AMARAL - SP205671-N

AGRAVADO: AFONSO BATISTA DE ASSIS

Advogado do(a) AGRAVADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É vedado o acúmulo de benefícios previdenciários - art. 124 da Lei nº 8.213/91 -, sendo possível ao segurado, na hipótese do reconhecimento do direito de recebimento de mais de um deles, a opção pelo mais vantajoso.

A jurisprudência se firmou no sentido de que, até a data da implantação do benefício mais vantajoso, não é defeso ao segurado perceber os valores atrasados referentes ao benefício que renunciou.

Ademais, estabeleça-se que a hipótese dos autos não se confunde com a desaposentação, que envolve a renúncia do segurado ao benefício de aposentadoria com o intuito de obter, mediante a contagem de contribuições que lhe são posteriores, uma vez que a espécie revela a inexistência de um benefício implantado.

Essa conclusão se extrai do julgado recente da C. Terceira Seção desta Corte, de resultado unânime, datado de 09.02.2017, nos autos dos Embargos de Declaração em Embargos Infringentes - processo n.º 2004.61.13.003241-0/SP -, de relatoria do Exmo. Desembargador Federal Paulo Domingues. A ementa porta a seguinte redação:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPLANTAÇÃO ADMINISTRATIVA DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO POSTERIOR À CONCESSÃO JUDICIAL DA APOSENTADORIA. DIREITO AO RECEBIMENTO DOS ATRASADOS DA CONDENAÇÃO. PREVALÊNCIA DO VOTO MAJORITÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS.

1. Em se tratando de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil anterior, aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e com o artigo 14 do Novo Código de Processo Civil.

2. O artigo 530 do Código de Processo Civil/73 limita a cognição admitida nos embargos infringentes à matéria objeto do dissenso verificado no julgamento da apelação que reformou integralmente a sentença de mérito, sob pena de subversão aos princípios do Juiz natural e do devido processo legal, além de indevida subtração da competência recursal das Turmas no julgamento dos recursos de apelação. Precedentes no C. STJ.

3. A opção pela aposentadoria mais vantajosa, implantada administrativamente, não obsta a execução para o recebimento de diferenças devidas em razão do benefício concedido na via judicial, em respeito ao direito adquirido e à coisa julgada, e por inexistir, neste caso, a concomitância rejeitada pelo ordenamento jurídico.

4. A parte embargada faz jus às parcelas em atraso decorrentes da concessão da aposentadoria por tempo de serviço, no período entre o termo inicial desta e o dia imediatamente anterior à data da implantação do benefício mais vantajoso na via administrativa.

5. Embargos infringentes improvidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1141206 - 0003241-15.2004.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2016)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

mma

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO REJEITADA. ART. 124 DA LEI N.º 8.213/91. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DOS VALORES ATRASADOS REFERENTES AO BENEFÍCIO RENUNCIADO PELO AUTOR.

1. É vedado o acúmulo de benefícios previdenciários - art. 124 da Lei nº 8.213/91 -, sendo possível ao segurado, na hipótese do reconhecimento do direito de recebimento de mais de um deles, a opção pelo mais vantajoso.
2. A jurisprudência se firmou no sentido de que, até a data da implantação do benefício mais vantajoso, não é defeso ao segurado perceber os valores atrasados referentes ao benefício que renunciou.
3. A hipótese dos autos não se confunde com a desaposentação, que envolve a renúncia do segurado ao benefício de aposentadoria com o intuito de outra obter, mediante a contagem de contribuições que lhe são posteriores, uma vez que a espécie revela a inexistência de um benefício implantado. Precedente da C. Terceira Seção desta Corte.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074992-65.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ALDO APARECIDO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ELISANDRA GARCIA CARVALHO - SP169964-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074992-65.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ALDO APARECIDO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ELISANDRA GARCIA CARVALHO - SP169964-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Aldo Aparecido Pereira diante de sentença (id 8498842) que julgou improcedente pedido de concessão de benefício assistencial.

Em suas razões (id 8498842), o apelante alega que o médico perito concluiu que ele tem doença incapacitante e que o estudo social demonstra que sua renda mensal não é suficiente sequer para sua alimentação, considerando que tem que pagar pensão alimentícia para três filhos.

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda (id 42817959).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074992-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ALDO APARECIDO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: ELISANDRA GARCIA CARVALHO - SP169964-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social (“LOAS”), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do *benefício assistencial de prestação continuada*.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar **per capita** a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o **caput** deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

DA DEFICIENCIA ALEGADA PELA PARTE AUTORA

No caso dos autos, a parte autora afirma ser portador de deficiência.

A Lei Orgânica da Assistência Social prevê que “[p]ara efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, §2º) e que se considera impedimento de longo prazo “aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos” (art. 20, §10).

O laudo médico pericial (id 8498660), realizado em 01/03/2017, indica que o autor é portador de epilepsia, que implica impedimento para sua atividade habitual de motorista, mas não o impede de exercer outras atividade, além de poder ser controlada mediante tratamento.

Desse modo, não é possível concluir que o autor seja portador de deficiência. Embora tenha diagnóstico de epilepsia, o médico indica que sua condição pode ser estabilizada e que pode exercer outras atividades laborativas. O autor tem 41 anos de idade e estudo social (id 8498661) indica, inclusive, que ele trabalha atualmente como pedreiro.

Não sendo possível extrair do conjunto probatório a existência de impedimentos de longo prazo, o quadro apresentado não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011.

Quanto à alegada hipossuficiência econômica, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, comprova-se, alternativamente, o requisito etário ou a condição de pessoa com deficiência e, *cumulativamente*, a miserabilidade.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

Tratando-se de sentença proferida após a vigência do Novo Código de Processo Civil, devem ser arbitrados honorários recursais (Enunciado Administrativo nº 7, STJ). Deste modo, majoro os honorários a 12% sobre o valor da causa, suspensos em razão da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ANÁLISE DE MISERABILIDADE PREJUDICADA.

- A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social.
- Para a concessão do benefício assistencial, necessária a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O laudo médico pericial (id 8498660), realizado em 01/03/2017, indica que o autor é portador de epilepsia, que implica impedimento para sua atividade habitual de motorista, mas não o impede de exercer outras atividades, além de poder ser controlada mediante tratamento.
- Desse modo, não é possível concluir que o autor seja portador de deficiência. Embora tenha diagnóstico de epilepsia, o médico indica que sua condição pode ser estabilizada e que pode exercer outras atividades laborativas. O autor tem 41 anos de idade e estudo social (id 8498661) indica, inclusive, que ele trabalha atualmente como pedreiro.
- Não sendo possível extrair do conjunto probatório a existência de impedimentos de longo prazo, o quadro apresentado não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011.
- Quanto à alegada hipossuficiência econômica, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, comprova-se, alternativamente, o requisito etário ou a condição de pessoa com deficiência e, *cumulativamente*, a miserabilidade.
- Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002912-74.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: BRENO DA SILVA AZEVEDO
REPRESENTANTE: ROSIMEIRE CARDOSO DA SILVA AZEVEDO
Advogado do(a) APELADO: LILIAN YAKABE JOSE - SP193160-A,

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002912-74.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: BRENO DA SILVA AZEVEDO
REPRESENTANTE: ROSIMEIRE CARDOSO DA SILVA AZEVEDO
Advogado do(a) APELADO: LILIAN YAKABE JOSE - SP193160-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS diante de sentença que julgou procedente pedido de concessão de benefício assistencial.

Em suas razões (id 6483247), o INSS alega que o autor não cumpre o requisito da miserabilidade, já que sua renda mensal familiar per capita é superior a $\frac{1}{4}$ de salário mínimo. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados conforme o art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Contrarrazões (id 6483185 e 6483186).

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso do INSS (id 7985314).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002912-74.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: BRENO DA SILVA AZEVEDO
REPRESENTANTE: ROSIMEIRE CARDOSO DA SILVA AZEVEDO
Advogado do(a) APELADO: LILIAN YAKABE JOSE - SP193160-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social (“LOAS”), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do *benefício assistencial de prestação continuada*.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar **per capita** a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o **caput** deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

DA SITUAÇÃO SOCIAL DA PARTE AUTORA

A LOAS prevê que há miserabilidade quando a renda familiar mensal *per capita* é inferior a ¼ de um salário mínimo (art. 20, §3º), sendo que se considera como “família” para aferição dessa renda “o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto” (art. 20, §1º).

Embora esse requisito tenha sido inicialmente declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direita de Inconstitucionalidade n° 1.232-1, ele tem sido flexibilizado pela jurisprudência daquele tribunal. Nesse sentido, com o fundamento de que a situação de miserabilidade não pode ser aferida através de mero cálculo aritmético, o STF declarou, em 18.04.2013, ao julgar a Reclamação 4.374, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, e do art. 20, §3º da LOAS.

Seguindo essa tendência foi incluído em 2015 o §11 ao art. 20 da LOAS com a seguinte redação:

“§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

No caso dos autos, o estudo social (id 6483242) indica que compõem a família do autor ele (menor, sem renda), sua mãe (empregada doméstica, com renda de R\$1.320,00), seu pai (com problemas de saúde, sem renda) e sua irmã (menor, sem renda).

Desse modo, a renda mensal familiar *per capita* familiar é ligeiramente superior a ¼ de salário mínimo.

Não obstante isso, as despesas relatadas são superiores à renda familiar – totalizando R\$1.950,87, sendo apenas R\$450,00 de aluguel –, a família vive em área periférica com más condições de urbanização – rua sem numeração sequencial, “nas proximidades existe uma área com mato alto e incidência de roedores e insetos, além de córrego sem canalização” – e o imóvel, onde vive a família de quatro pessoas, tem apenas um quarto e também está em más condições – paredes internas “rebocadas com pintura antiga” e “externamente rebocadas sem pintura”, com umidade em todos os cômodos.

Por tudo isso, deve ser reconhecida a condição de miserabilidade da família.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

É o voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. MISERABILIDADE CONFIGURADA.

- No caso dos autos, o estudo social (id 6483242) indica que compõem a família do autor ele (menor, sem renda), sua mãe (empregada doméstica, com renda de R\$1.320,00), seu pai (com problemas de saúde, sem renda) e sua irmã (menor, sem renda).

- Desse modo, a renda mensal familiar *per capita* familiar é ligeiramente superior a ¼ de salário mínimo.

- Não obstante isso, as despesas relatadas são superiores à renda familiar – totalizando R\$1.950,87, sendo apenas R\$450,00 de aluguel –, a família vive em área periférica com más condições de urbanização – rua sem numeração sequencial, “nas proximidades existe uma área com mato alto e incidência de roedores e insetos, além de córrego sem canalização” – e o imóvel, onde vive a família de quatro pessoas, tem apenas um quarto e também está em más condições – paredes internas “rebocadas com pintura antiga” e “externamente rebocadas sem pintura”, com unidade em todos os cômodos. Por tudo isso, deve ser reconhecida a condição de miserabilidade da família.

- Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000435-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N

AGRAVADO: VERA LUCIA DE LURDES PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA DE OLIVEIRA GUERRA - SP175263-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000435-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N

AGRAVADO: VERA LUCIA DE LURDES PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA DE OLIVEIRA GUERRA - SP175263-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão contida no documento id. n.º 1581797 (fl. 41), que, em ação movida para o recebimento de auxílio-doença, determinou que a autarquia se abstenha de cessar o benefício concedido à parte autora, nos termos da sentença não transitada em julgado.

Alega a parte agravante que a Agravada ingressou com ação contra o INSS (processo nº 1000427- 08.2017.8.26.0673) para concessão/restabelecimento de benefícios por incapacidade com pedido tutela antecipada, pagamento de prestações em atraso corrigidas na forma da lei, acrescidas de juros de mora, além dos honorários advocatícios, pedido que fora acolhido pela sentença, inclusive com antecipação da tutela jurisdicional.

Aduz que, cumprida a decisão, a parte agravada reclamou ao Juízo *a quo* sobre o procedimento do INSS de ter previsto a DCB de sua prestação para 20/02/2018.

Atendendo a tal reclamação, sobreveio a decisão agravada, determinando ao INSS que restabeleça o benefício, dizendo ainda que a Autarquia não poderia cessar automaticamente o benefício da Parte requerente, impondo ao INSS multa em caso de descumprimento da determinação.

Sustenta que a decisão recorrida nega vigência ao contido na Lei 13.457/2017, que é a conversão da MP 767/17 que substituiu a revogada MP 739/16, além do art. 101, da Lei 8.213/91.

Requeru a concessão do efeito suspensivo. Pedido indeferido.

Contramínuta pela parte agravada, pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000435-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N
AGRAVADO: VERA LUCIA DE LURDES PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA DE OLIVEIRA GUERRA - SP175263-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso vertente, é de ser mantida tutela de urgência à agravada.

Dispõe a Lei n.º 8.213/93 no artigo 59 que o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, denotando-se tratar de benefício temporário, cumprindo à Autarquia agravada a realização de perícias periódicas.

Entretanto, o benefício concedido ao autor encontra-se submetido à análise judicial, de forma que eventual perícia comprovando a regressão da doença é de ser levada à apreciação do magistrado, o qual deliberará sobre eventual cassação da tutela antecipada.

Ante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

mma

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. BENEFÍCIO CONCEDIDO SUBMETIDO À ANÁLISE JUDICIAL. CASSAÇÃO. NECESSIDADE DE PERÍCIA COMPROVANDO A REGRESSÃO DA DOENÇA SER APRECIADA PELO MAGISTRADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. No caso vertente, é de ser mantida tutela de urgência à agravada.
2. Dispõe a Lei n.º 8.213/93 no artigo 59 que o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, denotando-se tratar de benefício temporário, cumprindo à Autarquia agravada a realização de perícias periódicas.
3. Entretanto, o benefício concedido ao autor encontra-se submetido à análise judicial, de forma que eventual perícia comprovando a regressão da doença é de ser levada à apreciação do magistrado, o qual deliberará sobre eventual cassação da tutela antecipada.
4. Agravo de instrumento não provido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016453-33.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: LUIZ REZENDE DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016453-33.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: LUIZ REZENDE DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por *Luiz Rezende dos Santos*, em face de decisão que, em ação previdenciária, para concessão de aposentadoria especial, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça e determinou o recolhimento das custas processuais.

Sustenta o agravante, em síntese, não ter condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento e de seus dependentes.

Aduz que, ao contrário do que constou na r. decisão recorrida, o agravante percebe salário líquido de cerca de R\$3.000,00, conforme inclusa cópia do holerite do mês de maio/2018, ressaltando que, no holerite em destaque, se constata o recebimento de horas extras, sendo que tal verba não é habitual e, ainda, a dedução das despesas de assistência médica, estas sim, são mensais.

Informa que não pode se eximir de arcar com as despesas ordinárias destinadas às demandas diárias do núcleo familiar, como a manutenção da moradia familiar e o provimento dos alimentos, vestuário, higiene, saúde e transporte, dentre outros, estes associados ao alto custo de vida atualmente verificado no país.

Pugnou pela concessão da antecipação da tutela.

Documento id. n.º 6484246: tutela parcialmente deferida, apenas para que fosse oportunizada à parte agravante a comprovação do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da assistência judiciária gratuita no feito de origem, nos termos do § 2º, do art. 99, do CPC.

Documento id. n.º 8061492: a parte agravante juntou petição comunicando que, após a concessão parcial da tutela, e a juntada dos documentos, o pedido de justiça gratuita foi indeferido.

Não houve o oferecimento de contraminuta ao agravo de instrumento - doc. 22019765.

O juízo a quo comunicou o recolhimento das custas no feito principal, bem como a prolação de sentença.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016453-33.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: LUIZ REZENDE DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98: A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Depreende-se da leitura dos dispositivos acima transcritos, que para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

No presente caso, o agravante requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita na petição inicial, que restou indeferida, sob os seguintes argumentos:

"Vistos. Indefiro os benefícios da justiça gratuita, uma vez que o autor recebeu o último salário em maio de 2018 no valor de R\$ 4.135,00, conforme o CNIS, o que demonstra que pode arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de seus sustento. Recolham-se as custas em 15 dias sob pena de cancelamento da distribuição.

No documento 3543422 destes autos, o autor comprovou que percebe remuneração no valor de R\$ 4.132,69 reais, todavia, considerando os descontos, inclusive de adiantamento de salário, no valor de R\$ 1.487,20, percebera R\$ 1.628,00 no mês de maio de 2018, sustentando que se trata de renda mínima necessária para a sobrevivência.

No processo de origem, juntou a certidão de nascimento de seus dois filhos, bem como contas de luz, água e esgoto, gás. No entanto, tais alegações são insuficientes à comprovação da hipossuficiência alegada, visto que no mês de janeiro de 2019, consoante consulta ao CNIS, percebera remuneração no valor de R\$ 4.035,11.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

mma

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA.

1. Agravo de instrumento conhecido, por economia processual, tendo em vista que, posteriormente à concessão parcial da tutela, possibilitando-se a comprovação dos requisitos previstos (art. 99, §2º, do CPC) houve nova análise e indeferimento do pedido de justiça gratuita.

2. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita nos arts. 98 e 99.

3. Para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção "juris tantum" de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

4. O autor sustenta que recebe renda mínima necessária à sobrevivência, sendo que, no processo de origem, juntou a certidão de nascimento de seus dois filhos, bem como contas de luz, água e esgoto, gás. No entanto, tais alegações são insuficientes à comprovação da hipossuficiência alegada, visto que no mês de janeiro de 2019, consoante consulta ao CNIS, percebera remuneração no valor de R\$ 4.035,11.

5. Agravo de instrumento não provido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009395-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MARIO JEFFERSON DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009395-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MARIO JEFFERSON DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mário Jefferson Carvalho, em face de decisão do MM. Juízo *a quo*, contida no DOC. ID n.º 2724794, que indeferiu o pedido de tutela antecipada para imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante que não possui condições para trabalhar como auxiliar geral, porquanto ocorrerá o agravamento de suas doenças, já que possui 42 anos e possui as seguintes enfermidades: CID I 34.1 Prolapso (da valva) mitral, CID I 34.0 Insuficiência (da valva) mitral e CID I 50 Insuficiência cardíaca NYHA CF II, que vem se agravando no decorrer dos anos exigindo, assim a continuidade do tratamento, conforme laudos anexos.

Sustenta que foi indeferida a solicitação de prorrogação do benefício que recebera até fevereiro do corrente ano.

Aduz que, por toda a documentação médica ora anexada, que se encontra em tratamento das doenças relatadas.

Pugnou pela concessão da tutela de urgência, a qual restou indeferida.

Resposta pela parte agravada, pelo improvimento do recurso.

O Laudo pericial fora juntado no feito de origem, consoante consulta ao sistema E-SAJ em 13.1.2018 - fls. 66-73.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009395-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: MARIO JEFFERSON DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Dispõe a Lei n.º 8.213/93 no artigo 59 que o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial produzido no feito principal concluiu que as manifestações clínicas das patologias que acometem o(a) periciado(a), atualmente impõem limitações apenas para atividades laborativas que demandem realização de esforço físico de média a grande intensidade, sobrecarga de peso e/ou fadiga, permanência em ambientes frios (Incapacidade Parcial), sem prognóstico de recuperação desta limitação (Incapacidade Permanente).

E, ainda, que: “o (a) periciado(a) poderá desenvolver as atividades habituais de Analista de Crédito desde que não seja submetido a esforço físico de média/grande intensidade, sobrecarga de peso e/ou fadiga, ambientes frios, assim como reúne condições para passar por processo de reabilitação profissional para outras atividades leves, ociosas e/ou intelectuais, ou que resguardem as limitações acima descritas”.

Embora as condições pessoais do agravante devam ser melhor analisadas no bojo do feito principal, tem-se que, com a vinda do laudo pericial, atestando pela ausência de incapacidade para as atividades habituais, não se conclui pela probabilidade do direito alegado, sendo incabível a antecipação dos efeitos da tutela pretendida pela parte autora.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

mma

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Dispõe a Lei n.º 8.213/93 no artigo 59 que o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

2. Embora as condições pessoais do agravante devam ser melhor analisadas no bojo do feito principal, tem-se que, com a vinda do laudo pericial, atestando pela ausência de incapacidade para as atividades habituais, não se conclui pela probabilidade do direito alegado, sendo incabível a antecipação dos efeitos da tutela pretendida pela parte autora.

3. Agravo de instrumento não provido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000429-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALESSANDRA REGINA APOLINARIO

Advogado do(a) AGRAVADO: WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000429-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALESSANDRA REGINA APOLINARIO

Advogado do(a) AGRAVADO: WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão contida no documento id. n.º 1581797 (fl. 41), que, em ação movida para o recebimento de auxílio-doença, determinou que a autarquia restabeleça o benefício concedido à parte autora, nos termos da decisão judicial transitada em julgado.

Alega a parte agravante que a sentença determinou que o INSS concedesse o benefício de auxílio-doença, ao Autor, **mantendo-o até que fosse realizada perícia médica administrativa, 90 dias após a perícia judicial, esta última ocorrida em 07/03/2017**. Portanto, considerando o disposto na r. sentença, que transitou em julgado para o Autor, o INSS estava obrigado a manter o benefício apenas até 04/06/2017, 90 dias após a perícia judicial, o que fez além do tempo determinado na sentença.

Aduz que o autor fora reavaliado pela perícia médica do Instituto em 05/06/2017 (fls. 76 do documento id. n.º 1581797 - extrato DATAPREV), a qual estimou que, a partir de 02/10/2017, estaria apto a retornar ao trabalho.

Aproximando-se a data estimada sem que o Autor tivesse feito pedido de prorrogação, o benefício cessou por alta médica (Lei nº 8.213/91, art. 60, §§ 8º e 9º), sendo infundadas as razões que levaram ao restabelecimento do benefício já que o extrato de fls. 76 dos autos originário demonstra que o mesmo foi submetido à perícia médica do INSS em 05/06/2017.

Requeru a concessão do efeito suspensivo. Pedido negado.

Intimada, a agravada não ofereceu resposta.

É o relatório.

mma

VOTO

No caso vertente, é de ser mantida a decisão agravada.

A sentença proferida em 11.05.2017 condenou o INSS ao pagamento de auxílio-doença, enquanto permanecer a incapacidade, o que deverá ser apurado através de perícia médica administrativa, conforme disposto no artigo 101 da Lei n. 8.213/91, a realizar-se no prazo 90 dias, conforme sugerido pelo Perito.

Não obstante a imutabilidade da sentença pelo Juiz, consoante previsto no art. 494 do CPC, é certo que o auxílio-doença é benefício temporário.

Destarte, dispõe a Lei n.º 8.213/93 no artigo 59 que o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Cumpra à Autarquia agravada a realização de perícias periódicas, de forma que a decisão que reconhece a concessão do benefício à parte requerente não impõe ao INSS o dever de manutenção do seu pagamento, após o trânsito em julgado da ação judicial.

É dever da parte interessada, em caso de persistência da incapacidade, deduzir novo pedido administrativo para obtenção do benefício.

Ocorre que, no presente caso, a decisão recorrida foi proferida no seguinte sentido:

"Fls.74/75: a sentença de fls.47/49, é clara no sentido de que o benefício deveria ser mantido pelo prazo de 90 dias, contados a partir de 07/03/2017, até que fosse realizada nova perícia nas vias administrativas. Assim, não comprovado nos autos que o INSS realizou referida perícia, determino que o réu restabeleça o benefício, no prazo de 48 horas, sob pena de aplicação de multa de R\$200,00, por dia de atraso. Intime-se."

Embora alegado, não há comprovação acerca da perícia realizada pelo INSS.

Seguindo este raciocínio, de que, diante da hipossuficiência do segurado, somente mediante perícia administrativa é viável concluir pela capacidade para o trabalho, cita-se julgado desta C. Turma (grifamos):

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO EM 120 DIAS. PERÍCIA. NECESSIDADE.

- O título exequendo diz respeito ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença (NB 6117330530, DIB em 01.07.2016). Sobre as prestações vencidas incidirão juros e correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor na data da liquidação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas, até a data da sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Consta da sentença que o benefício somente poderá ser cassado na via administrativa após a efetiva recuperação, pela autora, da capacidade laboral, o que deverá ser aferido mediante perícia médica a cargo da Previdência Social.

- Intimado o INSS para cumprimento da sentença informou que nada é devido ao autor, posto que efetuou o pagamento dos atrasados administrativamente até a data da cessação em 03.08.2017, reconhece, apenas, o débito referente à verba honorária.

- Inconformada, a parte autora requereu o restabelecimento do benefício desde a indevida cessação (03.08.2017), tendo em vista o benefício cassado antes do trânsito em julgado da sentença (22.11.2017), sem a realização de nova perícia, em desacordo com o julgado.

- O auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, encontrando-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias periódicas.

- O benefício é devido enquanto perdurar a incapacidade, não devendo cessar enquanto não ficar comprovado o término da incapacidade, a reabilitação para outra atividade profissional ou a incapacidade para toda e qualquer atividade, hipótese em que deverá ser aposentada por invalidez.

- Interpretando o art. 62, da Lei de Benefícios, E. STJ entende que somente através de perícia a ser realizada pela Autarquia é possível aferir a aptidão do segurado para o trabalho, não sendo lícito transferir esta responsabilidade ao segurado, hipossuficiente.

- Há que ser restabelecido o pagamento do auxílio-doença em favor da autora, ora agravante, até a realização de nova perícia médica a cargo da Previdência Social, nos termos da r. sentença transitada em julgado, sendo devidos os valores em atraso desde a indevida cessação.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021471-35.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TANIA REGINA MARANGONI, julgado em 25/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/03/2019)

Ante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

mma

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. PERÍCIA. NECESSIDADE.

1. A sentença proferida em 11.05.2017 condenou o INSS ao pagamento de auxílio-doença, enquanto permanecer a incapacidade, o que deverá ser apurado através de perícia médica administrativa, conforme disposto no artigo 101 da Lei n. 8.213/91, a realizar-se no prazo 90 dias, conforme sugerido pelo Perito.
2. Não obstante a imutabilidade da sentença pelo Juiz, consoante previsto no art. 494 do CPC, é certo que o auxílio-doença é benefício temporário. Destarte, dispõe a Lei n.º 8.213/93 no artigo 59 que o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.
3. Cumpre à Autarquia agravada a realização de perícias periódicas, de forma que a decisão que reconhece a concessão do benefício à parte requerente não impõe ao INSS o dever de manutenção do seu pagamento, após o trânsito em julgado da ação judicial.
4. É dever da parte interessada, em caso de persistência da incapacidade, deduzir novo pedido administrativo para obtenção do benefício.
5. Ocorre que, no presente caso, a sentença é clara no sentido de que o benefício deveria ser mantido pelo prazo de 90 dias, contados a partir de 07/03/2017, até que fosse realizada nova perícia nas vias administrativas. Assim, não comprovado nos autos que o INSS realizou referida perícia, foi determinado ao INSS o restabelecimento do benefício, no prazo de 48 horas, sob pena de aplicação de multa de R\$200,00, por dia de atraso.
6. Embora alegado, não há comprovação acerca da perícia realizada pelo INSS.
7. Diante da hipossuficiência do segurado, somente mediante perícia administrativa é viável concluir pela capacidade para o trabalho. Precedente da C. Oitava Turma deste Tribunal.
8. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023170-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: FRANCISCO DE SOUZA MEIRA FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LINCOLN CESAR DE SOUZA MEIRA - SP319841-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023170-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: FRANCISCO DE SOUZA MEIRA FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LINCOLN CESAR DE SOUZA MEIRA - SP319841-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Francisco de Souza Meira Filho, em face de decisão do MM. Juízo *a quo*, contida nas páginas 250-253 do feito de origem, que indeferiu o pedido de tutela antecipada para imediato restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte autora, ora agravante, nascida em 18.03.1963, atualmente desempregado, que não possui condições para trabalhar como mestre de obras, em virtude de diabetes mellitus descompensado de difícil controle ambulatorial medicamentoso, obesidade mórbida, hipertensão arterial intensa, artrose degenerativa, ruptura do menisco, degeneração de ligamentos e derrame articular, ruptura de tendão supraespinhal esquerdo e tendinopatia supra espinhal direito e artrose grande tuberosidade.

Sustenta que o pedido de aposentadoria por invalidez foi concedido judicialmente desde 17.07.2013, e antecedido da concessão de outros benefício por incapacidade, não obstante, a última perícia realizada, em 03.09.2018, não constatou de invalidez.

Intimado, o agravado não ofereceu contraminuta.

Em pedido deduzido em 22.02.2019, pugna pela concessão da tutela de urgência, para restabelecimento do benefício, visto que até a presente data, não houve designação de data para perícia nos autos originários do agravo de instrumento.

Agravante beneficiária da justiça gratuita pág. 253 do feito de origem.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023170-61.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: FRANCISCO DE SOUZA MEIRA FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LINCOLN CESAR DE SOUZA MEIRA - SP319841-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O exame médico pericial realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a ausência de incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada pela autarquia, concluindo pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

O único documento médico apresentado pela parte ora agravante na página 53 do feito principal, data de 10.09.2018 e, isoladamente, não permite aferir a incapacidade laboral a qual deve ser avaliada em conjunto com as demais condições pessoais da parte agravante, no decorrer do feito de origem, visto que não é possível estabelecer se se encontra incapacitado para qualquer atividade laborativa.

Destarte, dispõe a Lei n.º 8.213/93 no artigo 42 que a aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido na Lei, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência e será paga enquanto durar a perdurar esta condição, cumprindo à Autarquia agravada a realização de perícias periódicas.

A mesma lei dispõe, no artigo 59, que o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Ausente prova inequívoca que permita concluir pela probabilidade do direito alegado, é incabível a antecipação dos efeitos da tutela pretendida pela parte autora.

Além disso, cumpre à parte agravante peticionar ao juízo de primeira instância noticiando a ausência de data para realização da perícia, já designada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o pedido de tutela recursal.

mma

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO ADMINISTRATIVA. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O exame médico pericial realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a ausência de incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada pela autarquia, concluindo pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

2. O único documento médico apresentado pela parte ora agravante na página 53 do feito principal, data de 10.09.2018 e, isoladamente, não permite aferir a incapacidade laboral a qual deve ser avaliada em conjunto com as demais condições pessoais da parte agravante, no decorrer do feito de origem, visto que não é possível estabelecer se se encontra incapacitado para qualquer atividade laborativa.

3. Destarte, dispõe a Lei n.º 8.213/93 no artigo 42 que a aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido na Lei, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência e será paga enquanto durar a perdurar esta condição, cumprindo à Autarquia agravada a realização de perícias periódicas.

4. A mesma lei dispõe, no artigo 59, que o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

5. Agravo de instrumento não provido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o pedido de tutela recursal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017012-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: VANDERLEI NUNES FONSECA

Advogados do(a) AGRAVANTE: WAGNER DE SOUZA SANTIAGO - SP272779-A, ROSANGELA CARDOSO E SILVA - SP341095-A, NAIARA

APARECIDA VENTURA DE LIMA - SP419187-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017012-87.2018.4.03.0000

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por *Vanderlei Nunes Fonseca*, em face de decisão que, em ação previdenciária, para a revisão de aposentadoria, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça e determinou o recolhimento das custas processuais.

Sustenta o agravante, em síntese que:

"O fato da agravante ter apresentado o CNIS e a Nobre Juíza ter julgado os valores altos, não é motivo para o indeferimento do benefício pleiteado, isto porque, por mais que se considere a remuneração do agravante alta, que não é, a mesma é utilizada para sustendo próprio, sendo assim apresenta documentos que comprovam sua condição de hipossuficiência econômica.

- Cópia demonstrativo de pagamento de salário do autor dos meses de outubro e novembro **(fls. 1/2 do anexo 1)**.
- Valor pago aos guardas da rua onde reside o autor. **(fls. 3/5 do anexo 1)**.
- Conta de internet, televisão e telefone dos meses de outubro, novembro e dezembro **(fls. 6/15 do anexo 1)**
- Extrato bancário do autor dos meses de outubro, novembro e dezembro **(fls. 16/21 do anexo 1)**
- Parcelas dos últimos 3 meses do financiamento do carro do autor **(fls. 22/24 do anexo 1)**
- Contas de água e luz dos meses de agosto, setembro e outubro **(fls. 25/36 do anexo 1)**
- Contas de telefonia móvel dos meses setembro, outubro e novembro **(fls. 37/42 do anexo 1)**
- Contas da mensalidade do Sesi (escola do filho) dos meses de outubro, novembro e dezembro **(fls. 43/45 do anexo 1)**
- As 3 últimas faturas do cartão de crédito do autor **(fls. 46/57 do anexo 1)**

Assim, apesar do autor receber salário de R\$ 6.096,69 mensais, fica evidente que se destina exclusivamente ao seu sustento e de sua família e pagamento de pensão alimentícia, portanto indeferir seu pedido de justiça gratuita porque ele gasta menos do que ganha causará sérios danos ao orçamento familiar."

Pugnou pela concessão de efeito suspensivo ao recurso. Pedido indeferido.

Juntada de documentos pelo agravante - documento 7422181.

Não houve resposta pela parte agravada.

É o relatório.

mma

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017012-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRA VANTE: VANDERLEI NUNES FONSECA

Advogados do(a) AGRA VANTE: WAGNER DE SOUZA SANTIAGO - SP272779-A, ROSANGELA CARDOSO E SILVA - SP341095-A, NAIARA APARECIDA VENTURA DE LIMA - SP419187

AGRA VADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, ressalto que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita da seguinte forma:

Artigo 98: A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1o Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2o O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3o Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4o A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5o Na hipótese do § 4o, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6o O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7o Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Da leitura do § 3.º do citado artigo, depreende-se que afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de pagar as custas do processo e dos honorários advocatícios sem prejuízo próprio ou de sua família faz presunção relativa. Outrossim, o artigo 99, § 2º, do CPC/2015, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

No presente caso, o MM. juízo *a quo* indeferiu o pedido de gratuidade - documento id. 3590204 - fls. 145-146:

"Não se olvida a disposição contida no art. 99, § 3º, do Código de Processo Civil. Todavia, tampouco passa despercebida a realização indiscriminada de pedidos de concessão de gratuidade, o que recomenda uma análise mais detalhada sobre a questão. Contudo, conforme cópia das declarações do imposto de renda apresentada e consulta perante o CNIS, verifica-se que a parte autora auferia rendimentos mensais superiores a cinco mil reais, uma vez que, além da aposentadoria, continua trabalhando, recebendo salário. Tal circunstância afasta a possibilidade de que ela seja agraciada com benefício destinado a garantir o acesso à justiça dos efetivamente pobres, custeado pelo Erário Público. Não bastasse, cumpre salientar, (a) a Lei nº 9.289/1996 autoriza o recolhimento de metade das custas ao início do processo; e (b) a nova sistemática adotada pelo Código de Processo Civil permite a concessão da gratuidade para todos os atos processuais ou apenas para parte deles (inteligência do art. 98, § 5º, do CPC). Estas particularidades possibilitam que se decida controvérsias sobre o tema de uma forma mais específica para cada caso, especialmente quando se tem em mente que o § 6º do mencionado artigo também abriu a possibilidade de parcelamento das despesas processuais que a parte precisa adiantar. Com todo esse contexto, não se mostra descabida a conclusão de que a parte autora pode recolher as custas iniciais deste processo sem prejuízo ao seu sustento. Tal entendimento, aliás, valoriza o trabalho prestado pelo Poder Judiciário e evita o ajuizamento de lides temerárias. Bem por isso, indefiro a gratuidade e, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito, determino que a parte autora, no prazo de 15 dias, promova o recolhimento das custas iniciais, nos termos do art. 290 do NCPC."

Não há nos autos elementos que permitam reconhecer a hipossuficiência econômica da parte agravante.

De fato, por ocasião do presente agravo de instrumento, a parte agravante houve por bem juntar contas de gás, água e esgoto, telefone e cartão de crédito, bem como que possui como dependente, sua companheira, os quais por si só não comprovam a impossibilidade do pagamento das custas iniciais do feito, consoante salientou o Juízo *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

mma

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n.º 1.060/50 e passou a disciplinar o direito à justiça gratuita nos arts. 98 e 99.
2. Para a concessão dos benefícios da justiça gratuita é suficiente a simples afirmação de hipossuficiência da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção "juris tantum" de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.
3. O autor afirma que apesar de receber renda de R\$ 6.096,69 mensais, fica evidente que se destina exclusivamente ao seu sustento e de sua família e pagamento de pensão alimentícia, portanto indeferir seu pedido de justiça gratuita porque ele gasta menos do que ganha causará sérios danos ao orçamento familiar." No entanto, tais alegações são insuficientes à comprovação da hipossuficiência alegada.
4. As contas de gás, água e esgoto, telefone e cartão de crédito, bem como a existência de uma dependente (a companheira), por si só não comprovam a impossibilidade do pagamento das custas iniciais do feito, consoante salientou o Juízo *a quo*.
5. Agravo de instrumento não provido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002332-61.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: IDEL SOTTERO DE MELO FIGUEIREDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS MORAIS APPROBATO - SP373033-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IDEL SOTTERO DE MELO FIGUEIREDO

Advogados do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS MORAIS APPROBATO - SP373033-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. **DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI**: Cuida-se de apelações, interpostas pelo INSS e pela parte autora, em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos da autora, com resolução de mérito, com fulcro no artigo 487, I, do Código de processo civil, para determinar ao INSS a readequação do valor da renda mensal da pensão por morte que recebe (NB 21/139.137.474-3), considerando os novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, bem como a efetuar o pagamento das diferenças devidas em relação ao benefício de pensão por morte, a partir da DIB (27.07.2015), observado-se prescrição quinquenal, compensando-se eventual revisão realizada administrativamente, cujos valores serão apurados em fase de execução da sentença. Quanto às diferenças em atraso, incluindo os abonos anuais, determinou que sejam pagas de uma só vez, devidamente atualizadas de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor na data da execução do julgado, observada a declaração de inconstitucionalidade parcial do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 (ADI 4357/DF), com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009 (ADI 4357/DF e RE 870.947). Juros de mora a partir da citação nos termos do já mencionado artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, que foi mantido nesta parte. Sem custas em reposição, tendo em vista a gratuidade deferida. O INSS está isento do pagamento de custas judiciais, nos termos do artigo 4º, I, da Lei 9.289/96. Tendo em vista a mínima sucumbência da autora, apenas no tocante à prescrição, arcará o INSS/vencido com a verba honorária advocatícia da parte contrária que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (apenas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da súmula 111 do STJ), devidamente atualizado, de acordo com o manual de cálculos da Justiça Federal, e conforme artigo 85, § 3º, I, do Código de Processo Civil. Para a fixação do percentual, foi levado em consideração os parâmetros apresentados pela contadoria do Juízo (id 10809978), que permitem verificar – embora a apuração ocorrerá em fase de liquidação de sentença - que a execução não ultrapassará duzentos salários mínimos.

A autora sustenta, em síntese, que é parte legítima para cobrar os valores que ao falecido seria devido em vida.

O INSS, por sua vez, aduz, preliminarmente, que o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito, por falta de legitimidade *ad causam* da viúva do *de cujus* no que pertine ao pedido de revisão da RMI do benefício originário. Sustenta falta de interesse de agir, eis que a média dos salários-de-contribuição apurada, em relação ao benefício da parte autora, foi de valor abaixo do teto do salário-de-benefício. Requer o reconhecimento da prescrição em relação a todas as parcelas eventualmente devidas e vencidas antes do quinquênio que antecedeu ao ajuizamento da presente ação, conforme previsão inserta no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, bem como no parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91. Aduz a decadência do direito de ação. Afirma que não procede o pleito, para efeito de aproveitamento dos novos tetos dos salários-de-contribuição de R\$ 1.200,00 e de R\$ 2.400,00, o benefício que, de 06/98 a 12/1998 e de 06/2003 a 01/2004, tinha, respectivamente, rendas mensais inferiores a R\$ 1.081,50 e R\$ 1.869,34, como o caso presente. Pleiteia que os juros e correção monetária incidam nos termos da Lei nº 11.960/09, afastando-se a aplicação da Resolução nº 267/2013 do CJF.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002332-61.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: IDEL SOTTERO DE MELO FIGUEIREDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS MORAIS APPROBATO - SP373033-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IDEL SOTTERO DE MELO FIGUEIREDO

Advogados do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS MORAIS APPROBATO - SP373033-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**: Preliminarmente observo que a aposentadoria e a pensão dela decorrente são benefícios interligados por força do critério de cálculo de ambos.

Assim, a autora detém legitimidade para promover a presente ação, por ser pensionista, mas não pode pretender o recebimento de eventuais diferenças que seriam devidas ao falecido segurado, lhe sendo devidas somente as diferenças apuradas em sua pensão.

Nesse sentido:

APOSENTADORIA. TITULAR FALECIDO. HERDEIROS. DIFERENÇAS NÃO RECLAMADAS EMVIDA. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1- Há de se observar que a autora detém legitimidade para requerer o recálculo da aposentadoria do falecido marido, na medida em que tal revisão possa modificar os valores do benefício de que, eventualmente, seja titular (pensão por morte), mas não pode pretender o recebimento de eventuais diferenças que seriam devidas ao ex-segurado.

2- Veja-se que o benefício previdenciário é direito personalíssimo, exclusivo, portanto, do próprio segurado, e, por tal razão, trata-se de direito intransmissível aos herdeiros.

3- Assim, aos dependentes do segurado extinto, nos termos e condições da lei, é devido, apenas, benefício decorrente e autônomo- pensão por morte-, que não se confunde com a aposentadoria, de cunho personalíssimo, que percebia o falecido.

4- Permite a lei previdenciária, tão-somente, o recebimento, pelos dependentes ou herdeiros, das parcelas já devidas ao falecido, sem as formalidades do processo de inventário ou arrolamento, disposição legal que, no entanto, não lhes confere legitimidade para pleitear judicialmente eventuais diferenças não reclamadas em vida pelo titular do benefício.

5- Por conseguinte, há carência da ação por ilegitimidade ad causam da autora, no que tange às diferenças não reclamadas pelo marido em vida, relativas a benefício previdenciário

6- Preliminar acolhida. Processo extinto, sem julgamento de mérito.

(TRF3; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 269381; Processo nº 00660296219954039999; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Fonte: DJU DATA:13/08/2002; Relator: JUIZ CONVOCADO SANTORO FACCHINI)- negritei

Ainda cabe ressaltar a falta de interesse em recorrer do INSS relativamente ao reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu ao ajuizamento da presente demanda, uma vez que a r. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo.

Observo, também, que o pedido inicial, de readequação da renda mensal do benefício, aplicando-se os limites máximos (tetos) previstos na EC 20/98 e 41/03, não se sujeita à decadência, por não se tratar de revisão do ato de concessão do benefício.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EC 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA.

- 1. Trata-se de Recurso Especial questionando a aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos anteriormente à vigência de tais normas.*
- 2. O escopo do prazo decadencial da Lei 8.213/1991 é o ato de concessão do benefício previdenciário, que pode resultar em deferimento ou indeferimento da prestação previdenciária almejada, consoante se denota dos termos iniciais de contagem do prazo constantes no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991.*
- 3. Por ato de concessão deve-se entender toda manifestação exarada pela autarquia previdenciária sobre o pedido administrativo de benefício previdenciário e as circunstâncias fático-jurídicas envolvidas no ato, como as relativas aos requisitos e aos critérios de cálculo do benefício, do que pode resultar o deferimento ou indeferimento do pleito.*
- 4. A pretensão veiculada na presente ação consiste na revisão das prestações mensais pagas após a concessão do benefício para fazer incidir os novos tetos dos salários de benefício, e não do ato administrativo que analisou o pedido da prestação previdenciária.*
- 5. Por conseguinte, não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações mensais supervenientes ao ato de concessão.*
- 6. Não se aplica, na hipótese, a matéria decidida no REsp 1.309.529/PR e no REsp 1.326.114/SC, sob o rito do art. 543-C do CPC, pois naqueles casos o pressuposto, que aqui é afastado, é que a revisão pretendida se refira ao próprio ato de concessão.*
- 7. Recurso Especial provido.*

(STJ; RESP 201600041623, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 01/06/2016)

Assentados esses pontos, prossigo na análise do feito.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003).

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 03/05/2008, o Recurso Extraordinário nº 564.354, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

Em julgamento do RE 564/354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, o STF assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, REDUZIDOS AO TETO LEGAL, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.

A ementa do v. acórdão, publicada em 15/02/2011, e transitado em julgado em 28.02.2011 assim foi lavrada:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Acrescente-se que o Supremo Tribunal Federal não colocou limites temporais relacionados à data de início do benefício.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. RGPS. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMA 76 DA REPERCUSSÃO GERAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IRRELEVÂNCIA.

1. Verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não havendo que se falar em limites temporais relacionados à data de início do benefício.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF; AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 959.061/SP; 1ª TURMA; Sessão virtual de 23 a 29 de setembro de 2016; Data de Publicação no DJE: 17/10/2017; Relator: Ministro EDSON FACHIN).

No presente caso, verifica-se que o salário-de-benefício da aposentadoria por tempo de contribuição do segurado instituidor, com DIB em 19/01/1981, antes da promulgação da atual Constituição, foi limitado ao menor valor teto, de modo que o referido benefício faz jus à revisão através da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003, nos moldes prescritos pelo RE 564/354/SE, sendo que somente em sede de execução do julgado há de se verificar se a condenação aqui estampada irá produzir reflexos financeiros na pensão por morte da autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870.947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

E

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Acrescente-se que o acórdão proferido no julgamento do REsp 1.492.221/PR, referente ao TEMA 905 do STJ, publicado no Diário de Justiça eletrônico do dia 02.03.2018, firmou a seguinte tese:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA.

- *TESES JURÍDICAS FIXADAS.*

1. *Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.*

1.1 *Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.*

1.2 *Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.*

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. *Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.*

3. *Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.*

3.1 *Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.*

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 *Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.*

As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de débitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a

utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

- SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC.

Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256N e seguintes do RISTJ.

*(STJ, Primeira Seção, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques). – **negritei***

Assim, com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos em vigor.

Por essas razões, rejeito as preliminares, não conheço de parte do apelo do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, assim como nego provimento ao apelo da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. BENEFÍCIO INSTITUIDOR COM DIB ANTERIOR À DATA DA PROMULGAÇÃO DA CF/88. LEGITIMIDADE DA PENSIONISTA. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- A aposentadoria e a pensão dela decorrente são benefícios interligados por força do critério de cálculo de ambos. Assim, a autora detém legitimidade para promover a presente ação, por ser pensionista, mas não pode pretender o recebimento de eventuais diferenças que seriam devidas ao falecido segurado (direito personalíssimo), lhe sendo devidas somente as diferenças apuradas em sua pensão.
- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal de parte do recurso do INSS.
- O prazo decadencial previsto no art. 103, da Lei nº 8.213/91, incide nas ações visando à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário. No caso dos autos, trata-se de readequação do valor da renda mensal aos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, motivo pelo qual não há que se falar em decadência.
- O salário-de-benefício da aposentadoria por tempo de contribuição do segurado instituidor, com DIB em 19/01/1981, antes da promulgação da atual Constituição, foi limitado ao menor valor teto, de modo que o referido benefício faz jus à revisão através da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003, nos moldes prescritos pelo RE 564/354/SE, sendo que somente em sede de execução do julgado há de se verificar se a condenação aqui estampada irá produzir reflexos financeiros na pensão por morte da autora.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.
- Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS conhecida parcialmente, e na parte conhecida, improvida. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar as preliminares, não conhecer de parte do apelo do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, assim como negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020874-03.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: LUCAS GASPAR MUNHOZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS GASPAR MUNHOZ - SP258355-A
AGRAVADO: WALDECI TOLEDO RIBEIRO ROCHA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020874-03.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: LUCAS GASPAR MUNHOZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS GASPAR MUNHOZ - SP258355-A
AGRAVADO: WALDECI TOLEDO RIBEIRO ROCHA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença, que, reconsiderando decisão anterior, possibilitou a expedição autônoma de RPV relativamente aos honorários contratuais destacados do valor a ser recebido pelo autor - fls. 21-22 do documento id. n.º 664156, determinando o cancelamento do ofício requisitório a este C. Tribunal, com a expedição de novo ofício, classificando como Requisição de Pequeno valor o referido crédito.

Em suas razões, a parte agravante que alega que, no presente caso, o valor dos atrasados devidos à parte autora supera o limite de 60 SALÁRIOS-MÍNIMOS vigentes a época para expedição do requisitório, exigindo assim a expedição de PRECATÓRIO.

Aduz que, com isso, a r. decisão agravada fez com que o crédito principal fosse fracionado gerando requisição de pagamento via PRECATÓRIO e RPV, o que não pode prosperar ante a flagrante violação ao artigo 22, §4º, do Estatuto da Advocacia que determina o desmembramento dos honorários somente na ocasião do levantamento) ao artigo 100, §§, da Constituição Federal e, ainda, o teor da Súmula Vinculante nº 47 do Supremo Tribunal Federal.

Acrescenta que, nesse sentido foi proferida em 27/03/2017 liminar pelo STF na Reclamação (RCL) 26241, porquanto, a autorização para dedução dos honorários contratados não muda a titularidade do crédito principal, por isso, não se pode cindir os valores para efeito de modificação da modalidade requisição de pagamento, sob pena de violação ao artigo 100, caput, §§, da Constituição Federal.

Requeru a concessão do efeito suspensivo em relação à decisão agravada, bem como seja provido o agravo de instrumento, com a prolação de nova decisão, a fim de RETIFICAR A MODALIDADE DOS OFÍCIOS REQUISITÓRIOS (PRINCIPAL E HONORÁRIOS CONTRATUAIS) para PRECATÓRIO, uma vez que o valor integral do crédito supera 60 salários-mínimos.

O pedido urgente restou indeferido, em razão do que dispunha a Resolução n.º 405, de 9 de junho de 2016, do CJF, em regulamentação aos procedimentos relativos aos pagamentos de precatórios e requisições de pequeno valor na Justiça Federal, estabelecendo que os honorários advocatícios sucumbenciais e contratuais possuem natureza alimentar e não integram o valor principal, admitindo-se o fracionamento da execução e possibilitando o pagamento dos créditos relativos aos honorários sucumbenciais e contratuais mediante a expedição de RPVs, quando os respectivos créditos não fossem superiores a sessenta salários mínimos.

Contram minuta pela parte agravada.

É o relatório.

mma

VOTO

A decisão agravada está assim fundamentada:

"Fl. 215: Em juízo de retratação, acolho os argumentos do agravante. Refletindo melhor sobre o tema, cheguei à conclusão de que a natureza autônoma e o caráter alimentar são comuns aos honorários sucumbenciais, por arbitramento judicial e contratuais. Ademais, em recente julgado exarado na Reclamação 26.259/BA, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, julgado em 30/05/2017, Sua Excelência deixou assentado que "ofende a Súmula Vinculante 47 a decisão que afasta sua incidência dos créditos decorrentes de honorários advocatícios contratuais". Ante o exposto, exerço o juízo de retratação para acolher os argumentos do agravante, de modo a lhe autorizar a expedição de RPV em relação aos honorários contratuais. Oficie-se ao egrégio Tribunal Regional Federal, solicitando o cancelamento do ofício requisitório nº 20170036900, protocolado sob nº 20170134954 (PRC), relativo aos honorários contratuais. Com o cancelamento, expeça-se novo ofício, requisitando o valor respectivo e classificando-o como Requisição de Pequeno Valor. Após, dê-se ciência às partes e proceda-se à transmissão. Ainda, oficie-se ao Relator do Agravo de Instrumento nº 5011234-73.2017.403.0000, comunicando-lhe o teor desta decisão. Cópias desta decisão servirão como instrumento. Fl. 220: Sem prejuízo das determinações, dê-se ciência ao patrono da parte autora do depósito efetuado a título de honorários advocatícios de sucumbência. Considerando a Resolução nº 405/20146, do Conselho da Justiça Federal, deverá o patrono dirigir-se à agência da Caixa Econômica Federal local para efetuar o recebimento dos valores. Cumpridas as determinações, aguarde-se o pagamento do requisitório referente aos honorários contratuais."

A questão se cinge à exequibilidade autônoma do crédito do advogado em relação ao regime de execução de verba devida pela Fazenda Pública, nos quais a Constituição não permite fragmentação (art. 100, §8º).

A Súmula Vinculante 47, aprovada em 27.05.2015, e publicada em 02.06.2015, estabeleceu que "Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza.", dando ensejo à interpretação no sentido de que é possível a expedição de RPV em separado para pagamento de honorários contratuais.

Ocorre que, em julgados posteriores, o próprio Supremo Tribunal Federal entendeu que a questão dos honorários contratuais não havia sido decidida nos precedentes que embasaram sua formação. Confira-se:

Ementa: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. HONORÁRIOS CONTRATUAIS . EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR EM SEPARADO. PEDIDO INDEFERIDO PELO JUÍZO RECLAMADO. CONTRARIEDADE À SÚMULA VINCULANTE 47. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (Rcl 22187 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 12/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-105 DIVULG 20-05-2016 PUBLIC 23-05-2016)

Nos termos do voto do Relator:

"Sustenta a parte reclamante que o ato reclamado viola a Súmula Vinculante 47, que garante aos advogados o direito de destacamento dos honorários de sucumbência e contratuais (este último do montante principal), tendo em vista que são verbas de natureza alimentar e autônomas em relação ao crédito principal. (...). 'O caso é de improcedência da reclamação, pois, conforme consignou o juízo reclamado em suas informações: '(...) A interpretação direta e literal da Súmula não permite concluir que os honorários contratuais sejam alcançados na expressão 'incluídos na condenação' que, aparentemente, referem-se a honorários fixados na sentença e nem na locução 'destacados do montante principal devido ao credor' que parecem referir-se ao momento satisfativo da verba tendo em vista que a mesma possui aptidão para satisfação autônoma (doc. 10, fls. 2/3).' (...) Ademais, consta da transcrição do início do debate ocorrido quando da aprovação da proposta de súmula vinculante que Ministro Ricardo Lewandowski (Presidente) observou que o Procurador-Geral da República Rodrigo Janot Monteiro chamou atenção ao fato de que 'não há entendimento jurisprudencial consolidado nesta Corte quanto à possibilidade do fracionamento da execução para que os honorários advocatícios contratuais sejam pagos em separado', o que foi ratificado na manifestação do Ministro Dias Toffoli, integrante da Comissão de Jurisprudência. Ao fim, a proposta de súmula vinculante foi aprovada nos termos da manifestação do Ministro Marco Aurélio, que defendeu a supressão da menção a dispositivos constitucionais e legais, sem que fosse efetivamente discutida a questão apresentada pela Procuradoria-Geral da República. Nessas circunstâncias, em que os precedentes que embasaram a formação da súmula vinculante não refletem jurisprudência pacificada relativamente aos honorários contratuais , a decisão agravada deve ser mantida." (Rcl 22187 AgR, Relator Ministro Teori Zawaski, Segunda Turma, julgamento em 12.4.2016, DJe de 23.5.2016)"

Cita-se ainda:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. SÚMULA VINCULANTE 47. CONTRARIEDADE INEXISTENTE. PRECEDENTES. IMPOSIÇÃO DE MULTA. 1. É firme o entendimento desta Corte no sentido de que a decisão do juízo singular que impede a expedição de RPV em separado para pagamento de honorários contratuais não viola a Súmula Vinculante 47. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC. (RE 968116 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 14/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 03-11-2016 PUBLIC 04-11-2016)

Por fim, e a Resolução-CJF n.º 458 de 2017 revogou os arts. 18 e 19 da Resolução CJF 405/2016, de forma que, não obstante o indeferimento do pedido de efeito suspensivo a este recurso, o mesmo merece ser provido, para julgar inviável o fracionamento da execução, quanto aos honorários advocatícios contratuais destacados do montante principal, destinados ao recebimento do autor da demanda.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

mma

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS CONTRATUAIS DESTACADOS DO VALOR PRINCIPAL. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO AUTÔNOMA DE REQUISITÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE FRACIONAMENTO DA EXECUÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1- A questão se cinge à exequibilidade autônoma do crédito do advogado em relação ao regime de execução de verba devida pela Fazenda Pública, nos quais a Constituição não permite fragmentação (art. 100, §8º).

2- A Súmula Vinculante 47, aprovada em 27.05.2015, e publicada em 02.06.2015, estabeleceu que "Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza.", dando ensejo à interpretação no sentido de que é possível a expedição de RPV em separado para pagamento de honorários contratuais. Ocorre que, em julgados posteriores, o próprio Supremo Tribunal Federal entendeu que a questão dos honorários contratuais não havia sido decidida nos precedentes que embasaram sua formação.

3. Por fim, a Resolução-CJF n.º 458 de 2017 revogou os arts. 18 e 19 da Resolução CJF 405/2016.

4. Agravo de instrumento provido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5446248-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: LOURENCO DE PONTES MACIEL

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N, BRUNO BORGES SCOTT - PR61027-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5446248-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: LOURENCO DE PONTES MACIEL

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N, BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

Intimado o autor para comprovar ter formulado o requerimento administrativo, decorreu o prazo sem manifestação da parte autora.

O INSS não foi citado.

Foi proferida sentença julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

Inconformada apela a requerente, alega que a agência da Previdência Social de Apiaí não disponibiliza o serviço de aposentadoria por idade rural, pleiteado pelo autor, sendo que a agência mais próxima encontra-se a aproximadamente 130Km da comarca, na cidade de Itapeva-SP, necessitando de longa viagem. Sustenta que exigir o prévio requerimento administrativo é afrontar o princípio constitucional do “livre acesso ao judiciário”, elencado no art.5º, XXXV, da CF. Requer a anulação da sentença.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

lhakmc

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5446248-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: LOURENCO DE PONTES MACIEL

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N, BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Supremo Tribunal Federal em sessão plenária, de 27/08/2014, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 631240 (DJe 10.11.2014), com repercussão geral reconhecida, na qual o INSS defendia a exigência do prévio requerimento do pleito na via administrativa. Por maioria de votos, o Plenário acompanhou o relator, ministro Luís Roberto Barroso, entendendo que a exigência não fere a garantia constitucional de livre acesso ao Judiciário, preconizada no art. 5º, inc. XXXV, da Carta Magna.

Contudo, o pleito poderá ser formulado diretamente em juízo quando notório e reiterado o entendimento contrário da Administração à postulação do segurado, bem como nos casos de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, além dos casos em que a Autarquia já contestou o feito.

O v. aresto assim dispôs, *in verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade

de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(STF, Pleno, RE nº 631.240 MG, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j.03.09.214, DJe 10.11.2014)

Na mesma esteira, o Superior Tribunal de Justiça alinhou sua jurisprudência ao entendimento sedimentado na Suprema Corte, como restou assentado no julgamento do REsp nº 1.369.834/SP (DJe 02.12.2014).

O v. aresto em questão restou assim ementado, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA E REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.369.834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j.24.09.2014, DJe 02.12.2014)

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 2016 e tem por objeto a concessão de aposentadoria por idade rural. A Autarquia, por sua vez, sequer foi citada. O feito, enfim, não se enquadra nas exceções que autorizam a formulação do pleito diretamente em juízo, de modo que se faz necessária a comprovação do prévio requerimento administrativo, nos termos da decisão proferida pela Corte Suprema.

A extinção do feito, portanto, é medida que se impõe.

Assim, não merece reforma a sentença.

Pelas razões expostas, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

- O Supremo Tribunal Federal em sessão plenária, de 27/08/2014, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 631240 (DJe 10.11.2014), com repercussão geral reconhecida, na qual o INSS defendia a exigência do prévio requerimento do pleito na via administrativa. Por maioria de votos, o Plenário acompanhou o relator, ministro Luís Roberto Barroso, entendendo que a exigência não fere a garantia constitucional de livre acesso ao Judiciário, preconizada no art. 5º, inc. XXXV, da Carta Magna.

- Contudo, o pleito poderá ser formulado diretamente em juízo quando notório e reiterado o entendimento contrário da Administração à postulação do segurado, bem como nos casos de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, além dos casos em que a Autarquia já contestou o feito.

- A ação foi ajuizada em 2016 e tem por objeto a concessão de aposentadoria por idade rural. A Autarquia, por sua vez, sequer foi citada. O feito, enfim, não se enquadra nas exceções que autorizam a formulação do pleito diretamente em juízo, de modo que se faz necessária a comprovação do prévio requerimento administrativo, nos termos da decisão proferida pela Corte Suprema.

- A extinção do feito é medida que se impõe.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019164-45.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ANTONIO INACIO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019164-45.2017.4.03.0000

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Antonio Inácio dos Santos, contra a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente na imediata implantação de auxílio-doença, indeferido administrativamente em 12.07.2017 - documento id. n.º 1200180 (fl.32).

Sustentou a parte agravante, em síntese, que não possui condições para trabalhar, pois trabalhava como jardineiro no momento em que foi acometido das patologias que provocaram o afastamento de suas atividades laborativas em vista da incapacidade gerada, onde exercia sua função de forma primária e braçal.

Aduziu que:

"Basicamente, suas funções diárias consistiam em: cuidar de jardins de prédios, casas, empresas, parques e condomínios, reparar o solo, adubar a terra, regar as plantas em geral, realizar manutenção de gramas, cortar e regar canteiros, plantar sementes, cultivar áreas ajardinadas e manter a estética dos locais, sendo correto asseverar que para o desempenho de tais atividades, o Requerente precisa de perfeita higidez física, pois tais funções exigem muito esforço físico como permanecer o dia todo em pé, deambulando e em posições desconfortáveis. Segundo as informações médicas acostadas o Requerente encontra-se acometido de moléstias classificadas no CID 10: M54.1 – Radiculopatia e M 54.5 - Dor lombar baixa."

Requeru a reforma da decisão agravada em sede de tutela de urgência. Juntou documentos.

O pedido restou indeferido.

Intimado, o INSS não ofereceu contraminuta.

Não obstante a possibilidade de julgamento do feito pelo Colegiado, observou-se que no feito de origem, ainda havia sido realizada a perícia judicial, sendo que, desde o indeferimento da tutela de urgência, o feito aguardaria o julgamento desde agravo de instrumento. Tal fato fora considerado para nova análise do pedido urgente, o qual, por sua vez, restou deferido em 15.10.2018.

Em consulta ao sistema e-SAJ, na primeira instância, verifica-se que, em 03.12.2018, foi determinada a citação do INSS, o qual oferecera contestação em 18.02.2019.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019164-45.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: ANTONIO INACIO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os requisitos para a concessão do auxílio-doença estão previstos no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, a saber: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.

Assim, o segurado incapacitado para o trabalho ou para atividade habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial, cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91) e conservando a qualidade de segurado (art. 15, da Lei nº 8.213/91) terá direito ao benefício.

Na hipótese dos autos, o extrato CNIS atesta vínculos empregatícios urbanos desde 1976 até o ano de 2017, constando da CTPS que o agravante exercia serviços gerais, tendo atividade de empregado doméstico, atuando como jardineiro, sendo que o requerimento administrativo do benefício fora indeferido em 12.07.2017, visto que não constatada a incapacidade laborativa.

Verifica-se que a parte agravante, nascida em 12.08.1954, vem trabalhando como empregado doméstico desde 2007, e apresenta dificuldade para andar ou agachar.

Em consulta ao feito em primeira instância, verifica-se que ainda não realizada a perícia médica.

Assim tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado, caracterizando, na espécie, o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, resta possibilitada a concessão da antecipação da tutela pretendida.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para conceder o benefício do auxílio-doença à parte agravante, até determinação judicial em contrário.

mma

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

1. Os requisitos para a concessão do auxílio-doença estão previstos no artigo 59, da Lei nº 8.213/91, a saber: incapacidade total e temporária (mais de quinze dias consecutivos) para o exercício do trabalho ou das atividades habituais; cumprimento da carência; manutenção da qualidade de segurado.
2. O segurado incapacitado para o trabalho ou para atividade habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial, cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91) e conservando a qualidade de segurado (art. 15, da Lei nº 8.213/91) terá direito ao benefício.
3. Na hipótese dos autos, o extrato CNIS atesta vínculos empregatícios urbanos desde 1976 até o ano de 2017, constando da CTPS que o agravante exercia serviços gerais, tendo atividade de empregado doméstico, atuando como jardineiro, sendo que o requerimento administrativo do benefício fora indeferido em 12.07.2017, visto que não constatada a incapacidade laborativa.
4. Verifica-se que a parte agravante, nascida em 12.08.1954, vem trabalhando como empregado doméstico desde 2007, e apresenta dificuldade para andar ou agachar.
5. Em consulta ao feito em primeira instância, verifica-se que ainda não realizada a perícia médica.

6. Tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado, caracterizando, na espécie, o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, resta possibilitada a concessão da antecipação da tutela pretendida.

7. Agravo de instrumento provido.

mma

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5056049-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA MADALENA ARMENDROZ DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5056049-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA MADALENA ARMENDROZ DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Primeiramente, não se trata de reexame necessário.

Trata-se de apelação interposta por Maria Madalena Armendroz de Carvalho, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Com contestação da parte ré e réplica.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença, o MMº Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de prova material da atividade rurícola, no prazo de carência, não tendo a autora apresentado documentos suficientes à demonstração do labor rural. Fundamenta ainda a decisão vedação de prova exclusivamente testemunhal que ainda no caso é imprecisa em relação aos períodos e locais cuja atividade rurícola teria sido exercida.

Em apelação a autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural, conforme prova material e testemunhal trazida aos autos, uma vez que a autora teria convivido estavelmente com o cônjuge desde antes de 1972, com o qual se casou apenas em 2004.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5056049-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA MADALENA ARMENDROZ DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU APARECIDO CARAMORE - SP119453-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1o Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período. **(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, Maria Madalena Armendroz de Carvalho, nasceu em 24/05/1954 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 24/05/2009, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 168 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou:

Certidão de Casamento com lavrador na data de 24/05/2004;

Certidão de Nascimento dos filhos;

Indeferimento do pedido;

A autora afirma que sempre trabalhou na roça e que seu marido era lavrador com quem trabalha na área rural. Afirma ainda que conviveu em união estável desde antes de 1972 e revela que contraiu matrimônio somente em maio de 2004.

Porém, verifico que seu esposo já era aposentado em 2004, uma vez que o extrato do CNIS aponta que ele foi aposentado por invalidez de 23/12/1999 a 16/04/2008 e após 2008 a autora passou a receber pensão por morte previdenciária, conforme os documentos juntados a fls. 24/40 indicam que o esposo da parte autora era trabalhador rural, mas em período anterior ao do matrimônio, uma vez que este ocorreu em maio de 2004. A autora se casou com seu esposo quando ele já estava aposentado e com ele conviveu apenas pelo período de quatro anos, já que a certidão de óbito de fl. 15 revela que faleceu em 16/04/2008. Mesmo que tenha eventualmente trabalhado com o esposo, após o seu falecimento não há comprovação de trabalho rural por parte da autora, nem mesmo quando ele ainda era aposentado por invalidez.

O recurso não merece provimento.

Não há documento que revele a imediata anterioridade do trabalho rural da autora em relação ao implemento de idade em 2009 ou ao requerimento administrativo em 2016.

As provas são insuficientes, tal como reconhecido na sentença.

As testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos que reputo insuficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria, uma vez que a Súmula nº 149 do E. STJ veda a prova exclusivamente testemunhal.

Desse modo, não há prova de trabalho efetivo como rurícola em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício pelo período de carência (art. 143 da Lei nº 8.213/91).

Inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, a parte autora teria abandonado as lides rurais, portanto, não se mostrou cumprida a exigência da **imediatidade** mínima prevista por lei e jurisprudência dominante dos tribunais.

Assim, a autora não comprovou que o trabalho rural tenha sido predominante ao longo de sua vida profissional, não comprovada também a imediatidade de trabalho rural do seu marido que a ela poderia ser extensível ou dela própria.

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO e mantenho a r. sentença "a quo" que julgou improcedente o pedido.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA E IMEDIATIDADE DO TRABALHO RURÍCOLA. NÃO COMPROVAÇÃO. PROVA TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

- 1.A autora completou a idade mínima, devendo comprovar a carência de 162 meses de acordo com a lei previdenciária.
- 2.A autora trouxe aos autos documentos insuficientes, sendo que não há a demonstração do requisito de cumprimento de carência e imediatidade anterior no trabalho rural, em relação ao implemento idade.
- 3.Os informes do CNIS trazem várias anotações de que o marido da autora era aposentado por invalidez ao tempo do casamento em 2004 e faleceu em 2008, não havendo prova documental que ateste o trabalho atual da autora nem mesmo por extensão do esposo.
- 4.As testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos que são insuficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria. Aplicação da Súmula nº 149 do E.STJ.
- 5.Inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, não se mostrou cumprida a exigência da **imediatidade** mínima prevista por lei, exigida no art. 143 da Lei nº 8.213/91.
6. Não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.
- 7.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002197-92.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: ROMUALDO BARILLI

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002197-92.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: ROMUALDO BARILLI
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: Cuida-se de apelação, interposta pela parte autora, em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, nos termos do artigo 487, I, do novo Código de Processo Civil. Condenou a parte autora, por conseguinte, ao pagamento de honorários advocatícios ao réu, no montante correspondente a 10% sobre o valor dado à causa (inciso I do § 3º do artigo 85 do NCPC), devidamente atualizado, cuja execução sobrestou nos termos do §3º do artigo 98 do novo Código de Processo Civil. Custas *ex lege*.

Alega o autor, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, eis que requereu administrativamente a cópia do processo administrativo e não foi atendido. No mérito, aduz, em síntese, que o único requisito estabelecido pelo Pretório Excelso para aplicação da tese estampada no RE nº 564.354/SE, é que o salário de benefício da prestação previdenciária tenha sofrido, à época de sua concessão, diminuição em razão da incidência do limitador previdenciário então vigente, e que é esta, comprovadamente, a hipótese dos autos, de forma que a sentença merece ser reformada.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: Primeiramente julgo prejudicada a preliminar, tendo em vista a vinda aos autos da cópia do processo administrativo.

No mais, as Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, *in verbis*:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)

Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003).

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 03/05/2008, o Recurso Extraordinário nº 564.354, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

Em julgamento do RE 564.354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, o STF assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, REDUZIDOS AO TETO LEGAL, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.

A ementa do v. acórdão, publicada em 15/02/2011, e transitado em julgado em 28.02.2011 assim foi lavrada:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

Acrescente-se que o Supremo Tribunal Federal não colocou limites temporais relacionados à data de início do benefício.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. RGPS. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMA 76 DA REPERCUSSÃO GERAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IRRELEVÂNCIA.

1. Verifico que a tese do apelo extremo se conforma adequadamente com o que restou julgado no RE-RG 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 15.02.2011, não havendo que se falar em limites temporais relacionados à data de início do benefício.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF; AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 959.061/SP; 1ª TURMA; Sessão virtual de 23 a 29 de setembro de 2016; Data de Publicação no DJE: 17/10/2017; Relator: Ministro EDSON FACHIN).

No presente caso, verifica-se que a RMI da aposentadoria especial do autor, com DIB em 25/04/1988, foi limitada ao teto (art. 145 da Lei nº 8.213/91), de modo que o referido benefício faz jus à revisão através da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003, nos moldes prescritos pelo RE 564.354/SE, sendo que somente em sede de execução do julgado há de se verificar se a condenação aqui estampada irá produzir reflexos financeiros no benefício.

Eventuais diferenças devem ser pagas respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento desta ação.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Verba honorária, conforme entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, até essa decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo Juiz *a quo*.

Por essas razões, julgo prejudicada a preliminar e dou provimento ao apelo do autor para reformar a sentença e deferir a revisão pleiteada, nos termos da fundamentação em epígrafe.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS ECs Nº 20/98 e 41/03. BENEFÍCIO COM DIB ABRANGIDA PELO ARTIGO 145 DA LEI 8.213/91. SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO. PRELIMINAR REJEITADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

- Prejudicada a preliminar de cerceamento de defesa, tendo em vista a vinda aos autos da cópia do processo administrativo.

- O entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 564.354-9/SE, é no sentido de que o teto do salário-de-contribuição é elemento externo à estrutura jurídica dos benefícios previdenciários, de modo que a readequação aos novos limites das EC 20/98 e EC 41/03 importa a alteração da renda mensal do benefício, e não modificação do ato de concessão, restando afastada a prejudicial de decadência.

- A RMI da aposentadoria especial do autor, com DIB em 25/04/1988, foi limitada ao teto (art. 145 da Lei nº 8.213/91), de modo que o referido benefício faz jus à revisão através da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003, nos moldes prescritos pelo RE 564.354/SE, sendo que somente em sede de execução do julgado há de se verificar se a condenação aqui estampada irá produzir reflexos financeiros no benefício.

- Eventuais diferenças devem ser pagas respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento desta ação.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

- Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, até essa decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo Juiz *a quo*.

- Prejudicada a preliminar. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu julgar prejudicada a preliminar, dar provimento ao apelo do autor e deferir a revisão pleiteada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033840-37.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: GERALDO ZEFERINO HONORATO

Advogado do(a) APELANTE: LEVI GERALDO DE AVILA ROCHA - SP269398-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033840-37.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: GERALDO ZEFERINO HONORATO

Advogado do(a) APELANTE: LEVI GERALDO DE AVILA ROCHA - SP269398-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Geraldo Zeferino Honorato diante de sentença (id 4936353) que julgou improcedente pedido de concessão de benefício assistencial.

Em suas razões (id 4936356), o autor alega que a renda de sua filha é gasta com sua neta e que a renda de sua esposa é gasta quase totalmente com ela mesma, de modo que não sobra dinheiro suficiente para ele, o que o coloca em situação de miserabilidade.

Sem contrarrazões (id 4936361).

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso (id 42889863).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033840-37.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: GERALDO ZEFERINO HONORATO

Advogado do(a) APELANTE: LEVI GERALDO DE AVILA ROCHA - SP269398-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social (“LOAS”), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do *benefício assistencial de prestação continuada*.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

*§ 1º Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

*§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar **per capita** a que se refere o § 3º deste artigo.*

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

*§ 11. Para concessão do benefício de que trata o **caput** deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.*

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

DA SITUAÇÃO SOCIAL DA PARTE AUTORA

A LOAS prevê que há miserabilidade quando a renda familiar mensal *per capita* é inferior a ¼ de um salário mínimo (art. 20, §3º), sendo que se considera como “família” para aferição dessa renda “o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto” (art. 20, §1º).

Embora esse requisito tenha sido inicialmente declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1.232-1, ele tem sido flexibilizado pela jurisprudência daquele tribunal. Nesse sentido, com o fundamento de que a situação de miserabilidade não pode ser aferida através de mero cálculo aritmético, o STF declarou, em 18.04.2013, ao julgar a Reclamação 4.374, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, e do art. 20, §3º da LOAS.

Seguindo essa tendência foi incluído em 2015 o §11 ao art. 20 da LOAS com a seguinte redação:

“§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

O Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), por sua vez, traz a previsão de que benefício assistencial já concedida a idoso membro da família não pode ser computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*:

“Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.”

Também privilegiando a necessidade de critérios mais razoáveis e compatíveis com cada caso concreto para a aferição da situação de miserabilidade, o STF decidiu pela declaração de inconstitucionalidade parcial por omissão do art. 34, p.u. acima reproduzido, determinando que a exclusão por ele prevista também deve se aplicar aos benefícios assistenciais já concedidos a membros da família deficientes e aos benefícios previdenciários de até um salário mínimo recebidos por idosos. (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

É de se notar que, diante da consolidação jurisprudencial nesse sentido, já foi inclusive editada a Instrução Normativa nº 02/2014 pela Advocacia Geral da União, autorizando a desistência e a não interposição de recursos de decisões que excluam os benefícios assistenciais recebidos por idosos e deficientes membros da família do requerente de novo benefício:

“Art. 1º Fica autorizada a desistência e a não interposição de recursos das decisões judiciais que, conferindo interpretação extensiva ao parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, determinem a concessão do benefício previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/93, nos seguintes casos:

I) quando requerido por idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, não for considerado na aferição da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93:

a) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por outro idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

b) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por pessoa com deficiência, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

c) o benefício previdenciário consistente em aposentadoria ou pensão por morte instituída por idoso, no valor de um salário mínimo, recebido por outro idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

II) quando requerido por pessoa com deficiência, não for considerado na aferição da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 o benefício assistencial:

a) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

b) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por pessoa com deficiência, que faça parte do mesmo núcleo familiar.”

Entretanto, o benefício previdenciário recebido pela esposa do autor tem valor superior a 1 (um) salário mínimo, e, portanto, não deve ser desconsiderado no cálculo da renda *per capita* familiar. Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. APLICAÇÃO NO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 10.741/2003 - ESTATUTO DO IDOSO.

I - A divergência que ensejou a oposição dos presentes embargos infringentes diz respeito à eventual hipossuficiência econômica da autora, tendo em vista a alegação que seu marido recebe benefício previdenciário de um salário mínimo.

II - Mesmo que se admita que seja aplicável por analogia o disposto no parágrafo único do art. 34 da Lei n. 10.741/2003 - Estatuto do Idoso, pelo qual o benefício assistencial de valor mínimo concedido a outro membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar, no caso em tela, não há como se adotar tal entendimento, vez que à época do ajuizamento da ação (janeiro de 2005) o marido da autora já recebia benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição; fl.15) há mais de 20 anos em valor superior a um salário mínimo, ou seja, no valor de R\$ 523,14 quando o salário mínimo consistia em R\$ 260,00.

III - Embargos Infringentes a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0005933-61.2007.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 08/05/2008, DJF3 DATA:10/07/2008)

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. MÃE RECEBE DOIS BENEFÍCIOS: APOSENTADORIA E PENSÃO POR MORTE. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 10.741/2003. NÃO APLICAÇÃO. RENDA PER CAPITA SUPERIOR A ½ SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA.

No caso concreto:

Laudo pericial: constatou a incapacidade parcial e definitiva da parte autora para o trabalho.

Laudo de Estudo Social: constatou que o grupo familiar é composto pela autora, sua mãe e sua irmã e a renda familiar é proveniente da aposentadoria da genitora, no valor de 1 (um) salário mínimo, e do trabalho da irmã, também no valor de 1 (um) salário mínimo.

INF BEN: comprova que a mãe da autora recebe 2 (dois) benefícios previdenciários: aposentadoria e pensão por morte, no valor de 1 (um) salário mínimo cada.

Em conformidade com o art. 203, caput e inciso V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, o benefício de prestação continuada, possui caráter assistencial, natureza não-contributiva e dirige-se à proteção da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não tenham condições de prover a sua própria subsistência ou tê-la provida por sua família.

São necessários os seguintes requisitos para concessão do benefício: ser a pessoa portadora de deficiência ou idosa; não receber benefício de espécie alguma e não estar vinculado a nenhum regime de previdência social; ter renda mensal familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo.

Nos termos do art. 20, § 1o, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei nº 12.435/2011, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. Na hipótese de se tratar de ação ajuizada em data anterior a 2011 (art. 16 Lei 8.213), filhos e irmãos capazes maiores de idade (21 anos) não integram o conceito de família (Precedente desta turma: AC 0021012-70.2011.4.01.9199 / RO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA (CONV.), SEGUNDA TURMA, e-DJF1 p.158 de 16/09/2014)

O art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) pode ser aplicado, por analogia, para excluir, da renda familiar per capita, o benefício previdenciário ou assistencial de valor mínimo recebido por pessoa idosa, para fins de concessão de benefício de prestação continuada a outro membro da família (Precedente: AgRg nos EREsp 979.999/SP, Rel. Ministra Alderita Ramos De Oliveira (Desembargadora Convocada Do Tj/Pe), Terceira Seção, julgado em 12/06/2013, DJe 19/06/2013).

Os rendimentos da mãe da autora, embora ela seja pessoa idosa, não podem ser excluídos do cálculo da renda per capita, visto que somam valor superior a 1 (um) salário mínimo, não se aplicando ao caso o entendimento constante do item 4.

Sendo o grupo familiar composto da autora, sua mãe e sua irmã, tem-se que a renda per capita é superior a ½ salário mínimo, restando descaracterizada a condição de miserabilidade da requerente.

Ausente um dos requisitos exigidos pela Lei 8.741/93, autorizadores da concessão do benefício do benefício de amparo social ao deficiente, deve ser indeferido o pedido.

A coisa julgada na espécie deve produzir efeitos secundum eventum litis, de forma que, demonstrando a parte autora, em momento posterior, o atendimento dos requisitos, poderá postular o benefício almejado.

Apelação da parte autora desprovida.”

(TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO, APELAÇÃO CÍVEL N. 0001312-82.2011.4.01.4002/PI, DESEMBARGADOR FEDERAL CANDIDO MORAES, 17/06/2015)

No caso dos autos, conforme o estudo social (id 4936336), compõem a família do autor ele (sem renda), sua esposa (aposentada por invalidez, com renda de R\$1.200,00), sua filha (com renda de R\$1.200,00) e sua neta (menor, sem renda).

Além de a renda familiar ser muito superior ao referencial legal, consta que a família vive em imóvel próprio, sobrado, em bom estado de conservação, com dois quartos. As despesas relatadas, em um total de R\$1.663,33 são consideravelmente inferiores à renda familiar. Por tudo isso, a assistente social concluiu que “a condição socioeconômica do Requerente está dentro da média da maioria dos brasileiros”.

Dessa forma, como o benefício de prestação continuada não serve de complementação de renda e sim para casos de extrema necessidade, é de rigor a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

Tratando-se de sentença proferida após a vigência do Novo Código de Processo Civil, devem ser arbitrados honorários recursais (Enunciado Administrativo nº 7, STJ). Deste modo, majoro os honorários a 12% sobre o valor da causa, suspensos em razão da justiça gratuita.

É o voto.

E M E N T A

ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR SUPERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INDIQUEM SITUAÇÃO DE MISERABILIDADE. MISERABILIDADE NÃO CONFIGURADA

- A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social.

- Para a concessão do benefício assistencial, necessária a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

- O Estatuto do Idoso, por sua vez, traz a previsão de que benefício assistencial já concedida a idoso membro da família não pode ser computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*. Entretanto, o benefício previdenciário recebido pela esposa do autor tem valor superior a 1 (um) salário mínimo, e, portanto, não deve ser desconsiderado no cálculo da renda *per capita* familiar. Precedentes.
- No caso dos autos, conforme o estudo social (id 4936336), compõem a família do autor ele (sem renda), sua esposa (aposentada por invalidez, com renda de R\$1.200,00), sua filha (com renda de R\$1.200,00) e sua neta (menor, sem renda).
- Além de a renda familiar ser muito superior ao referencial legal, consta que a família vive em imóvel próprio, sobrado, em bom estado de conservação, com dois quartos. As despesas relatadas, em um total de R\$1.663,33 são consideravelmente inferiores à renda familiar. Por tudo isso, a assistente social concluiu que “a condição socioeconômica do Requerente está dentro da média da maioria dos brasileiros”.
- Dessa forma, como o benefício de prestação continuada não serve de complementação de renda e sim para casos de extrema necessidade, é de rigor a manutenção da sentença.
- Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027303-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: APARECIDO VIANA DA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027303-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: APARECIDO VIANA DA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Aparecido Viana Rocha ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o reconhecimento de atividade rural e averbação do tempo pela autarquia.

Pleiteou a averbação dos períodos de trabalho rural de 1966 a 1975; 1991 a 1994 e nos intervalos de vínculos anotados na CTPS nos quais trabalhou para diversos proprietários rurais no período de 1976 a 1999.

A sentença datada de 07/03/2018 julgou improcedente o pedido em face de ausência de prova material e não determinou o reexame necessário.

Em razões de apelação, o autor requer a reforma da sentença, sob os seguintes argumentos:

O autor possui 29 anos de atividade laborativa como rurícola conforme documentação trazida;

A atividade rural antes de 1991 não requer para reconhecimento os recolhimentos à Previdência Social, conforme a legislação previdenciária.

Sem contrarrazões vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027303-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: APARECIDO VIANA DA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A comprovação de atividade rural ocorrerá com a juntada de início de prova material corroborada por testemunhas, nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, "in verbis":

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Ademais, é importante destacar os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "in verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95."

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

DA POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE PERÍODO ANTERIOR À DATA DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO APRESENTADO

O E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do RESP nº 1348633/SP sedimentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Esse entendimento sedimentou-se, em 2016, com a aprovação da Súmula 577 do Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob contraditório."

DA CARÊNCIA EM RELAÇÃO AO PERÍODO RURAL

Finalmente, consigno também que eventuais períodos rurais reconhecidos sem contribuições anteriores à 24/07/1991 não são computados como período de carência, nos termos do artigo 55, §2º da Lei nº 8.213/91, "in verbis":

"§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Portanto, para efeito de carência, serão computados tão somente os períodos rurais posteriores ao advento da Lei nº 8.213/91.

DA IDADE MÍNIMA PARA RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL

Ressalte-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado, no sentido de que o reconhecimento do tempo de atividade rural só pode ser feito a partir dos doze anos de idade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. CONTAGEM RECÍPROCA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta Corte. - Presente in casu, a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal para o fim de reconhecer o direito da parte autora à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural.

- Não há que se falar em reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pela parte autora somente após os 14 anos de idade, tendo em vista que **o autor pode ter reconhecido seu pedido a partir de seus 12 anos de idade**. Precedentes dos Tribunais Superiores.

- Somente o regime próprio de servidor público instituidor do benefício poderia exigir prova da indenização das contribuições concernentes à contagem de tempo de serviço recíproca, mencionada no artigo 201, § 9º, da Constituição Federal e art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, quando da compensação financeira. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido (TRF-3 - AC: 5704 SP 2010.03.99.005704-8, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data de Julgamento: 07/06/2011, DÉCIMA TURMA,)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE TRABALHO RURAL PRESTADO A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO EXPLICITADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A questão vertida no recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural laborado pelo autor, no período 01.01.1963 a 28.02.1976, para, somado aos períodos incontroversos de registro em CTPS, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

- In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: título eleitoral, emitido em 22.06.1972, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.11); certidão de casamento, contraído em 14.02.1976, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.12).

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão.

- As testemunhas inquiridas em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor no período pleiteado.

- Entretanto, é devido o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pelo autor somente a partir de 07.11.1965, quando completou 12 anos de idade (fls. 10). Precedentes do STF, do STJ e desta Corte. - Presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período de 07.11.1965 a 28.02.1976. - Por sua vez, quanto à correção monetária dos salários-de-contribuição, deve ser observado o disposto no artigo 29 e seguintes da Lei nº 8.213/91. - Agravo legal parcialmente provido.

(TRF-3 - AC: 39317 SP 0039317-78.2008.4.03.9999, Relator: JUÍZA CONVOCADA CARLA RISTER, Data de Julgamento: 18/03/2013, SÉTIMA TURMA).

DO CASO DOS AUTOS

Do período rural

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o recurso do autor se volta ao reconhecimento do período rural nos anos de 1966 a 1975; 1991 a 1994 e nos intervalos de períodos de trabalho não registrados na CTPS no período de 1976 a 1999, como de trabalhador rural.

Como início de prova material, o autor trouxe aos autos:

Certidão de Casamento na qual consta a profissão de pedreiro, na data de 22/12/1979;

CTPS com anotações de diversos vínculos urbanos e rurais, como pedreiro, operário, servente da construção civil e carpinteiro;

O autor nasceu em 08/11/1956 e na inicial afirma que trabalhou com o pai na Fazenda Morumbi e ainda menor de 14 anos iniciou o trabalho rural, razão pela qual objetiva o reconhecimento dos períodos elencados.

Entretanto, não há amparo de prova documental da qualidade de rurícola nos períodos em questão e amparado por prova testemunhal nesse sentido, a autorizar o reconhecimento pretendido.

A testemunha Valdeci Pereira dos Santos disse que o autor sempre trabalhou na roça, o que não condiz com as anotações da CTPS do autor, na qual estão anotados vários vínculos de natureza urbana.

A testemunha Francisco Pereira dos Santos pouco pode esclarecer em relação aos períodos em questão e disse que o autor hoje trabalha "por conta".

As diversas anotações de trabalho urbano também são óbices ao entendimento de trabalho rural desempenhado nos períodos em que pretende ver reconhecido o labor rurícola.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MERAMENTE DECLARATÓRIA DE TRABALHO RURAL. PERÍODOS PRETENDIDOS PARA RECONHECIMENTO E AVERBAÇÃO E NÃO ANOTADOS NA CTPS. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA. VÍNCULOS URBANOS REGISTRADOS NA CTPS. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. Prova material e testemunhal que não ampara o reconhecimento do trabalho rural não anotado na CTPS do autor.
2. Prova material insuficiente. Vínculos de trabalho urbanos registrados na CTPS e certidão de casamento que qualifica o autor como pedreiro. Manutenção da sentença.
3. Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5093887-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA ALVES

Advogado do(a) APELADO: LUCIMARA SEGALA - SP163929-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5093887-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA ALVES
Advogado do(a) APELADO: LUCIMARA SEGALA - SP163929-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (25/09/18) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir da data do indeferimento administrativo (25/11/17).

Alega o INSS a inexistência da qualidade de dependente (união estável), um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício. Requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5093887-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA ALVES
Advogado do(a) APELADO: LUCIMARA SEGALA - SP163929-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RREE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Não constitui demasia sublinhar que, por não correr a prescrição em relação aos dependentes absolutamente incapazes, mesmo que o benefício seja requerido depois de decorridos os 30 (trinta) dias do óbito do segurado, este será o termo inicial do benefício.

Na redação original do artigo 75, da Lei nº Lei 8.213/91, a RMI da pensão por morte era calculada mediante a aplicação do coeficiente de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (dois). Caso decorrente de acidente de trabalho, o coeficiente era de 100% (cem por cento) do salário de benefício ou do salário de contribuição vigente no dia do acidente, o que fosse mais vantajoso.

Com as modificações da Lei nº 9.032/95, o RMI passou a ser de 100% (cem por cento) do salário de benefício, mesmo que decorrente de acidente de trabalho.

Atualmente, o valor da renda mensal, de acordo com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, corresponde a 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia na data do óbito, e, se não estava aposentado, 100% (cem por cento) da aposentadoria que receberia se fosse aposentado por invalidez.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Observe-se que na redação original do dispositivo, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, eram contemplados também a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal do benefício é rateada em partes iguais (artigo 77, da Lei nº Lei 8.213/91), e, cessando o direito de um dos dependentes, sua parte reverte em favor dos demais (artigo 77, § 1º, da Lei nº Lei 8.213/91).

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aférida no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado", 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), "também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos" (...) assim como "o cônjuge separado de fato", mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Contudo, após a edição da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, caput, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

O termo final do benefício em questão, de acordo como o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com: (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidez do pensionista inválido; (iv) o levantamento da interdição do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caso de morte presumida.

A atual redação do referido dispositivo inovou, ainda, ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do dependente na época do óbito do segurado. Os prazos foram estabelecidos na alínea "c", que assim dispõe:

"Art. 77. (...)

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará:

(...)

V - para cônjuge ou companheiro:

(...)

c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

§ 2º-A. Serão aplicados, conforme o caso, a regra contida na alínea "a" ou os prazos previstos na alínea "c", ambas do inciso V do § 2º, se o óbito do segurado decorrer de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho, independentemente do recolhimento de 18 (dezoito) contribuições mensais ou da comprovação de 2 (dois) anos de casamento ou de união estável. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

§ 2º-B. Após o transcurso de pelo menos 3 (três) anos e desde que nesse período se verifique o incremento mínimo de um ano inteiro na média nacional única, para ambos os sexos, correspondente à expectativa de sobrevida da população brasileira ao nascer, poderão ser fixadas, em números inteiros, novas idades para os fins previstos na alínea "c" do inciso V do § 2º, em ato do Ministro de Estado da Previdência Social, limitado o acréscimo na comparação com as idades anteriores ao referido incremento. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)"

O caso vertente está sujeito aos novos requisitos legais previstos na Lei nº 8.213, com nova redação dada pela Lei nº 13.135, artigo 77, por se tratar de óbito ocorrido a partir de 18/06/15.

Na hipótese, a ocorrência do evento morte de Lauro Pereira Esteves (aos 76 anos), em 27/09/17, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito. Houve requerimento administrativo apresentado em 05/10/17.

A controvérsia reside na qualidade de dependente da parte autora em relação ao *de cuius*, na condição de companheira.

A fim de comprovar a pretensão da autora, a exordial foi instruída com documentos, a saber, cópia de seus documentos pessoais e do falecido, recibo do Serviço Funerário em nome na autora, qualificada como "esposa" do falecido; Declaração médica de que a autora acompanhava o falecido quando este veio a óbito; documentos de identificação dos filhos comuns do casal (Ademir, Danilo, Leandro, Letícia, respectivamente, 1980, 1981, 1985 e 1995).

Foi produzida prova oral com depoimento pessoal e oitiva de testemunha, cujos depoimentos são uniformes em atestar a relação de união estável entre a autora e o falecido, até ao tempo do óbito.

Por essas razões, do conjunto probatório produzido nos autos, restou demonstrada a dependência econômica e união estável entre a autora e o falecido, ao tempo do óbito, pelo que faz jus à pensão por morte, conforme concedido na sentença de primeiro grau.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. **3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015 . 4. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. **O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado.** 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. **MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES.** MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III – **A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes.** IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados.

(RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, observado o disposto quanto aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. UNIÃO ESTÁVEL. QUALIDADE DE DEPENDENTE COMPROVADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. RECURSO IMPROVIDO

1. A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento. O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado.

2. Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

3. O caso vertente está sujeito aos novos requisitos legais previstos na Lei nº 8.213, com nova redação dada pela Lei nº 13.135, artigo 77, por se tratar de óbito ocorrido a partir de 18/06/15.

4. Na hipótese, a ocorrência do evento morte de Lauro Pereira Esteves (aos 76 anos), em 27/09/17, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito. Houve requerimento administrativo apresentado em 05/10/17.

5. A controvérsia reside na qualidade de dependente da parte autora em relação ao *de cujus*, na condição de companheira. A fim de comprovar a pretensão da autora, a exordial foi instruída com documentos, a saber, cópia de seus documentos pessoais e do falecido, recibo do Serviço Funerário em nome na autora, qualificada como "esposa" do falecido; Declaração médica de que a autora acompanhava o falecido quando este veio a óbito; documentos de identificação dos filhos comuns do casal (Ademir, Danilo, Leandro, Letícia, respectivamente, 1980, 1981, 1985 e 1995).

6. Foi produzida prova oral com depoimento pessoal e oitiva de testemunha, cujos depoimentos são uniformes em atestar a relação de união estável entre a autora e o falecido, até ao tempo do óbito.

7. Do conjunto probatório produzido nos autos, restou demonstrada a dependência econômica e união estável entre a autora e o falecido, ao tempo do óbito, pelo que faz jus à pensão por morte, conforme concedido na sentença de primeiro grau.

8. Os honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais. Precedentes. Em grau recursal, honorários advocatícios de sucumbência fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença

9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023827-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: WANDA NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ MARTINES JUNIOR - SP153296-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023827-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: WANDA NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ MARTINES JUNIOR - SP153296-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Wanda Nascimento, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré com réplica pela autora oferecida.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 18/05/2018, o MMº Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que o CNIS revela trabalho urbano por longo período e recebimento de auxílio-doença, sendo que a requerente deixou de trabalhar em junho de 2015, bem como que a prova colhida em audiência não é suficiente para apoiar as declarações da autora, uma vez que não estão coesas.

Em apelação a autora alega que os documentos trazidos aliados à prova testemunhal comprovam os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023827-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: WANDA NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ MARTINES JUNIOR - SP153296-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. **(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, ReL. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, Wanda Nascimento, nasceu em 25/04/1957 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 25/04/2012, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Na inicial alega que está com mais de 60 anos de idade e sua vida de trabalho rural iniciou com seus pais, depois com o ex-marido, na condição de bóia-fria, safrista, volante e avulsa, sem registro em CTPS.

Alega que em 1995 passou a laborar como empregada doméstica, mas recentemente voltou a trabalhar no campo, após receber auxílio-doença.

Pede a aposentadoria estando presentes os requisitos legais.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

Certidões de Casamento, sem qualificação dos cônjuges;

Contrato de Cessão de Direitos;

CNIS com anotações de vínculos no período de 25/04/1973 a 06/06/1976 (serviços gerais agrícolas); 01/10/1984 a 30/05/1991 (serviços gerais de agrpecuária); 01/04/1995 a 12/04/2000 (urbano de empregada doméstica); 15/08/2011 a 31/08/2013 (auxiliar de serviços gerais rural); 25/05/2015 a 01/06/2015 (safrista para agropecuária, empregador Sonia Miranda Serra), vínculo constante do CNIS.

Planilha de Cálculo de tempo de serviço da Previdência Social, constando apurados 23 anos e 03 dias até 12/12/2017.

O recurso merece provimento.

As provas são suficientes, interpretada a atividade de natureza rural diante do início razoável de prova material, a evidenciar labor rurícola anteriormente ao implemento do requisito idade em 2012, ainda também quando do requerimento administrativo no ano de 2017, com comprovação de cumprimento do prazo de carência. A imediatidade vem demonstrada pelas anotações de trabalho rural na CTPS e nos informes do CNIS, no período de 2011 a 2013 quando a autora completou a idade exercendo trabalho rural com comprovação de trabalho como safrista no ano de 2015, anteriormente ao requerimento administrativo no prazo de carência.

A documentação trazida, inclusive em nome da autora demonstra o exercício da atividade rural por parte dela em terra rural e moradia em área rural destinada ao plantio.

As testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos que reputo suficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria, havendo prova de trabalho efetivo como rurícola em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício pelo período de carência (art. 143 da Lei nº 8.213/91), sendo que a autora predominantemente se dedicou ao trabalho rural e apenas cinco anos foi empregada doméstica.

Por outro lado, o recebimento de auxílio-doença intercalado com contribuições não obsta a concessão do benefício.

A testemunha Maria Aparecida da Silva Duarte relatou que conheceu a requerente há cerca de vinte anos, quando ambas trabalharam juntas na lavoura de café. Recordou-se que a requerente já laborou, por exemplo nas Fazendas São Brás, Aliança e Floresta, sempre em atividades rurais. Disse que a autora se mudou para o município de Gália há cerca de dez anos. Não soube informar se a requerente já trabalhou como empregada doméstica. Já a testemunha Maria Chirlene Pedro Fernandes disse que conheceu a autora há aproximadamente trinta e cinco anos, quando ambas trabalharam juntas em fazendas da região. Disse que a autora carpia e trabalhava com café. Afirmou que a requerente sempre exerceu atividades rurais, até se mudar para este município, há cerca de dois anos. Afirmou que a autora trabalhou em Fazendas da região, a exemplo da Fazenda Antinha e da Fazenda Aliança. Salientou que, na Fazenda Antinha, em que trabalharam juntas, não havia registro em carteira. Afirmou que a autora sempre trabalhou como rurícola e não sabe se ela trabalhou como empregada doméstica.

Entendo que a prova testemunhal ampara o pedido veiculado pela autora e corrobora a predominância do trabalho rural, conforme anotações da CTPS e informes do CNIS.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, a parte autora demonstrou cumprida a exigência da **imediatidade** mínima exigida por lei.

Assim, a autora comprovou que o trabalho rural tenha sido predominante ao longo de sua vida profissional, comprovada também a imediatidade de trabalho rural.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser reformada a r. sentença e condeno o INSS a conceder aposentadoria por idade à autora, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, em 18/05/2017, quando a autora já havia preenchido os requisitos para a obtenção da aposentadoria.

DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE nº 870.947"**.

Fixo os honorários advocatícios a cargo do INSS em 10% do valor da condenação até a data do presente julgamento, uma vez improcedente a inicial.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA E IMEDIATIDADE DO TRABALHO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUFICIÊNCIA E CORROBORAÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. ENTENDIMENTO DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10% DO VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ O PRESENTE JULGAMENTO. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. A parte autora completou a idade mínima, devendo comprovar a carência de 180 meses de acordo com a lei previdenciária.
2. A parte autora trouxe aos autos documentos que evidenciam efetivo trabalho rural, consistente em CTPS com anotações de trabalho rural e nos informes do CNIS, prova suficiente à demonstração do requisito de cumprimento de carência no trabalho rural.
3. As testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos que são harmônicos e evidenciam comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria rural.
4. Viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, a parte autora demonstrou cumprida a exigência da **imediatez** mínima exigida por lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.
5. Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser reformada a r. sentença.
6. Data inicial do benefício no requerimento administrativo, quando implementados os requisitos pela autora.
7. Honorários advocatícios de 10% do valor da condenação até o presente julgado, uma vez julgada improcedente a inicial na sentença.
8. Juros e correção monetária de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal e entendimento do STF, em recurso extraordinário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000535-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO DE LEAO

Advogado do(a) APELADO: NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO - MS9873-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000535-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO DE LEAO

Advogado do(a) APELADO: NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO - MS9873-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré com réplica pela autora oferecida.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 13/06/2017, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, concedendo o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade rural, a partir do requerimento administrativo, com a antecipação de tutela para a implantação do benefício, após o trânsito em julgado do feito neste TRF, ao fundamento de presença de prova material da atividade rurícola, no prazo de carência, corroborada por testemunhas. Determinou o cálculo da correção monetária de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Em apelação o instituto alega, em síntese, não haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência.

Subsidiariamente, requer a fixação da data do início do benefício na data da audiência de instrução e julgamento, volta-se contra o critério de correção monetária e pugna pela isenção de custas.

Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000535-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO DE LEAO

Advogado do(a) APELADO: NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO - MS9873-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. **(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, Mauro de Leão nasceu em 26/11/1946 e completou o requisito idade mínima (60 anos) em 26/11/2006, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 150 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Narra na inicial que iniciou trabalho rural na Chácara Ipê Roxo, de 1994 a 2008 e após no Rancho Fundo de 2008 a 2010. Com a venda do Rancho Fundo continuou na zona rural trabalhando nas fazendas Anhumas, Campo Formoso, Paloma e São Francisco.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

Certidão de Casamento com a sra. Nizia em 30/01/1982, onde consta que ele nasceu na Fazenda Miraga/Porto Murtinho/MS, com profissão de criador;

Escritura de Cessão e Transferência de Direitos na qual consta ser pecuarista na área Terra Colônia XV de agosto, em 1994;

ITR 1994 do sítio Três Estrelas;

Comprovante de aquisição de vacina;

Relatório de vigilância sanitária;

Agenda Aquidauana referente Fazendas São Paulo, Serro Alto, Trevo, Anhumas e São Francisco;

Declaração de exercício de atividade rural de 1994 a 2008 na Chácara Ipê Roxo/MS (sem homologação).

O recurso não merece provimento.

O CNIS da parte autora apresenta período de segurado especial de 31/12/1996 a 01/01/1999 e demonstram o exercício de atividade rural.

As provas são suficientes, interpretada a atividade de natureza rural diante do início razoável de prova material, a evidenciar labor rural anteriormente ao implemento do requisito idade em 2006, com comprovação de cumprimento do prazo de carência.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos que reputo suficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria, havendo prova de trabalho efetivo como rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício pelo período de carência (art. 143 da Lei nº 8.213/91).

Ao ser ouvido em audiência o autor disse que sempre trabalhou com gado na comitiva por 40 anos como volante no Pantanal. Disse que ainda trabalha na zona rural. Alugava o Rancho Fundo por 06 anos. Antes teve o Sítio Ipê por 15 anos trabalhando com plantação para subsistência. Atualmente faz diárias na comitiva para subsistência.

A testemunha José Antonio Queiroz conhece o autor há muitos anos. Disse que conhece o autor há 30 anos na Fazenda e com comitiva; ele é condutor de gado a pé toda a época trabalhando. Nunca trabalhou na cidade e sempre foi dedicado ao trabalho rural.

A testemunha Getro disse que conhece o autor há muito tempo (30 anos) e o autor pegava a empreitada de entrega de boiada no Pantanal. O autor ganhava por marcha na comitiva.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, a parte autora demonstrou cumprida a exigência mínima por lei.

Assim, a parte autora comprovou que o trabalho rural tenha sido predominante ao longo de sua vida profissional.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença.

Mantenho a data do início do benefício no requerimento administrativo, quando o autor já havia preenchido os requisitos para a obtenção da aposentadoria.

Mantenho os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, até a data da sentença, de acordo com os parâmetros legais.

DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE nº 870.947**".

As custas são devidas em virtude da previsão legal estadual do Mato Grosso do Sul (Lei nº 3.779/09).

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA DO TRABALHO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. ANÁLISE DE DADOS. VÍNCULOS RURAIS. PERÍODO DE SEGURADO ESPECIAL. CNIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUFICIÊNCIA E CORROBORAÇÃO. BENEFÍCIO MANTIDO. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. ENTENDIMENTO DO STF. CUSTAS DEVIDAS. LEGISLAÇÃO DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. A parte autora completou a idade mínima, devendo comprovar a carência de 150 meses de acordo com a lei previdenciária.
2. A parte autora trouxe aos autos documentos que evidenciam efetivo trabalho rural, sendo que a certidão de casamento qualifica-o como criador e residência em área rural, tendo vínculos diversos, prova suficiente à demonstração do requisito de cumprimento de carência no trabalho rural.
3. As testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos que são harmônicos e evidenciam comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria rural.
4. Viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, a parte autora demonstrou cumprida a exigência prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.
5. Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença.
6. Data inicial do benefício no requerimento administrativo, quando implementados os requisitos pelo autor.
9. Honorários de 10 % do valor da condenação até a sentença mantidos.
10. Juros e correção monetária de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal e entendimento do STF, em recurso extraordinário.
11. Custas mantidas conforme dispõe a Lei Estadual do Mato Grosso do Sul nº 3.779/09.
12. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000855-15.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANTONIO LOURENCO

Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000855-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANTONIO LOURENCO
Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em sede de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida e réplica.

Audiência realizada com oitiva de duas testemunhas.

Por sentença datada de 24/07/2017, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, considerando que a parte autora comprovou suficientemente fazer jus ao benefício desde o requerimento administrativo e concedeu a antecipação de tutela. Sucumbente o INSS, fixou honorários de 10% do valor da condenação até a sentença.

Em razões recursais, o INSS alega, em síntese, que a autora não satisfaz todos os requisitos legais à obtenção da aposentadoria por idade rural. Não há prova material e comprovação de carência. Aponta que os documentos citados pelo magistrado são muito antigos e inservíveis à concessão do benefício.

Subsidiariamente requer a fixação da data do benefício na data da audiência de instrução e pleiteia a redução dos honorários para o patamar de 5% do valor da condenação.

Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões recursais, pelo improvimento do recurso, os autos vieram a esta E.Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000855-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANTONIO LOURENCO
Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiente vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)".

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. **(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2014.

Do caso dos autos.

A parte autora, Antônio Lourenço, nasceu em 27/11/1951 e completou o requisito idade mínima (60 anos) em 27/11/2011, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

Certidão de Nascimento do Autor constando a profissão do seu genitor como de lavrador;

Ficha de Inscrição e Controle do Sindicato de Trabalhadores Rurais de Batayporã;

Recibo do Sindicato de Trabalhadores Rurais de Batayporã;

Certidão de Casamento dos Genitores do Autor onde consta a profissão do seu pai como de lavrador;

IBFEN – Informações do Benefício comprovando que a genitora do Autor percebe o benefício de Aposentadoria por Idade Rural;

Carteira do Sindicato de Trabalhadores Rurais de Batayporã em nome da genitora do Autor;

Ficha do Sindicato de Trabalhadores Rurais de Batayporã em nome da genitora do Autor;

Certificado de Inscrição do Cadastro Rural em nome da genitora do Autor; · Declaração para Cadastro de Imóvel Rural em nome do genitor do Autor;

Declaração Anual do Produtor Rural em nome do genitor do Autor nos anos de 2005 a 2010;

Carteira do Sócio do Sindicato de Trabalhadores Rurais de Batayporã, em nome da irmã do Autor;

Certidão de Nascimento da irmã do Autor constando a profissão do seu genitor como de lavrador;

IBFEN – Informações do Benefício comprovando que a irmã do Autor percebe o benefício de Aposentadoria por Idade Rural;

Os documentos trazidos consubstanciam início razoável de prova material do cumprimento do prazo exigido para carência.

Os documentos em nome do genitor do autor indicam que o mesmo trabalha no meio rural em pequena propriedade da família, sendo segurado especial cuja atividade é recente ao implemento de idade, sendo que em 2010 há registro de produto rural em declaração anual de produtor rural do pai do autor referente ao Sítio São Sebastião.

A interpretação que se dá em relação a matéria converge ao entendimento de que é hábil a comprovar o trabalho rural o documento emitido em nome de genitor, como no caso dos autos, o que indica a condição de rurícola dos familiares.

Veja-se:

TNU - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA IUJ 200570510030520 PR (TNU)

Data de publicação: 22/04/2009

Ementa: TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. **DOCUMENTOS EM NOME DO PAI E DE TERCEIROS PARA FINS DE DEMONSTRAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Conforme orientação pacífica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma Nacional de Uniformização, é considerado início de prova material o **documento em nome do pai** e de terceiros, para fins de comprovação de atividade rural desempenhada em regime de economia familiar pelo interessado.
2. Incidência da Questão de Ordem n° 06 da TNU. Devolução dos autos ao juízo de origem, para fins de realização de novo julgamento quanto ao reconhecimento da atividade rural do autor no período postulado, anterior a 01.08.1973, admitindo-se como início de prova material os documentos existentes nos autos em **nome dos irmãos do requerente e de seu pai**.
3. Pedido de Uniformização conhecido e parcialmente provido para anular os acórdãos de fls. 116/119 e 130/131, determinando-se a prolação de decisão à luz do entendimento desta Turma Nacional.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo (Regina Sandra Ferreira Othechar e Avelino Silva Ferreira), moradores da mesma localidade em que a autora reside, afirmaram que o demandante sempre exerceu atividade rural, sendo que a testemunha Regina conhece o autor há 18/20 anos, sendo o autor exercente de trabalho rurícola, a comprovar o prazo de carência. Disse que o autor ainda trabalha na diária na colheita de mandioca, milho, algodão. Trabalhou com ele nas fazendas que indicou sempre na colheita. Nunca soube de trabalho urbano. O pai do autor faleceu, mas ele sempre trabalhou com o pai e a irmã no Sítio São Sebastião, em regime de economia familiar.

A testemunha Avelino disse que conhece o autor há mais de 30 anos. Hoje ainda trabalha na roça. Trabalhou nas fazendas que indicou e trabalhou com o autor nas fazendas. Sempre foi trabalhador da roça. Nunca trabalhou na cidade.

Tais depoimentos corroboram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pela prevalência de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora, apta a tornar viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, como visto, houve início razoável de prova material corroborado pela prova oral produzida em juízo, a demonstrar que a parte autora manteve-se de forma predominante nas lides rurais, em período imediatamente anterior ao pedido do benefício, tendo sido cumprido o requisito da **imediatez** mínima exigida pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que ele ainda trabalha na roça.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra, bem como a tutela antecipada.

Mantenho os honorários advocatícios que foram fixados de acordo com o grau de complexidade da causa e a data inicial do benefício, quando o autor já reunia os requisitos para tanto.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. INÍCIO RAZOÁVEL. PROVA TESTEMUNHAL. CORROBORAÇÃO E COMPLEMENTAÇÃO. DOCUMENTOS EM NOME DO GENITOR. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS E TUTELA MANTIDOS. DATA INICIAL DO BENEFÍCIO NO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. IMPROVIMENTO DO RECURSO DO INSS.

- 1.A parte autora completou o requisito idade mínima (60 anos) em 2011, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.
- 2.Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os documentos que indicam ser lavrador e de família de rurícolas, sendo hábil à comprovação do trabalho rural os documentos em nome do seu genitor referente a propriedade rural
- 3.Os documentos trazidos consubstanciam início razoável de prova material do cumprimento do prazo exigido para carência, conforme interpretação do TNU em incidente de uniformização.
- 4.As testemunhas ouvidas em juízo afirmaram que a demandante sempre exerceu atividade rural.
- 5.Os depoimentos corroboram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pela prevalência de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora, apta a tornar viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, como visto, houve início razoável de prova material corroborado pela prova oral produzida em juízo, a demonstrar que a parte autora manteve-se de forma predominante nas lides rurais, em período imediatamente anterior ao pedido do benefício, tendo sido cumprido o requisito da **imediatez** mínima exigida pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91.
- 6.Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença.
- 7.Honorários mantidos, eis que de acordo com a complexidade da causa.
8. Data inicial do benefício no requerimento administrativo, quando já preenchidos os requisitos para tanto.
- 9.Improvimento da apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: VALDINETE SANTOS DA TRINDADE
Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002991-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VALDINETE SANTOS DA TRINDADE
Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em sede de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida e réplica.

Audiência realizada com oitiva de duas testemunhas.

Por sentença datada de 20/11/2017, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, considerando que a parte autora comprovou suficientemente fazer jus ao benefício desde o requerimento administrativo e concedeu a antecipação de tutela. Sucumbente o INSS, fixou honorários de 10% do valor da condenação até a sentença.

Em razões recursais, o INSS alega, em síntese, que a autora não satisfaz todos os requisitos legais à obtenção da aposentadoria por idade rural. Não há prova material e comprovação de carência. Aponta que os documentos citados pelo magistrado são muito antigos e inservíveis à concessão do benefício.

Subsidiariamente requer a fixação da data do benefício na data da audiência de instrução e pleiteia a redução dos honorários para o patamar de 5% do valor da condenação.

Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões recursais, pelo improvimento do recurso, os autos vieram a esta E.Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002991-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: VALDINETE SANTOS DA TRINDADE

Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)".

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2014.

Do caso dos autos.

A parte autora, Valdinete Santos da Trindade, nasceu em 09/01/1959 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 09/01/2014, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os seguintes documentos:

certidão de nascimento da autora, na qual consta a profissão do seu pai José Alves dos Santos como lavrador, registrado em 29/09/1960 (f.16); cópia da certidão de nascimento de Cicero Santos da Trindade filho da autora, na qual consta a profissão do seu pai Nelson Galvão da Trindade como lavrador, data do registro em 13/03/1984 (f.17); cópia da certidão de casamento, na qual consta a profissão do cônjuge da autora como lavrador (f.18); cópia da certidão de nascimento do cônjuge da autora, na qual consta que era domiciliado no sítio forte, datado em 27/05/2005 (f.19); cópia da ficha de Cadastro da Fazenda São Rafael, na qual consta que a profissão da autora como agricultora (diarista), abertura do cadastro em 14/12/2009 (f.20); cópia da ficha Geral do Paciente do Fundo Municipal de Saúde de Nova Andradina em nome da autora, na qual consta sua profissão como trabalhador volante da agricultura, com endereço na Fazenda São Rafael, na qual consta as consultas realizadas pela autora do período de 2016 à 2017 (f.21); cópia do INFBEN (Informações do Beneficiário), em nome do pai da autora, na qual consta que é beneficiário de Aposentadoria por Idade Rural, data de início do benefício em 06/12/1983 (f.22); cópia do INFBEN (Informações do Beneficiário), em nome do cônjuge da autora, na qual consta que é beneficiário de Aposentadoria por Idade Rural desde 15/12/2016 (f.23); cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) da autora, sem vínculos empregatícios de atividades urbanas (f.24-26); cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) do cônjuge da autora, com vários registros de atividades rurais (f.27-42), e demais documentos (f. 11-42), todos indicativos de que efetivamente a requerente laborou no campo.

Os documentos trazidos consubstanciam início razoável de prova material do cumprimento do prazo exigido para carência.

Os documentos em nome do genitor da autora indicam que a mesma trabalha no meio rural em pequena propriedade da família, sendo segurada especial cuja atividade é recente ao implemento de idade.

A interpretação que se dá em relação a matéria converge ao entendimento de que é hábil a comprovar o trabalho rural o documento emitido em nome de genitor, como no caso dos autos, o que indica a condição de rurícola dos familiares.

Veja-se:

TNU - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA IUJ 200570510030520 PR (TNU)

Data de publicação: 22/04/2009

Ementa: TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI E DE TERCEIROS PARA FINS DE DEMONSTRAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Conforme orientação pacífica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma Nacional de Uniformização, é considerado início de prova material o **documento em nome do pai** e de terceiros, para fins de comprovação de atividade rural desempenhada em regime de economia familiar pelo interessado.
2. Incidência da Questão de Ordem nº 06 da TNU. Devolução dos autos ao juízo de origem, para fins de realização de novo julgamento quanto ao reconhecimento da atividade rural do autor no período postulado, anterior a 01.08.1973, admitindo-se como início de prova material os documentos existentes nos autos em **nome dos irmãos do requerente e de seu pai**.
3. Pedido de Uniformização conhecido e parcialmente provido para anular os acórdãos de fls. 116/119 e 130/131, determinando-se a prolação de decisão à luz do entendimento desta Turma Nacional.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo (Gilmara Aparecida dos Santos e Simoni Santana) afirmaram que o demandante sempre exerceu atividade rural, sendo que a testemunha Simoni conhece a autora há 14 anos, sendo que a autora trabalhou até o ano passado com a testemunha na plantação de mandioca, milho, etc. e é exercente de trabalho rurícola, como diarista, a comprovar o prazo de carência.

A testemunha Gilmara disse que conhece a autora há mais de 20 anos. Trabalhou no assentamento como diarista até o ano passado na plantação de mandioca. Quando conhece a autora ela já trabalhava na roça e indicou onde a autora trabalhou. Sempre foi trabalhador da roça. Nunca trabalhou na cidade.

Tais depoimentos corroboram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pela prevalência de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora, apta a tornar viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, como visto, houve início razoável de prova material corroborado pela prova oral produzida em juízo, a demonstrar que a parte autora manteve-se de forma predominante nas lides rurais, em período imediatamente anterior ao pedido do benefício, tendo sido cumprido o requisito da **imediatez** mínima exigida pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que ele ainda trabalha na roça.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra, bem como a tutela antecipada.

Mantenho os honorários advocatícios que foram fixados de acordo com o grau de complexidade da causa e a data inicial do benefício, quando a autora já reunia os requisitos para tanto.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. INÍCIO RAZOÁVEL. PROVA TESTEMUNHAL. CORROBORAÇÃO E COMPLEMENTAÇÃO. DOCUMENTOS EM NOME DO GENITOR. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS E TUTELA MANTIDOS. DATA INICIAL DO BENEFÍCIO NO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. IMPROVIMENTO DO RECURSO DO INSS.

1. A parte autora completou o requisito idade mínima (60 anos) em 2014, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

2. Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os documentos que indicam ser lavradora e de família de rurícolas, sendo hábil à comprovação do trabalho rural os documentos em nome do seu genitor referente a propriedade rural.

3. Os documentos trazidos consubstanciam início razoável de prova material do cumprimento do prazo exigido para carência, conforme interpretação do TNU em incidente de uniformização.

4. As testemunhas ouvidas em juízo afirmaram que a demandante sempre exerceu atividade rural.

5.Os depoimentos corroboram a prova documental apresentada aos autos quanto à atividade rural, possibilitando a conclusão pela prevalência de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora, apta a tornar viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, como visto, houve início razoável de prova material corroborado pela prova oral produzida em juízo, a demonstrar que a parte autora manteve-se de forma predominante nas lides rurais, em período imediatamente anterior ao pedido do benefício, tendo sido cumprido o requisito da **imediatez** mínima exigida pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91.

6.Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença.

7.Honorários mantidos, eis que de acordo com a complexidade da causa.

8. Data inicial do benefício no requerimento administrativo, quando já preenchidos os requisitos para tanto.

9.Improvimento da apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000099-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MOISES FONSECA DA SILVA, JOEL LAUDELINO DA SILVA

REPRESENTANTE: JOEL LAUDELINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA CARLA BOLDRIN CARDOSO - MS9194-A,

Advogado do(a) APELADO: ANA CARLA BOLDRIN CARDOSO - MS9194-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000099-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MOISES FONSECA DA SILVA, JOEL LAUDELINO DA SILVA

REPRESENTANTE: JOEL LAUDELINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA CARLA BOLDRIN CARDOSO - MS9194-A,

Advogado do(a) APELADO: ANA CARLA BOLDRIN CARDOSO - MS9194-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da sentença, proferida em 15/01/18, que julgou procedente o pedido de concessão do benefício pensão por morte aos autores, desde o requerimento administrativo (DER 07/11/13). Com correção monetária e juros de mora. Fixou verba honorária em 10%, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu a tutela antecipada. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

Alega o apelante que, ao tempo do óbito, a falecida não preenchia o requisito legal da qualidade de segurada especial, para a concessão de pensão por morte.

Pugna pela reforma da sentença. Caso mantido o *decisum*, insurge-se contra os critérios de correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000099-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MOISES FONSECA DA SILVA, JOEL LAUDELINO DA SILVA

REPRESENTANTE: JOEL LAUDELINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA CARLA BOLDRIN CARDOSO - MS9194-A,

Advogado do(a) APELADO: ANA CARLA BOLDRIN CARDOSO - MS9194-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RREE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal do benefício é rateada em partes iguais (artigo 77, da Lei nº Lei 8.213/91), e, cessando o direito de um dos dependentes, sua parte reverte em favor dos demais (artigo 77, § 1º, da Lei nº Lei 8.213/91).

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aférida no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado"*, 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), *"também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos"* (...) assim como *"o cônjuge separado de fato"*, mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a *"invalidéz tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidéz até a data do óbito do segurado"*.

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Contudo, após a edição da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, caput, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

O termo final do benefício em questão, de acordo como o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com: (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidéz do pensionista inválido; (iv) o levantamento da interdição do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caos de morte presumida.

A atual redação do referido dispositivo inovou, ainda, ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do dependente na época do óbito do segurado. Os prazos foram estabelecidos na alínea "c".

Na hipótese, a ocorrência do evento morte de Geni Fonseca da Silva (aos 50 anos), em 22/08/13, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

Quanto à condição de dependente da parte autora em relação ao "*de cuius*", verifico que é presumida por se tratar de cônjuge e filho (já maior) da falecida, devidamente demonstrado nos autos - Certidão de Casamento e Nascimento.

Registre-se, embora a Certidão de Casamento seja de 2008, constam dos autos Certidões de Nascimento dos filhos comuns, sendo a mais velha (Silvana) com 25 anos de idade ao tempo do óbito da mãe (2013).

No entanto, a controvérsia da demanda reside na qualidade de segurada.

Como início de prova material em nome do cônjuge (apelado), qualificado como agricultor, foi juntada Certidão de Casamento realizado em 22/12/08; Declaração de Exercício de Atividade Rural do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Iguatemi-MS, sendo o autor filiado desde 09/01/02, agricultor em regime de economia familiar; documento expedido pelo INCRA de Autorização de Ocupação "da parcela rural nº 100", do Projeto de Assentamento Jacob Carlos Franciozi, em Japorã/MS, datada de 25/06/09; nota fiscal de compra de insumos agrícolas em nome do autor, referente ao período de 02/2013 a 08/2013; e Extrato em nome do autor de valor recebido da Cooperativa de produção de leite 02/2013 a 06/2013.

Produzida prova oral, os depoimentos são favoráveis à parte autora, e uniformes no sentido de que a falecida trabalhava como "diarista/rural junto com o marido, sempre ia com ele trabalhar na roça, carpia e moravam numa pequena propriedade rural, onde trabalhavam, permanecendo nessa condição até óbito".

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, inclusive.

Assim, comprovada a qualidade de segurada da falecida, ao tempo do óbito, é o caso de se conceder o benefício de pensão por morte, pelo que a sentença deve ser mantida.

Com relação à correção monetária e juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

*EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. **O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado.** 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)*

*Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III - **A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos.** Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).*

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, no tocante à correção monetária e aos juros de mora, observado o disposto quanto aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADA COMPROVADA. CONECTIVOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

2. O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (...)*

3. Na hipótese, Na hipótese, a ocorrência do evento morte de Geni Fonseca da Silva (aos 50 anos), em 22/08/13, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

4. Quanto à condição de dependente da parte autora em relação ao "*de cujus*", verifico que é presumida por se tratar de cônjuge e filho (já maior) da falecida, devidamente demonstrado nos autos - Certidão de Casamento e Nascimento.

5. Registre-se, embora a Certidão de Casamento seja de 2008, constam dos autos Certidões de Nascimento dos filhos comuns, sendo a mais velha (Silvana) com 25 anos de idade ao tempo do óbito da mãe (2013).

6. A controvérsia da demanda reside na qualidade de segurada. Como início de prova material em nome do cônjuge (apelado), qualificado como agricultor, foi juntada Certidão de Casamento realizado em 22/12/08; Declaração de Exercício de Atividade Rural do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Iguatemi-MS, sendo o autor filiado desde 09/01/02, agricultor em regime de economia familiar; documento expedido pelo INCRA de Autorização de Ocupação "da parcela rural nº 100", do Projeto de Assentamento Jacob Carlos Franciozi, em Japorã/MS, datada de 25/06/09; nota fiscal de compra de insumos agrícolas em nome do autor, referente ao período de 02/2013 a 08/2013; e Extrato em nome do autor de valor recebido da Cooperativa de produção de leite 02/2013 a 06/2013.

7. Produzida prova oral, os depoimentos são favoráveis à parte autora, e uniformes no sentido de que a falecida trabalhava como "diarista/rural junto com o marido, sempre ia com ele trabalhar na roça, carpia e moravam numa pequena propriedade rural, onde trabalhavam, permanecendo nessa condição até óbito".
8. Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.
9. Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais. Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.
10. De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, inclusive. Assim, comprovada a qualidade de segurada da falecida, ao tempo do óbito, é o caso de se conceder o benefício de pensão por morte, pelo que a sentença deve ser mantida.
11. Com relação à correção monetária e juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.
12. A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.
13. No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.
14. "In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.
15. Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.
16. A interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário. Precedentes. Honorários advocatícios recursais fixados em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.
17. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023374-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA EDNIR GONCALVES DA ROSA

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N, BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023374-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA EDNIR GONCALVES DA ROSA

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N, BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Maria Ednir Gonçalves Rosa, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Com contestação da parte ré e réplica.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença, o MMº Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de prova material da atividade rurícola, no prazo de carência, não tendo a autora apresentado documentos suficientes à demonstração do labor rural com imediatidade anterior ao implemento dos requisitos. Na sentença consignou o juiz que a declaração da sra Erminia não é revestida de força probante e que as fotos não fazem prova do labor campesino da autora, o que obsta a concessão do benefício. Fundamenta ainda a decisão vedação de prova exclusivamente testemunhal.

Em apelação a autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural, conforme prova material e testemunhal trazida aos autos.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023374-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA EDNIR GONCALVES DA ROSA

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA - SP286251-N, BRUNO BORGES SCOTT - SP323996-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, Maria Ednir Gonçalves da Rosa, nasceu em 25/01/1961 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 25/01/2016, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou:

Carteira de trabalho da Autora, com registro, como trabalhadora rural, no ano de dezembro de 2000 a maio de 2001;

Certidão de nascimento, onde consta a profissão de seu pai como lavrador;

Nota fiscal de compra em nome de Maria Ednir referente a compra de instrumentos para utilização em seu trabalho rural (2016);

Declaração, em que Ermídia, proprietária do Sítio Cangume, informa que a Autora trabalhou como Meeira em seu sítio, entre os anos de 2002 a 2016;

Fotografias da Autora exercendo suas atividades rurícolas.

O extrato do CNIS contempla o registro do vínculo empregatício de 01/12/2000 a 31/05/2001, o mesmo anotado na CTPS.

O recurso não merece provimento.

Não há documento que revele a imediata anterioridade de 15 anos do trabalho rural da autora em relação ao implemento de idade em 2016 ou ao requerimento administrativo.

Ao contrário, o extrato do CNIS demonstra que a autora ostenta vínculo rural até 2001, não bastando a certidão de nascimento em que o pai da autora figura como lavrador, uma vez que a certidão não é contemporânea, não se prestando à concessão do benefício.

As provas são insuficientes, tal como reconhecido na sentença. A declaração subscrita pela Sra. Erminia tem efeito unilateral e as fotografias não comprovam a atuação efetiva no campo.

Por outro lado, a prova testemunhal, por si só, não pode ser considerada, uma vez que a Súmula nº 149 do E.STJ veda a prova exclusiva.

Desse modo, não há prova de trabalho efetivo como rurícola em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício pelo período de carência (art.143 da Lei nº 8.213/91).

Inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, não se mostrou cumprida a exigência da **imediatez** mínima prevista por lei e jurisprudência dominante dos tribunais.

Assim, a autora não comprovou que o trabalho rural tenha sido predominante ao longo de sua vida profissional.

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO e mantenho a r. sentença "a quo" que julgou improcedente o pedido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA E IMEDIATIDADE DO TRABALHO RURÍCOLA. NÃO COMPROVAÇÃO. PROVA TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

- 1.A autora completou a idade mínima, devendo comprovar a carência de 180 meses de acordo com a lei previdenciária.
- 2.A autora trouxe aos autos documentos insuficientes, sendo que não há a demonstração do requisito de cumprimento de carência e imediatidade anterior no trabalho rural, em relação ao implemento idade.
- 3.O informe do CNIS traz uma anotação de trabalho rural do ano de 2000 a 2001, não havendo prova documental que ateste o trabalho atual da autora.
- 4.Aplicação da Súmula nº149 do E.STJ.
- 5.Inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, não se mostrou cumprida a exigência da **imediatez** mínima prevista por lei, exigida no art. 143 da Lei nº 8.213/91.
6. Não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.
- 7.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5105254-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARLINDO PEREIRA DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5105254-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARLINDO PEREIRA DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da sentença proferida em 11/09/18, que julgou procedente o pedido para conceder pensão por morte à autora, a partir do óbito (17/09/16), observada a prescrição quinquenal. Com correção monetária e juros de mora. Condenou a autarquia no pagamento de eventuais despesas processuais despendidas, e de 15% sobre o valor a condenação até a data da sentença. Isenção de custas. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário

Em razões de apelação, alega o INSS que não foram preenchidos os requisitos legais para concessão de pensão por morte, a saber, a ausência de qualidade de dependente, com a prova de união estável, à época do óbito. Requer a reforma da sentença.

Subsidiariamente, pugna pela redução da verba honorária no percentual de 10%, dispensa do pagamento de despesas processuais, insurgindo-se contra os critérios de correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5105254-95.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARLINDO PEREIRA DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RREE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Não constitui demasia sublinhar que, por não correr a prescrição em relação aos dependentes absolutamente incapazes, mesmo que o benefício seja requerido depois de decorridos os 30 (trinta) dias do óbito do segurado, este será o termo inicial do benefício.

Na redação original do artigo 75, da Lei nº Lei 8.213/91, a RMI da pensão por morte era calculada mediante a aplicação do coeficiente de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (dois). Caso decorrente de acidente de trabalho, o coeficiente era de 100% (cem por cento) do salário de benefício ou do salário de contribuição vigente no dia do acidente, o que fosse mais vantajoso.

Com as modificações da Lei nº 9.032/95, o RMI passou a ser de 100% (cem por cento) do salário de benefício, mesmo que decorrente de acidente de trabalho.

Atualmente, o valor da renda mensal, de acordo com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, corresponde a 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia na data do óbito, e, se não estava aposentado, 100% (cem por cento) da aposentadoria que receberia se fosse aposentado por invalidez.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Observe-se que na redação original do dispositivo, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, eram contemplados também a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal do benefício é rateada em partes iguais (artigo 77, da Lei nº Lei 8.213/91), e, cessando o direito de um dos dependentes, sua parte reverte em favor dos demais (artigo 77, § 1º, da Lei nº Lei 8.213/91).

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado"*, 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), *"também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos"* (...) assim como *"o cônjuge separado de fato"*, mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a *"invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado"*.

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Contudo, após a edição da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, caput, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

O termo final do benefício em questão, de acordo como o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com: (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidez do pensionista inválido; (iv) o levantamento da interdição do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caso de morte presumida.

A atual redação do referido dispositivo inovou, ainda, ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do dependente na época do óbito do segurado. Os prazos foram estabelecidos na alínea "c", que assim dispõe:

"Art. 77. (...)

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará:

(...)

V - para cônjuge ou companheiro:

(...)

c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

§ 2º-A. Serão aplicados, conforme o caso, a regra contida na alínea "a" ou os prazos previstos na alínea "c", ambas do inciso V do § 2º, se o óbito do segurado decorrer de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho, independentemente do recolhimento de 18 (dezoito) contribuições mensais ou da comprovação de 2 (dois) anos de casamento ou de união estável. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

§ 2º-B. Após o transcurso de pelo menos 3 (três) anos e desde que nesse período se verifique o incremento mínimo de um ano inteiro na média nacional única, para ambos os sexos, correspondente à expectativa de sobrevivência da população brasileira ao nascer, poderão ser fixadas, em números inteiros, novas idades para os fins previstos na alínea "c" do inciso V do § 2º, em ato do Ministro de Estado da Previdência Social, limitado o acréscimo na comparação com as idades anteriores ao referido incremento. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)"

O caso vertente está sujeito aos novos requisitos legais previstos na Lei nº 8.213, com nova redação dada pela Lei nº 13.135, artigo 77, por se tratar de óbito ocorrido a partir de 18/06/15.

Na hipótese, a ocorrência do evento morte de Maria Fernandes dos Santos (aos 81 anos), em 19/09/16, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito. Houve requerimento administrativo apresentado em 20/09/16.

A falecida era aposentada por idade desde 01/03/96 e o autor recebe aposentadoria por invalidez desde 1995.

A controvérsia reside na qualidade de dependente em relação ao de cujus, sob alegação de ser companheira do falecido (presumida).

A exordial foi instruída com documentos, a saber, documentos pessoais, comprovantes de endereço, Fichas de Atendimento pelo SUS em nome da autora tendo como acompanhante e "cônjuge" o autor (Sr. Arlindo), cópia de contrato de compra e venda de imóvel em nome do casal, datado e assinado por ambos em 14/02/2000, cópia do IPTU e correspondência do INSS que comprovam a residência comum do casal, uma fotografia.

Aludidos documentos comprovam além da residência comum da falecida e do autor, a existência de união estável entre os mesmos até a data do óbito, de forma incontroversa.

Produzida prova oral, as testemunhas foram uniformes no sentido de que "a falecida e o autor viveram juntos por mais de 20 anos/desde 1988 aproximadamente, como marido e mulher, e assim permaneceram até o óbito; o autor cuidou e acompanhou a falecida no hospital até o óbito desta".

Porquanto, o autor faz jus à pensão por morte, tal como concedido na sentença de primeiro grau.

Com relação à correção monetária e juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 ([AC 00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. **3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015 . 4. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. **O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado.** 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça.(RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. **MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES.** MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III – **A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos.** Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Beneficiário da justiça gratuita, não houve despesas processuais despendidas.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, no tocante à correção monetária, aos juros de mora, observado o disposto aos honorários advocatícios recursais, nos moldes acima explicitados.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. UNIÃO ESTÁVEL. QUALIDADE DE DEPENDENTE COMPROVADA. CONSECUTÓRIOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO

1. A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento. O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado.
2. Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.
3. Na hipótese, a ocorrência do evento morte de Maria Fernandes dos Santos (aos 81 anos), em 19/09/16, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito. Houve requerimento administrativo apresentado em 20/09/16. A falecida era aposentada por idade desde 01/03/96 e o autor recebe aposentadoria por invalidez desde 1995.
4. A controvérsia reside na qualidade de dependente em relação ao *de cuius*, sob alegação de ser companheira do falecido (presumida). A exordial foi instruída com documentos, a saber, documentos pessoais, comprovantes de endereço, Fichas de Atendimento pelo SUS em nome da autora tendo como acompanhante e "cônjuge" o autor (Sr. Arlindo), cópia de contrato de compra e venda de imóvel em nome do casal, datado e assinado por ambos em 14/02/2000, cópia do IPTU e correspondência do INSS que comprovam a residência comum do casal, uma fotografia.
5. Aludidos documentos comprovam além da residência comum da falecida e do autor, a existência de união estável entre os mesmos até a data do óbito, de forma incontroversa.
6. Produzida prova oral, as testemunhas foram uniformes no sentido de que "a falecida e o autor viveram juntos por mais de 20 anos/desde 1988 aproximadamente, como marido e mulher, e assim permaneceram até o óbito; o autor cuidou e acompanhou a falecida no hospital até o óbito desta". Porquanto, o autor faz jus à pensão por morte, tal como concedido na sentença de primeiro grau.
7. O caso vertente está sujeito aos novos requisitos legais previstos na Lei nº 8.213, com nova redação dada pela Lei nº 13.135, artigo 77, por se tratar de óbito ocorrido anterior a 18/06/15.
8. Com relação à correção monetária e juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.
9. Em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.
10. "In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

11. Os honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais. Precedentes. Em grau recursal, honorários advocatícios de sucumbência fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença

12. Beneficiário da justiça gratuita, não houve despesas processuais despendidas.

13. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000531-59.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MANOEL PIRES MIRANDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE MEDEIROS - MS11064-S

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000531-59.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MANOEL PIRES MIRANDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE MEDEIROS - MS11064-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS diante de acórdão (id 1826990) que deu parcial provimento a recurso de apelação apenas para minorar honorários sucumbenciais, mantendo, de resto, sentença que concedera benefício assistencial.

Em suas razões (id 1899502), o INSS alega que “a simples afirmação pelo v. acórdão da existência de elementos de prova quando ao efetivo cumprimento dos requisitos legais para fruição do BPC desde 2005, sem a real indicação das páginas dos autos onde estão tais provas, além de clara e flagrante omissão, implica ainda em violação do disposto no artigo 489, do Código de Processo Civil, em especial, nos incisos III e IV, de seu § 1º” e requer que “seja indicadas precisamente em que folhas dos autos se encontram provas capazes de justificar a concessão do BPC desde 2005, não obstante a ação tenha sido ajuizada somente em 2014 e os laudos médico e social só tenham sido realizados em 2015”. Alega, ainda, que deveria ter sido reconhecida a prescrição da parcela vencida antes de 1 ano do ajuizamento da ação “nos termos do artigo 189 e 206, § 1o, inciso II, alínea “b”, do Código Civil, pois que o benefício assistencial se caracteriza como um seguro social, aplicando-se a ele, portanto, as regras da legislação civil” ou ao menos a prescrição quinquenal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000531-59.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MANOEL PIRES MIRANDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE MEDEIROS - MS11064-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Luiz Stefanini (Relator). Cumpre enfatizar,

inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença

ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art.

1.022, CPC).

Conforme relatado, o INSS alega que o acórdão apresenta “clara e flagrante omissão”, além de violar o dever legal de motivação das decisões judiciais, ao não apresentar “a real indicação das páginas dos autos” onde estariam as provas de que a parte autora cumpre os requisitos para a concessão do benefício assistencial. Alega, também, que deveriam ter sido indicadas as páginas de onde se retira a justificativa para a “concessão do BPC desde 2005, não obstante a ação tenha sido ajuizada somente em 2014 e os laudos médico e social só tenham sido realizados em 2015”.

Lê-se no acórdão (p. 3 do doc 1130208), entretanto, que, conforme o laudo médico pericial – fls. 13/14 do doc. 407088, conforme também indicado no acórdão – “o autor esteve totalmente incapacitado por cerca de 90 dias a partir da data provável de 16/09/2004 e depois disso, passou a ter ‘incapacidade no grau percentual de 50% em caráter permanente e vitalício”.

Essa data indicada *pelo médico perito* baseia-se, por sua vez, conforme também consta expressamente do acórdão embargado, em atestados levados pelo autor à perícia, atestados que ele apresentou também juntamente com sua petição inicial – fl. 25 e seguintes, conforme indicado no acórdão.

Ou seja, o acórdão não se baseou em “simples afirmação de existência de elementos de prova”, mas indicou expressamente quais são tais elementos, dentre os quais, sobretudo, os elementos colhidos por perito médico nomeado pelo juízo.

Quanto à possibilidade de o termo inicial do benefício ser anterior à data de produção de laudo judicial, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que este deve ser a data do requerimento administrativo e, na sua ausência, a data da citação, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos.

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.

2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos previdenciários.

5. Agravo regimental parcialmente provido”.

(STJ. AgRg no REsp 845743 SP (2006/0095387-2), 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05.05.2009, DJ 15.06.09, v.u. - grifei)

Finalmente, quanto à prescrição, observo inicialmente, que não é cabível a aplicação do prazo prescricional de um ano do Código Civil, pois a Assistência Social como ramo da Seguridade Social tem natureza pública, não se regendo pelas regras de direito privado.

A prescrição quinquenal, que o INSS alega que não foi considerada pela decisão embargada, já foi reconhecida pela sentença apelada – lê-se na sentença “O INSS deverá apurar os atrasados vencidos na via administrativa, limitados ao prazo prescricional de cinco anos” (p. 9, id 407089) – e a ela também se refere o acórdão embargado, justamente ao abordar a discussão sobre o termo inicial – “Observo, ainda, que a fixação exata do momento de surgimento da incapacidade do autor não tem nenhuma relevância prática, considerando-se que as primeiras parcelas do benefício serão atingidas pela prescrição quinquenal.” (p. 5, id 1826900).

Desse modo, não existe no acórdão embargado nenhum dos vícios que lhe imputa o INSS em seus embargos de declaração.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ASSISTENCIA SOCIAL. BENEFICIO ASSISTENCIAL DE PRESTACAO CONTINUADA. DEFICIENCIA COMPROVADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

- Cumpre enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022, CPC).
- Conforme relatado, o INSS alega que o acórdão apresenta “clara e flagrante omissão”, além de violar o dever legal de motivação das decisões judiciais, ao não apresentar “a real indicação das páginas dos autos” onde estariam as provas de que a parte autora cumpre os requisitos para a concessão do benefício assistencial. Alega, também, que deveriam ter sido indicadas as páginas de onde se retira a justificativa para a “concessão do BPC desde 2005, não obstante a ação tenha sido ajuizada somente em 2014 e os laudos médico e social só tenham sido realizados em 2015”.
- Lê-se no acórdão (p. 3 do doc 1130208), entretanto, que, conforme o laudo médico pericial – fls. 13/14 do doc. 407088, conforme também indicado no acórdão – “o autor esteve totalmente incapacitado por cerca de 90 dias a partir da data provável de 16/09/2004 e depois disso, passou a ter ‘incapacidade no grau percentual de 50% em caráter permanente e vitalício”’.
- Essa data indicada *pelo médico perito* baseia-se, por sua vez, conforme também consta expressamente do acórdão embargado, em atestados levados pelo autor à perícia, atestados que ele apresentou também juntamente com sua petição inicial – fl. 25 e seguintes, conforme indicado no acórdão.
- Ou seja, o acórdão não se baseou em “simples afirmação de existência de elementos de prova”, mas indicou expressamente quais são tais elementos, dentre os quais, sobretudo, os elementos colhidos por perito médico nomeado pelo juízo.
- Quanto à possibilidade de o termo inicial do benefício ser anterior à data de produção de laudo judicial, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que este deve ser a data do requerimento administrativo e, na sua ausência, a data da citação, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos.
- Finalmente, quanto à prescrição, observo inicialmente, que não é cabível a aplicação do prazo prescricional de um ano do Código Civil, pois a Assistência Social como ramo da Seguridade Social tem natureza pública, não se regendo pelas regras de direito privado.
- A prescrição quinquenal, que o INSS alega que não foi considerada pela decisão embargada, já foi reconhecida pela sentença apelada – lê-se na sentença “O INSS deverá apurar os atrasados vencidos na via administrativa, limitados ao prazo prescricional de cinco anos” (p. 9, id 407089) – e a ela também se refere o acórdão embargado, justamente ao abordar a discussão sobre o termo inicial – “Observo, ainda, que a fixação exata do momento de surgimento da incapacidade do autor não tem nenhuma relevância prática, considerando-se que as primeiras parcelas do benefício serão atingidas pela prescrição quinquenal.” (p. 5, id 1826900).
- Desse modo, não existe no acórdão embargado nenhum dos vícios que lhe imputa o INSS em seus embargos de declaração.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS MARTINES COLMAN
Advogado do(a) APELADO: NUBIELLI DALLA VALLE RORIG - MS12878-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001416-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS MARTINES COLMAN
Advogado do(a) APELADO: NUBIELLI DALLA VALLE RORIG - MS12878-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS diante de sentença (id 45521047, fl. 105/110) que julgou procedente pedido de concessão de benefício assistencial.

Em suas razões (fls. 115/121), o INSS alega que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada aos autos do lado pericial ou subsidiariamente em 14/09/2017, que é a data que o laudo indica como de início da incapacidade.

Contrarrazões às fls. 126/134.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso (id 50628347)

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001416-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS MARTINES COLMAN
Advogado do(a) APELADO: NUBIELLI DALLA VALLE RORIG - MS12878-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social (“LOAS”), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do *benefício assistencial de prestação continuada*.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar **per capita** a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o **caput** deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

DO TERMO INICIAL

O **termo inicial** do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo quando é possível concluir pelos elementos constantes dos autos que neste momento já estavam presentes os requisitos necessários à concessão do amparo.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, §1º, DA LEI N. 8.742/93. COMPOSIÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR. IRMÃ DO AUTOR, CUNHADO E SOBRINHO. NÚCLEOS FAMILIARES DIVERSOS. INTERPRETAÇÃO INCONTROVERSA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

[...] XI - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data de entrada do requerimento administrativo (06.11.2007), momento no qual a autarquia previdenciária tomou ciência da pretensão deduzida em Juízo. Não há falar-se em prescrição, tendo em vista que entre a data do indeferimento do pedido administrativo (14.11.2007) e a data do ajuizamento da ação subjacente (17.03.2009). [...]”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0015567-03.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015)

“AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

[...] 3. O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme decisão monocrática à data do requerimento administrativo mais recente (06/05/2010), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

4. Agravo legal desprovido.”

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0003353-70.2011.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015)

No caso dos autos, o laudo médico pericial indica que como data de início da incapacidade do autor 14/09/2017, de modo que esta deve ser o termo inicial do benefício, pois, a partir dessa data, ele passou a cumprir os requisitos necessários à concessão do benefício.

Diferentemente do que alega o autor em suas contrarrazões, o fato de constar do laudo que o ele tem insuficiência venal crônica há 17 anos não é suficiente para concluir que há 17 anos ele está também incapacitado, pois o próprio laudo indica que o houve “evolução arrastada” de seu quadro (fl. 75) e aponta expressamente a data de 14/09/2017 como a data de início da incapacidade.

Diante do exposto, dou **PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício em 14/09/2017.

É o voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TERMO INICIAL. DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE INDICADA NO LAUDO.

- A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social.
- Para a concessão do benefício assistencial, necessária a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O **termo inicial** do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo quando é possível concluir pelos elementos constantes dos autos que neste momento já estavam presentes os requisitos necessários à concessão do amparo.
- No caso dos autos, o laudo médico pericial indica que como data de início da incapacidade do autor 14/09/2017, de modo que esta deve ser o termo inicial do benefício, pois, a partir dessa data, ele passou a cumprir os requisitos necessários à concessão do benefício.
- Diferentemente do que alega o autor em suas contrarrazões, o fato de constar do laudo que ele tem insuficiência venal crônica há 17 anos não é suficiente para concluir que há 17 anos ele está também incapacitado, pois o próprio laudo indica que o houve “evolução arrastada” de seu quadro e aponta expressamente a data de 14/09/2017 como a data de início da incapacidade.
- Recurso de apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso de apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5109248-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIA CONCEICAO DA SILVA MAREGA

Advogados do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N, EMANUELLE PARIZATTI LEITAO FIGARO - SP264458-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5109248-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIA CONCEICAO DA SILVA MAREGA

Advogados do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N, EMANUELLE PARIZATTI LEITAO FIGARO - SP264458-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS diante de sentença (id 23514839) que julgou procedente pedido de concessão de benefício assistencial.

Em suas razões (id 23514847), o INSS alega que a autora não cumpre o requisito da miserabilidade, já que seu marido tem renda de R\$957,00 mensais e ela tem renda de R\$250,00 mensais.

Contrarrazões (id 23514851).

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso (id 50356756).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5109248-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIA CONCEICAO DA SILVA MAREGA
Advogados do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N, EMANUELLE PARIZATTI LEITAO FIGARO - SP264458-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social (“LOAS”), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do *benefício assistencial de prestação continuada*.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar **per capita** a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o **caput** deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

DA SITUAÇÃO SOCIAL DA PARTE AUTORA

A LOAS prevê que há miserabilidade quando a renda familiar mensal *per capita* é inferior a ¼ de um salário mínimo (art. 20, §3º), sendo que se considera como “família” para aferição dessa renda “o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto” (art. 20, §1º).

Embora esse requisito tenha sido inicialmente declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1.232-1, ele tem sido flexibilizado pela jurisprudência daquele tribunal. Nesse sentido, com o fundamento de que a situação de miserabilidade não pode ser aferida através de mero cálculo aritmético, o STF declarou, em 18.04.2013, ao julgar a Reclamação 4.374, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, e do art. 20, §3º da LOAS.

Seguindo essa tendência foi incluído em 2015 o §11 ao art. 20 da LOAS com a seguinte redação:

“§ 11. Para concessão do benefício de que trata o **caput** deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

O Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), por sua vez, traz a previsão de que benefício assistencial já concedida a idoso membro da família não pode ser computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*:

“Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do **caput** não será computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a Loas.”

Também privilegiando a necessidade de critérios mais razoáveis e compatíveis com cada caso concreto para a aferição da situação de miserabilidade, o STF decidiu pela declaração de inconstitucionalidade parcial por omissão do art. 34, p.u. acima reproduzido, determinando que a exclusão por ele prevista também deve se aplicar aos benefícios assistenciais já concedidos a membros da família deficientes e aos benefícios previdenciários de até um salário mínimo recebidos por idosos. (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

É de se notar que, diante da consolidação jurisprudencial nesse sentido, já foi inclusive editada a Instrução Normativa nº 02/2014 pela Advocacia Geral da União, autorizando a desistência e a não interposição de recursos de decisões que excluam os benefícios assistenciais recebidos por idosos e deficientes membros da família do requerente de novo benefício:

“Art. 1º Fica autorizada a desistência e a não interposição de recursos das decisões judiciais que, conferindo interpretação extensiva ao parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, determinem a concessão do benefício previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/93, nos seguintes casos:

I) quando requerido por idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, não for considerado na aferição da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93:

a) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por outro idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

b) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por pessoa com deficiência, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

c) o benefício previdenciário consistente em aposentadoria ou pensão por morte instituída por idoso, no valor de um salário mínimo, recebido por outro idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

II) quando requerido por pessoa com deficiência, não for considerado na aferição da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 o benefício assistencial:

a) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

b) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por pessoa com deficiência, que faça parte do mesmo núcleo familiar.”

No caso dos autos, conforme o estudo social (id 23514472), compõem a família da autora ela (idosa, com renda eventual decorrente de coleta de recicláveis de R\$250,00 mensais) e seu marido (idoso, aposentado, com renda de um salário mínimo).

Excluído o benefício de um salário mínimo do marido da autora, a renda mensal familiar *per capita* é de R\$250,00 mensais, ligeiramente superior a ¼ de salário mínimo (R\$239,25).

A renda, entretanto, vem de trabalho de coleta de recicláveis que é realizado pela autora, pessoa idosa, com 68 anos de idade. Além disso, as despesas familiares relatadas, que totalizam R\$1.250,00, superam a renda mensal familiar e a assistente social relata que a autora e seu marido foram fiadores de um amigo e, quando da elaboração do estudo social, um oficial de justiça estava no local, havendo risco de que o imóvel seja penhorado.

Ou seja, mesmo que a renda mensal familiar *per capita* seja R\$10,75 superior a ¼ de salário mínimo, deve ser reconhecida a miserabilidade da autora e mantida a sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

É o voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. MISERABILIDADE CONFIGURADA.

- A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social.
- Para a concessão do benefício assistencial, necessária a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- No caso dos autos, conforme o estudo social (id 23514472), compõem a família da autora ela (idosa, com renda eventual decorrente de coleta de recicláveis de R\$250,00 mensais) e seu marido (idoso, aposentado, com renda de um salário mínimo).
- Excluído o benefício de um salário mínimo do marido da autora, a renda mensal familiar *per capita* é de R\$250,00 mensais, ligeiramente superior a ¼ de salário mínimo (R\$239,25).
- A renda, entretanto, vem de trabalho de coleta de recicláveis que é realizado pela autora, pessoa idosa, com 68 anos de idade. Além disso, as despesas familiares relatadas, que totalizam R\$1.250,00, superam a renda mensal familiar e a assistente social relata que a autora e seu marido foram fiadores de um amigo e, quando da elaboração do estudo social, um oficial de justiça estava no local, havendo risco de que o imóvel seja penhorado.
- Ou seja, mesmo que a renda mensal familiar *per capita* seja R\$10,75 superior a ¼ de salário mínimo, deve ser reconhecida a miserabilidade da autora e mantida a sentença.
- Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5041690-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: ADELIA PEREIRA LEMOS NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5041690-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: ADELIA PEREIRA LEMOS NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**:

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente do marido, que ostentava a qualidade de segurado.

A sentença julgou o pedido improcedente.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que o julgamento antecipado da lide não foi a decisão mais acertada, pois cerceou o direito da parte autora de produzir provas regularmente requeridas nos autos, sendo que a improcedência deu-se exatamente por ausência de provas.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5041690-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: ADELIA PEREIRA LEMOS NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**:

O feito foi sentenciado (Num. 5540074 - Pág. 1 a 3) dispensando-se a produção de provas.

Contudo, no caso dos autos, a instrução do processo, com a possibilidade de produção das provas requeridas pela autora, é crucial para que, em conformidade com as provas já carreadas aos autos, possa ser analisada a concessão ou não do benefício pleiteado, averiguando-se a eventual incapacidade e desemprego involuntário do cônjuge da requerente.

Assim, ao julgar o feito sem a produção de prova, o MM. Juízo *a quo* cerceou o direito de defesa da autora, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE DE TRABALHADOR RURAL. JULGAMENTO DA LIDE SEMA NECESSÁRIA PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA DECRETADA.

1 - O julgamento da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa. 2 - Recursos providos. Sentença monocrática anulada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, bem como para prolação de novo julgado.

(TRF 3ª Região - Nona Turma. Processo 00610375819954039999. Apelação/Reexame Necessário - 266671. Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos. Data da decisão: 06/09/2004, data da publicação: 09/12/2004)

Por essas razões, **dou provimento ao apelo da autora, para anular a sentença**, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para a regular instrução processual.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA.

- Pedido de pensão pela morte do marido.
- A instrução do processo, com a possibilidade de produção das provas requeridas pela autora, é crucial para que, em conformidade com as provas já carreadas aos autos, possa ser analisada a concessão ou não do benefício pleiteado, averiguando-se a eventual incapacidade e desemprego voluntário do cônjuge da requerente.
- Ao julgar o feito sem a produção de prova, o MM. Juízo *a quo* cerceou o direito de defesa da autora, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.
- Apelo provido. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo da autora, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para a regular instrução processual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5085466-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: MARIA HELENA FERREIRA LEITE

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5085466-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: MARIA HELENA FERREIRA LEITE
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento de labor rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que restou comprovado o tempo de serviço rural, pelo que faz jus ao benefício pleiteado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Anderfer

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5085466-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: MARIA HELENA FERREIRA LEITE
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o período de trabalho especificado na inicial como trabalhadora rural, para somado aos demais períodos de labor comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Para demonstrar a atividade rústica, no período pleiteado, de 12/05/1979 a 11/2001, a parte autora trouxe com a inicial os seguintes documentos que interessam à solução da lide:

- certidão de casamento, celebrado em 12/05/1979, informando a profissão de lavrador do esposo (ID 21939008 - Pág. 03);
- declaração de ITR, dos anos de 1992 e 1994, em nome do sogro da autora (ID 21939008 - Pág. 04/07);
- certidões, informando o nascimento de seus filhos em 18/02/1980, 29/11/1981 e 30/08/1995, e a qualificação do esposo como lavrador (ID 21939008 - Pág. 08/10);
- autorização para impressão de notas fiscais de produtor, datada de 12/02/1995, em nome do marido da requerente (ID 21939008 - Pág. 11);
- declaração cadastral de produtor, em nome do esposo da autora, do ano de 1997 (ID 21939008 - Pág. 12/13).

As duas testemunhas ouvidas (em 24/05/2018) afirmaram conhecer a requerente e que laborou no campo, primeiramente com os pais e depois com o esposo, nas lavouras de cebola, cenoura e beterraba. O depoente Sr. José Benedito afirma conhecer a parte autora desde criança e informa que ela laborou na lavoura até o ano de 1997, fato corroborado pela segunda testemunha, Sr. Rafael.

A Autarquia juntou aos autos cópia do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, em nome do esposo da requerente, constando vínculos urbanos de 20/02/1975, sem data de saída, e de 01/03/1997 a 08/2018.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão. É inequívoca a ligação da parte autora com a terra - com o trabalho campesino, sendo certo o exercício da atividade agrícola, com base em prova documental, por determinado período.

Neste caso, conjugando-se a prova material e oral, tem-se que é possível reconhecer que a requerente exerceu atividade como rurícola - segurada especial no período 12/05/1979 a 28/02/1997 (dia anterior ao início do vínculo urbano do marido), não demonstrando o labor por todo o lapso questionado.

Note-se que, o vínculo empregatício urbano em nome do marido com data de início em 20/02/1975 não impede o reconhecimento do labor rural da requerente no lapso acima apontado, tendo em vista que o CNIS não informa a data fim e que há nos autos documentos comprovando o labor rural nos anos posteriores.

Ressalte-se que o termo inicial foi fixado com base no pedido e no documento mais antigo que comprova o exercício da atividade campesina, no caso a certidão de casamento.

Cabe ressaltar, ainda, que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

No que tange ao tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, cumpre esclarecer que, somente pode ser considerado para efeito de concessão dos benefícios previstos no artigo 39, inciso I, da referida lei, pelo que impossível o cômputo do lapso posterior a 24/07/1991 para fins de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Assentados esses aspectos, tem-se que a parte autora não perfez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuidas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de contribuição.

Também não faz jus à aposentadoria proporcional.

Diante da sucumbência parcial e da negativa de concessão do benefício, deverá cada parte arcar com 50% do valor das despesas e da verba honorária que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Considerando que a requerente é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deve ser observado o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC/2015.

O INSS é isento de custas.

Pelas razões expostas, **dou parcial provimento ao apelo da parte autora**, apenas para reconhecer o labor desempenhado pela requerente como rurícola - segurada especial, no período de 12/05/1979 a 28/02/1997, com a ressalva de que o referido interstício não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91, e, ainda, que o tempo posterior ao advento da Lei nº 8.213/91 somente poderá ser considerado para efeito de concessão dos benefícios previstos no artigo 39, inciso I, do referido diploma legal, e fixar a sucumbência parcial conforme fundamentado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LABOR RURAL COMPROVADO EM PARTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o período de trabalho especificado na inicial como trabalhadora rural, para somado aos demais períodos de labor comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
- A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas.
- Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão. É inequívoca a ligação da parte autora com a terra - com o trabalho campesino, sendo certo o exercício da atividade agrícola, com base em prova documental, por determinado período.
- Conjugando-se a prova material e oral, tem-se que é possível reconhecer que a requerente exerceu atividade como rurícola - segurada especial no período 12/05/1979 a 28/02/1997 (dia anterior ao início do vínculo urbano do marido), não demonstrando o labor por todo o lapso questionado.
- O vínculo empregatício urbano em nome do marido com data de início em 20/02/1975 não impede o reconhecimento do labor rural da requerente no lapso acima apontado, tendo em vista que o CNIS não informa a data fim e que há nos autos documentos comprovando o labor rural nos anos posteriores.
- O termo inicial foi fixado com base no pedido e no documento mais antigo que comprova o exercício da atividade campesina, no caso a certidão de casamento.
- O tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.
- No que tange ao tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, cumpre esclarecer que, somente pode ser considerado para efeito de concessão dos benefícios previstos no artigo 39, inciso I, da referida lei, pelo que impossível o cômputo do lapso posterior a 24/07/1991 para fins de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
- Tem-se que a parte autora não fez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de contribuição. Também não faz jus à aposentadoria proporcional.
- Diante da sucumbência parcial e da negativa de concessão do benefício, deverá cada parte arcar com 50% do valor das despesas e da verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais). Considerando que a requerente é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deve ser observado o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC/2015.
- O INSS é isento de custas.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013581-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: JOAO ELIAS PESSOA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAIBE CRISTINA DOS SANTOS VITORINO - SP329803-A

AGRAVADO: AGÊNCIA DE ATENDIMENTO DE DEMANDAS JUDICIAIS DO INSS - AADJ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013581-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: JOAO ELIAS PESSOA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAIBE CRISTINA DOS SANTOS VITORINO - SP329803-A

AGRAVADO: AGÊNCIA DE ATENDIMENTO DE DEMANDAS JUDICIAIS DO INSS - AADJ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (art. 1021 do NCPC) interposto por João Elias Pessoa, em face de decisão proferida pelo Relator, a qual não conheceu do agravo de instrumento, por sua vez, interposto em face de decisão que indeferiu a produção de prova pericial nos autos principais.

Aduz o agravante que a Constituição Federal em seu art. 5º, LV assegura a todas as pessoas o Direito à Ampla Defesa e ao Contraditório, sendo inequívoco dizer que tais princípios são inerentes também ao Devido Processo Legal, assim, está configurado o cerceamento de defesa ao agravante, posto que esta será o meio de prova eficaz para que se demonstre as condições especiais em que sempre laborou o agravante.

Alega que, apenas quando a apuração do fato litigioso não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento é que não se admite a perícia, sendo de extrema importância a sua realização no ambiente do posto que ainda se encontra aberto, utilizando-se de paradigma para as demais empregadoras, as quais possuiriam a obrigação de fornecer os PPP's, quando do rompimento do vínculo trabalhista, mas não o fizeram.

Requer o provimento do recurso, admitindo-se a interposição do agravo de instrumento.

Intimada, a parte agravada não ofereceu resposta.

É o relatório.

mma

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013581-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: JOAO ELIAS PESSOA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAIBE CRISTINA DOS SANTOS VITORINO - SP329803-A

AGRAVADO: AGÊNCIA DE ATENDIMENTO DE DEMANDAS JUDICIAIS DO INSS - AADJ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Verifico que o presente recurso foi interposto contra decisão proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil que, em seu artigo 1.015 relaciona, taxativamente, as hipóteses restritivas de cabimento de agravo de instrumento em face de decisões interlocutórias:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário".

Constata-se, portanto, que a legislação vigente não mais contempla a interposição de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória como a impugnada nestes autos.

O Código de Processo Civil de 2015 delimitou quais as decisões interlocutórias agraváveis: todas as proferidas em sede de liquidação de cumprimento de sentença, no processo de execução e de inventário, bem como aquelas proferidas em fase de conhecimento, que estão relacionadas no art. 1.015.

As demais decisões que não estão neste rol, serão impugnadas mediante apelação ou em suas contrarrazões - art. 1009, §1º, do CPC.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

mma

EMENTA

AGRAVO INTERNO. DECISÃO QUE NÃO CONHECE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERE A PRODUÇÃO DE PROVA. ART. 1015 DO NCPC. ROL TAXATIVO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil que, em seu artigo 1.015 relaciona, taxativamente, as hipóteses restritivas de cabimento de agravo de instrumento em face de decisões interlocutórias.

2. O Código de Processo Civil de 2015 delimitou quais as decisões interlocutórias agraváveis: todas as proferidas em sede de liquidação de cumprimento de sentença, no processo de execução e de inventário, bem como aquelas proferidas em fase de conhecimento, que estão relacionadas no art. 1.015. As demais decisões que não estão neste rol, como a que indefere a produção de determinada prova, serão impugnadas mediante apelação ou em suas contrarrazões - art. 1009, §1º, do CPC.

3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5171643-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: MAURO LUIZ LOPES SIQUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5171643-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: MAURO LUIZ LOPES SIQUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora pelo reconhecimento do labor especial nos lapsos apontados na inicial e a consequente revisão do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

anderfer

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5171643-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: MAURO LUIZ LOPES SIQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o labor exercido sob condições agressivas, para propiciar a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 25/05/1986 a 19/11/1986, de 01/12/1986 a 21/04/1987, de 09/11/1987 a 30/03/1988, de 11/04/1988 a 04/11/1988, de 07/11/1988 a 07/04/1989, de 18/04/1989 a 31/10/1989, de 06/11/1989 a 28/03/1991 e de 03/12/1997 a 01/12/2011, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 29/05/1986 a 19/11/1986, de 01/12/1986 a 15/04/1987, em 21/04/1987, de 09/11/1987 a 30/03/1988, de 11/04/1988 a 04/11/1988, de 07/11/1988 a 07/04/1989, de 18/04/1989 a 31/10/1989 e de 06/11/1989 a 28/02/1991 - Agente agressivo: ruído de 83,4 dB (A), de modo habitual e permanente – PPP ID 27652887 pág. 01/03 e ID 27653056 pág. 01/06;

- 01/03/1991 a 28/03/1991 - Agentes agressivos: ruído de 84,2 dB (A) e graxa, óleos, combustíveis e lubrificantes hidráulicos, de modo habitual e permanente, conforme PPP ID 27652887 pág. 01/03 e ID 27653056 pág. 01/06;

- 03/12/1997 a 01/12/2011 - Agentes agressivos: graxa, óleos, combustíveis e lubrificantes hidráulicos, de modo habitual e permanente, conforme PPP ID 27652887 pág. 01/03 e ID 27653056 pág. 01/06.

A atividade desenvolvida pela parte autora enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se também no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 elencando as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo do labor exercido em condições agressivas, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4.Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura).

É verdade que os documentos noticiam a utilização do Equipamento de Proteção Individual e a ele atribuiu eficácia, o que poderia, a princípio, levar o intérprete à conclusão de que referido equipamento seria apto a ANULAR os efeitos nocivos dos agentes insalubres/nocivos e retirar do segurado o direito ao reconhecimento do labor em condições especiais.

Essa interpretação, no meu sentir, não pode prevalecer dado que a elaboração do documento e a declaração de EFICÁCIA do EPI é feita UNILATERALMENTE pelo empregador e com objetivo de obtenção de benesses tributárias, como bem observou o E. Ministro Teori Zavascki, no julgamento da Repercussão Geral em RE nº 664.335/SC, do qual destaco o seguinte trecho:

"Temos que fazer - e isso é fundamental, no meu entender, nessa matéria -, duas distinções importantes. A primeira distinção é sobre as diferentes relações jurídicas que estão nesse contexto, que não podem ser examinadas como se fossem uma só. Há a relação jurídica que se estabelece entre o empregador e o INSS, que é a relação jurídica tributária. Para fazer jus a uma alíquota tributária menor, o empregador faz declaração de que fornece equipamento eficaz. Essa é uma relação de natureza tributária. E essa declaração do empregador sobre o perfil profissiográfico previdenciário, PPP, é uma declaração que está inserida no âmbito da relação tributária entre o INSS e o empregador contribuinte. Portanto, o empregado não tem nenhuma participação nisso, e nem pode ter. Assim, obviamente, a declaração (PPP) não o afeta.

A conclusão do Ministro Barroso, no final, de que essa declaração não vincula ao empregado está corretíssima, porque se trata de uma declaração no âmbito de uma relação jurídica de natureza tributária de que ele não participa.

(...)

No meu entender, o que estamos discutindo é apenas a questão de direito relativa à relação jurídica previdenciária, não à relação jurídica tributária. Não tem pertinência alguma com a declaração do empregador, para efeito de contribuição previdenciária, mas apenas a relação do empregado segurado em relação ao INSS."

Desse modo, tal declaração - de eficácia na utilização do EPI - é elaborada no âmbito da relação tributária existente entre o empregador e o INSS e não influi na relação jurídica de direito previdenciário existente entre o segurado e o INSS.

Poder-se-ia argumentar que, à míngua de prova em sentido contrário, deveria prevalecer o documento elaborado pelo empregador, em desfavor da pretensão do empregado. E que caberia a ele, empregado, comprovar: a) que o equipamento utilizado era utilizado; b) e que, utilizado, anularia os agentes insalubres/nocivos.

No entanto, aplicando-se as regras do ônus da prova estabelecidas no CPC, tem-se que:

"Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."

Do texto legal pode-se inferir que ao segurado compete o ônus da prova de fato CONSTITUTIVO do seu direito, qual seja, a exposição a agentes nocivos/insalubres de forma habitual e permanente e ao INSS (réu) a utilização de EPI com eficácia para anular os efeitos desses agentes, o que não se verificou na hipótese dos autos, onde o INSS não se desincumbiu dessa prova, limitando-se a invocar o documento unilateralmente elaborado pelo empregador para refutar o direito ao reconhecimento da especialidade, o que não se pode admitir sob pena de subversão às regras do ônus probatório tal como estabelecidas no CPC.

No que tange aos interregnos de 25/05/1986 a 28/05/1986 e de 16/04/1987 a 20/04/1987, impossível o reconhecimento, uma vez a não há nos autos qualquer documento que comprove o efetivo labor nesses lapsos.

Assentados esses aspectos, o requerente faz jus à conversão da atividade especial ora reconhecida em tempo comum e à revisão do valor da renda mensal inicial, desde a data de início de seu benefício, em 01/12/2011. Não há que se falar em prescrição quinquenal, uma vez que a presente demanda foi ajuizada em 27/07/2015.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até esta decisão, considerando que o feito foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*, a ser suportada pela autarquia.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Pelas razões expostas, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o labor especial dos interregnos de 29/05/1986 a 19/11/1986, de 01/12/1986 a 15/04/1987, em 21/04/1987, de 09/11/1987 a 30/03/1988, de 11/04/1988 a 04/11/1988, de 07/11/1988 a 07/04/1989, de 18/04/1989 a 31/10/1989 e de 06/11/1989 a 28/02/1991, de 01/03/1991 a 28/03/1991 e de 03/12/1997 a 01/12/2011, e determinar a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a data da concessão (01/12/2011), com os consectários nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício a ser revisado é de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB em 01/12/2011), considerados especiais os períodos de 29/05/1986 a 19/11/1986, de 01/12/1986 a 15/04/1987, em 21/04/1987, de 09/11/1987 a 30/03/1988, de 11/04/1988 a 04/11/1988, de 07/11/1988 a 07/04/1989, de 18/04/1989 a 31/10/1989 e de 06/11/1989 a 28/02/1991, de 01/03/1991 a 28/03/1991 e de 03/12/1997 a 01/12/2011.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXPOSIÇÃO A AGENTES AGRESSIVOS. FÍSICO (RUIDO). QUÍMICOS. LABOR ESPECIAL RECONHECIDO EM PARTE. DETERMINADA A REVISÃO DA RMI. APELO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer as atividades exercidas sob condições agressivas, para propiciar a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

- É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de 29/05/1986 a 19/11/1986, de 01/12/1986 a 15/04/1987, em 21/04/1987, de 09/11/1987 a 30/03/1988, de 11/04/1988 a 04/11/1988, de 07/11/1988 a 07/04/1989, de 18/04/1989 a 31/10/1989 e de 06/11/1989 a 28/02/1991 - Agente agressivo: ruído de 83,4 dB (A), de modo habitual e permanente – PPP ID 27652887 pág. 01/03 e ID 27653056 pág. 01/06; de 01/03/1991 a 28/03/1991 - Agentes agressivos: ruído de 84,2 dB (A) e graxa, óleos, combustíveis e lubrificantes hidráulicos, de modo habitual e permanente, conforme PPP ID 27652887 pág. 01/03 e ID 27653056 pág. 01/06; e de 03/12/1997 a 01/12/2011 - Agentes agressivos: graxa, óleos, combustíveis e lubrificantes hidráulicos, de modo habitual e permanente, conforme PPP ID 27652887 pág. 01/03 e ID 27653056 pág. 01/06.

- A atividade desenvolvida pela parte autora enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos. Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79. Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA". A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se também no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 elencando as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados.

- Do texto legal pode-se inferir que ao segurado compete o ônus da prova de fato CONSTITUTIVO do seu direito, qual seja, a exposição a agentes nocivos/insalubres de forma habitual e permanente e ao INSS (réu) a utilização de EPI com eficácia para anular os efeitos desses agentes, o que não se verificou na hipótese dos autos, onde o INSS não se desincumbiu dessa prova, limitando-se a invocar o documento unilateralmente elaborado pelo empregador para refutar o direito ao reconhecimento da especialidade, o que não se pode admitir sob pena de subversão às regras do ônus probatório tal como estabelecidas no CPC.

- No que tange aos interregnos de 25/05/1986 a 28/05/1986 e de 16/04/1987 a 20/04/1987, impossível o reconhecimento, uma vez que não há nos autos qualquer documento que comprove o efetivo labor nesses lapsos.

- O requerente faz jus à conversão da atividade especial ora reconhecida em tempo comum e à revisão do valor da renda mensal inicial, desde a data de início de seu benefício, em 01/12/2011. Não há que se falar em prescrição quinquenal, uma vez que a presente demanda foi ajuizada em 27/07/2015.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até esta decisão, considerando que o feito foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*, a ser suportada pela autarquia.

- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

- Apelo da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002916-43.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTERESSADO: ROSALINA PAREDES

Advogado do(a) INTERESSADO: REGIS SANTIAGO DE CARVALHO - MS11336-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002916-43.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTERESSADO: ROSALINA PAREDES

Advogado do(a) INTERESSADO: REGIS SANTIAGO DE CARVALHO - MS11336-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré com réplica pela autora oferecida.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 05/10/2017, o MM^o Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, concedendo a antecipação de tutela para a implantação do benefício, ao fundamento de presença de prova material da atividade rurícola, no prazo de carência, corroborada por testemunhas.

Em apelação o instituto alega, em síntese, não haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, tampouco da qualidade de segurada, bem como que os documentos trazidos são muito antigos e não provam a necessária imediatidade do labor rural em relação ao preenchimento dos requisitos para aposentadoria.

Subsidiariamente, requer a fixação da data do início do benefício na data da audiência.

Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO/ REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002916-43.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTERESSADO: ROSALINA PAREDES

Advogado do(a) INTERESSADO: REGIS SANTIAGO DE CARVALHO - MS11336-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, não conheço do reexame necessário, porquanto o valor da condenação não atinge mil salários mínimos, a teor do disposto no art.496, §3º, I, do Código de Processo Civil.

Passo ao exame da matéria.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. **(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, Rosalina Paredes, nasceu em 17/05/1959 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 17/05/2014, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Alega a autora na inicial que junto da família, sempre laboraram no meio rural, sendo citada algumas propriedades rurais em que já trabalharam, a saber: Fazenda Duas Porteiras, Chácara Campo Verde, Fazenda Cristalina, Fazenda Cerejeira, dentre outras.

Vivem até os dias atuais trabalhando sob o regime de economia familiar na região de Jardim/MS, em pequeno lote rural cultivando mandioca, milho, feijão, dentre outras culturas para o consumo próprio e sua subsistência, além de criar parques animais, como galinhas, porcos, etc.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

CTPS em seu nome contendo as anotações de diversos vínculos rurais constantes do CNIS, sendo Fazenda Duas Porteiras (proprietária Mercedes Sanches); Chácara Campo Verde (proprietário Ronaldo Figueiredo Peixoto Junior, Fazenda Cerejeira (proprietário Joelson Martinez Peixoto) nos períodos de 01/04/1998 a 01/1999; 05/12/2008 a 30/12/2009 e 01/02/2010 a 01/03/2014.

CTPS de Osvaldo de Souza Cabreira com diversas anotações de trabalho rural nos anos 1989 a 1990, 1992, 1998 a 1999, 2001 a 2002, 2004 a 2006, 2008 a 2009, 2010 a 2014;

Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guia Lopes da Laguna/MS de que o sr. Osvaldo foi admitido no sindicato juntamente com a sua convivente, a autora Rosalina Paredes, documento datado de 29 de maio de 2014.

O recurso não merece provimento.

Primeiramente, com acerto a tutela antecipada, porquanto presentes os requisitos previstos no art. 300 do CPC.

A documentação apresentada é início razoável de trabalho rural exercido pela parte autora que trouxe aos autos a prova de que residiu e reside na zona rural para exercício de labor rural em regime de economia familiar, a confirmar a narrativa inicial do labor rural por ela exercido demonstrado também pelas demais provas trazidas.

As provas são suficientes, interpretada a atividade de natureza rural diante do início razoável de prova material, a evidenciar labor rural anteriormente ao implemento do requisito idade em 2014, com comprovação de cumprimento do prazo de carência, também em face da atividade rural de seu convivente.

As testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos que reputo suficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria, havendo prova de trabalho efetivo como rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício pelo período de carência (art.143 da Lei nº 8.213/91).

A testemunha João disse conhece a autora desde 1980, na Fazenda Água Doce; que trabalhou junto com a autora, por cinco anos. Depois continuou com o Osvaldo na fazenda do Peixoto. Hoje ainda trabalha em fazenda Cerejeira. Na fazenda Duas Porteiras trabalhou por cinco anos.

A testemunha Edmilson disse que conhece a parte autora há mais ou menos 20 anos como trabalhadora de fazenda na plantação na roça; indicou a fazenda. Atualmente está na Cerejeira. Trabalhou na Duas Porteiras, Santa Lúcia, Água Doce juntamente com o senhor Osvaldo na roçada.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, a parte autora demonstrou cumprida a exigência da carência mínima exigida por lei e comprovou imediatidade porque em 2014 possuía vínculo de trabalho rural.

Assim, a autora comprovou que o trabalho rural tenha sido predominante ao longo de sua vida profissional.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença.

Mantenho a data do início do benefício na data do requerimento administrativo, quando a autora preencheu os requisitos para a obtenção da aposentadoria.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA DO TRABALHO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. DOCUMENTOS OFICIAIS. CTPS E CNIS. VÍNCULOS RURAIS. ANOTAÇÃO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUFICIÊNCIA E CORROBORÇÃO. BENEFÍCIO MANTIDO. TUTELA ANTECIPADA. MANUTENÇÃO. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Não se conhece do reexame necessário, porquanto o valor da condenação não atinge mil salários mínimos.
2. A parte autora completou a idade mínima, devendo comprovar a carência de 180 meses de trabalho rural, de acordo com a lei previdenciária.
3. A parte autora trouxe aos autos documentos que evidenciam efetivo trabalho rural, inclusive demonstrou trabalho em regime de economia familiar em fazendas a respeito das quais há anotação na CTPS e no CNIS.
4. As testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos que são harmônicos e evidenciam comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria rural.
5. Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença.
6. Manutenção da tutela antecipada, diante dos requisitos do art. 300 do CPC.
7. Data inicial do benefício no requerimento administrativo, quando do implemento dos requisitos pela parte autora.
8. Apelação improvida. Reexame necessário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu **NÃO CONHECER DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do relatório **quoficam** fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000860-71.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANTONIO LUIZ DIAS DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: VERUSKA INSFRAN FALCAO DE ALMEIDA - MS7930-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000860-71.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANTONIO LUIZ DIAS DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: VERUSKA INSFRAN FALCAO DE ALMEIDA - MS7930-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré com réplica pela autora oferecida.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 21/07/2016, o MM^o Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, ao fundamento de presença de prova material da atividade rural, no prazo de carência, corroborada por testemunhas.

Em apelação, o instituto alega não comprovação da qualidade de segurado e de cumprimento de carência, ausentes documentos da parte autora, vedada prova exclusiva testemunhal.

Subsidiariamente, requer a fixação da data do início do benefício na data da audiência de instrução e julgamento, bem como a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da condenação.

Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões recursais e pedido de antecipação de tutela, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000860-71.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANTONIO LUIZ DIAS DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: VERUSKA INSFRAN FALCAO DE ALMEIDA - MS7930-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. **(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

Primeiramente, não conheço do reexame necessário, porquanto o valor da condenação não atinge mil salários mínimos, a teor do disposto no art. 496, §3º, I, do Código de Processo Civil.

A parte autora, Antonio Luiz Dias de Souza, nasceu em 19/07/1952 e completou o requisito idade mínima (60 anos) em 19/07/2012, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Na inicial alega que sempre laborou na lide rural, sendo esse seu ofício desde a mais tenra idade.

Pede a aposentadoria estando presentes os requisitos legais.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

Carteira de Trabalho em seu nome, com registros de trabalhos rurais nos seguintes períodos: 01/02/1978 a 11/03/1978: campeiro, na Fazenda Campanário; 13/05/1987 a 19/08/1988, na Fazenda Cerejeira, como capataz; 02/02/1991 a 30/03/1992: serviços gerais, na Fazenda Alvorada; 01/04/2011 a 31/03/2012: serviços gerais, na Fazenda Bom Jesus

Certidão de Casamento do autor, ocorrido no dia 14/03/1981, onde consta como profissão agricultor;

Certidão de Nascimento da filha do autor, Marilucia Souza Dias, em 16/09/1986, onde consta como profissão do autor agricultor;

Certidão de Nascimento do filho do autor, Adilson de Souza Dias, em 08/10/1996, onde consta como profissão do autor lavrador;

Certidão de Nascimento da filha do autor, Caroline de Souza Dias, em 12/02/1999, onde consta como profissão do autor: lavrador;

Certidão de Nascimento do filho do autor, Ademilson de Souza Dias, em 15/03/2000, onde consta como profissão do autor: lavrador.

O recurso não merece provimento.

As provas são suficientes, interpretada a atividade de natureza rural diante do início razoável de prova material, a evidenciar labor rural anteriormente ao implemento do requisito idade em 2012, ainda também quando do requerimento administrativo, com comprovação de cumprimento do prazo de carência, uma vez que provado o período de labor rural de 1997 a 2012, conforme observado na sentença.

A documentação trazida, inclusive em os informes do CNIS, apontam para o exercício da atividade rural, uma vez que constam os períodos de labor rural nas fazendas Alvorada, Bom Jesus, Primavera e Alvorada, nos anos de 2002/2009/2010/2012 e 2013, a demonstrar a anterioridade imediata do labor rural em relação ao implemento de idade.

As testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos que reputo suficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria, havendo prova de trabalho efetivo como rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício pelo período de carência (art.143 da Lei nº 8.213/91).

As testemunhas Teresa, Arino e Agostinho disseram que conhecem o autor há muito tempo e que o autor sempre foi trabalhador rural.

A testemunha Teresa disse que conhece o autor e que sempre foi rural citando a Fazenda Santana perto de Porto Murтинho que soube por comentário. Ele atualmente trabalha na fazenda e nunca trabalhou na cidade.

A testemunha Arino disse que conhece o autor há pouco tempo e que ele trabalha na fazenda e nunca viu na cidade.

A testemunha Agostinho disse que conhece o autor há muito tempo e que é trabalhador rural citando o local onde trabalhava por muito tempo na fazenda mas não lembra o nome. Hoje trabalha em fazenda e nunca trabalhou na cidade.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, a parte autora demonstrou cumprida a exigência da **imediatez** mínima exigida por lei.

Assim, a parte autora comprovou que o trabalho rural tenha sido predominante ao longo de sua vida profissional, comprovada também a imediatez de trabalho rural.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença.

Mantenho a data do início do benefício no requerimento administrativo, quando a autora já havia preenchido os requisitos para a obtenção da aposentadoria.

Mantenho também os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a sentença, diante dos parâmetros legais estabelecidos.

Por fim, concedo a tutela antecipada, para que o INSS implante o benefício em 30 dias, presentes os requisitos do art. 300 do Código de Processo Civil, diante da idade avançada do autor, hipossuficiência de recursos e plausibilidade e verossimilhança do direito alegado, oficiando-se à autarquia para cumprimento da medida.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. CARÊNCIA E IMEDIATEZ DO TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUFICIÊNCIA E CORROBORAÇÃO. BENEFÍCIO MANTIDO. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA VIA RECURSAL. IMPROVIMENTO DO RECURSO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO.

1.Reexame necessário não conhecido, uma vez eu o valor da condenação não atinge mil salários mínimos.

2.A parte autora completou a idade mínima, devendo comprovar a carência de 180 meses de acordo com a lei previdenciária.

2.A parte autora trouxe aos autos documentos que evidenciam efetivo trabalho rural, consistente em certidões oficiais e CTPS com anotações de vínculos rurais constantes também dos informes do CNIS, prova suficiente à demonstração do requisito de cumprimento de carência no trabalho rural.

3.As testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos que são harmônicos e evidenciam comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria rural.

4. Viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, a parte autora demonstrou cumprida a exigência da **imediatez** mínima exigida por lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

5. Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença.

6. Concessão da tutela antecipada nessa via recursal, diante dos requisitos do art. 300 do CPC.

7. Data inicial do benefício no requerimento administrativo, quando implementados os requisitos pela autora.

8. Honorários advocatícios mantidos em 10% do valor da condenação

9. Apelação improvida. Reexame necessário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NÃO CONHECER DO REEXAME NECESSÁRIO, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO e conceder a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5054373-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

PARTE AUTORA: ELENICE DE SOUZA RIBEIRO

JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE GUARIBA/SP - 1ª VARA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5054373-17.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

PARTE AUTORA: ELENICE DE SOUZA RIBEIRO

JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE GUARIBA/SP - 1ª VARA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**: Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra a decisão monocrática que, com fundamento no art. 932, III, do CPC, não conheceu do reexame necessário.

Alega a autarquia, em síntese, a necessidade de conhecimento da remessa oficial, por se tratar de sentença ilíquida. Aduz, ainda, a ocorrência de obscuridade e contradição na sentença, em razão da decadência do direito à revisão do benefício originário.

Sustenta que a correção monetária deve ser efetuada nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Pede que o feito seja julgado pelo Colegiado.

A parte autora foi intimada a se manifestar sobre o agravo, nos termos do § 2º do art. 1.021 do Código de Processo Civil.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5054373-17.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
PARTE AUTORA: ELENICE DE SOUZA RIBEIRO
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE GUARIBA/SP - 1ª VARA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**: Inicialmente, esclareço que não há nulidade em razão da decisão ser proferida com base no artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, tendo em vista que as questões objeto da decisão estão amparadas em Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, objetos de jurisprudência estabilizada ou julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, como também por mecanismos de controle de constitucionalidade (difuso ou concentrado) ou, ainda, com base em texto de norma jurídica.

No mais, não procede a insurgência do agravante.

A decisão recorrida considerou o valor da renda mensal da pensão por morte bem como o valor recolhido a título de contribuição previdenciária na Reclamação Trabalhista e concluiu que a condenação nestes autos é inferior ao preceituado pelo art. 496, § 3º, alínea a do NCPC, razão pela qual não conheceu do reexame necessário, a teor do artigo 932, III, do CPC.

A sentença prolatada pelo magistrado *a quo*, julgou procedente a demanda, com fundamento no art. 487, I, do CPC, para determinar o recálculo da RMI do benefício do falecido nº 055.482.700-0 e conseqüentemente o benefício concedido à autora nº 137.852.958-5, reconhecendo os valores recebidos a título de salário de contribuição no período de 1991 a 1994 comprovados na justiça obreira, pagando-se as diferenças das parcelas vencidas com acréscimo de juros de mora e correção monetária, a partir do pedido administrativo (03/11/2016-fl.10). Conforme recente julgamento do STJ nas ADIs 4.357 e 4.42; REsp 1.270.439 (1ª Seção, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos); e RE 870.947 (julgamento submetido ao regime da repercussão geral), determinou que a correção monetária deve se sujeitar ao INPC. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). As prestações e os abonos em atraso, se o caso, serão pagos de uma só vez. Honorários advocatícios devidos pelo requerido ao patrono da autora, em razão da sucumbência, fixados em R\$ 1.000,00. Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º, da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. Por se tratar de sentença que contém condenação ilíquida, ficou interposto o reexame necessário (Súmula n. 490 do Superior Tribunal de Justiça). Sem recurso das partes, em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Ora, o art. 496, § 3º, alínea a, do novo Código Processo Civil, Lei Federal nº 13.105/2015, em vigor desde 18/03/2016, dispõe que não se impõe a remessa necessária quando a condenação ou o proveito econômico obtido for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos para a União, as respectivas autarquias e fundações de direito público.

Em se tratando de reexame necessário, cuja natureza é estritamente processual, o momento no qual foi proferida a decisão recorrida deve ser levado em conta tão somente para aferir o valor da condenação e então apurar se supera o limite legal estabelecido na norma em vigor quando de sua apreciação pelo tribunal correspondente.

A propósito, o art. 14 do CPC estabelece que, "a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

Nessa esteira, a regra estampada no art. 496, § 3º, alínea a do Código de Processo Civil vigente tem aplicação imediata aos processos em curso, adotando-se o princípio do *tempus regit actum*.

Esse foi o entendimento acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião da edição da Lei nº 10.352/01, que conferiu nova redação ao artigo 475 do CPC anterior, conforme se verifica da ementa que segue:

PROCESSO CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475 DO CPC. DISPENSA. 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 10.352/01. PROCESSO EM CURSO. INCIDÊNCIA. TEMPUS REGIT ACTUM. AFERIÇÃO. MOMENTO DO JULGAMENTO.

Governa a aplicação de direito intertemporal o princípio de que a lei processual nova tem eficácia imediata, alcançando os atos processuais ainda não preclusos.

Este Superior Tribunal de Justiça tem perfilhado o entendimento de que a Lei nº 10.352/01, tendo natureza estritamente processual, incide sobre os processos já em curso.

O valor da condenação deve ser considerado aquele aferido no momento do julgamento, pois a intenção do legislador, ao inserir novas restrições à remessa necessária, com a edição da Lei nº 10.352/01, foi sujeitar a maior controle jurisdicional somente causas de maior monta ou que envolvam matéria que ainda não foi pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

Precedentes.

Recurso desprovido.

(REsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 18/04/2005, p. 371)- negritei.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, do artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

Quanto às demais alegações do INSS, levando-se em conta que a autarquia deixou interpor apelação em face da r. sentença, restam preclusas.

Cumpra ainda ressaltar que a decisão monocrática, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

A norma em questão consolida a importância do precedente jurisprudencial ao tempo em que desafoga as pautas de julgamento.

Por fim, é assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta C. Corte Regional, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

Por essas razões, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. CONDENAÇÃO NÃO ULTRAPASSA O LIMITE LEGAL DO ARTIGO 496, § 3º, I, do CPC.

- A sentença prolatada pelo magistrado *a quo*, julgou procedente a demanda, com fundamento no art. 487, I, do CPC, para determinar o recálculo da RMI do benefício do falecido nº 055.482.700-0 e conseqüentemente o benefício concedido à autora nº 137.852.958-5, reconhecendo os valores recebidos a título de salário de contribuição no período de 1991 a 1994 comprovados na justiça obreira, pagando-se as diferenças das parcelas vencidas com acréscimo de juros de mora e correção monetária, a partir do pedido administrativo (03/11/2016).

- Na hipótese dos autos, embora a sentença seja íliquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, do artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

- Quanto às demais alegações do INSS, levando-se em conta que a autarquia deixou interpor apelação em face da r. sentença, restam preclusas.

- A decisão monocrática que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001214-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUCAS MACEDO ALVES

Advogados do(a) APELADO: MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA - SP218918-A, PAULO LYUJI TANAKA - SP167045-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001214-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUCAS MACEDO ALVES

Advogados do(a) APELADO: MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA - SP218918-A, PAULO LYUJI TANAKA - SP167045-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS diante de sentença que julgou procedente pedido de concessão de benefício assistencial.

Em suas razões (id 4284955, p. 35/43), o INSS alega (i) que a parte autora não é portadora de deficiência, pois sua incapacidade é de curto prazo e consta que trabalhou como empregada de supermercado até 06/05/2017, (ii) que não está configurada situação de miserabilidade, porque há contradições entre o apurado no estudo social e o alegado pelo autor em relação à composição de seu núcleo familiar e seu local de residência e porque, considerando o apurado pelo estudo social, o autor vive em imóvel em boas condições com sua irmã que tem renda de um salário mínimo mensal e (iii) que a correção monetária deve ser fixada conforme o art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Contrarrazões às p. 51/55.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo parcial provimento do recurso, alterando a sentença apenas no que diz respeito à correção monetária (id. 50320015).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001214-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUCAS MACEDO ALVES

Advogados do(a) APELADO: MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA - SP218918-A, PAULO LYUJI TANAKA - SP167045-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]" - grifo nosso.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social ("LOAS"), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do *benefício assistencial de prestação continuada*.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar **per capita** a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o **caput** deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

DA DEFICIENCIA ALEGADA PELA PARTE AUTORA

No caso dos autos, a parte autora afirma ser portador de deficiência.

A Lei Orgânica da Assistência Social prevê que “[p]ara efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, §2º) e que se considera impedimento de longo prazo “aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos” (art. 20, §10).

O laudo médico pericial (id 42849553, p. 14/22), realizado em 4 de novembro de 2013, indica que o autor apresenta neoplasia maligna de orofaringe, o que implica incapacidade laborativa total permanente, com início estimado no ano de 2008, para sua atividade habitual de “cortador de tijolos em olaria”.

Sendo possível extrair do conjunto probatório a existência de impedimentos de longo prazo, o quadro apresentado se ajusta, portanto, ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011.

O direito ao benefício apenas deverá ser afastado no breve período em que o autor trabalhou, entre 25/06/2016 e 06/05/2017 (CNIS, id. 42849554, p. 15), a teor do art. 21-A da LOAS.

DA SITUAÇÃO SOCIAL DA PARTE AUTORA

A LOAS prevê que há miserabilidade quando a renda familiar mensal *per capita* é inferior a ¼ de um salário mínimo (art. 20, §3º), sendo que se considera como “família” para aferição dessa renda “o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto” (art. 20, §1º).

Embora esse requisito tenha sido inicialmente declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1.232-1, ele tem sido flexibilizado pela jurisprudência daquele tribunal. Nesse sentido, com o fundamento de que a situação de miserabilidade não pode ser aferida através de mero cálculo aritmético, o STF declarou, em 18.04.2013, ao julgar a Reclamação 4.374, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, e do art. 20, §3º da LOAS.

Seguindo essa tendência foi incluído em 2015 o §11 ao art. 20 da LOAS com a seguinte redação:

“§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

O Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), por sua vez, traz a previsão de que benefício assistencial já concedida a idoso membro da família não pode ser computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*:

“Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.”

Também privilegiando a necessidade de critérios mais razoáveis e compatíveis com cada caso concreto para a aferição da situação de miserabilidade, o STF decidiu pela declaração de inconstitucionalidade parcial por omissão do art. 34, p.u. acima reproduzido, determinando que a exclusão por ele prevista também deve se aplicar aos benefícios assistenciais já concedidos a membros da família deficientes e aos benefícios previdenciários de até um salário mínimo recebidos por idosos. (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

É de se notar que, diante da consolidação jurisprudencial nesse sentido, já foi inclusive editada a Instrução Normativa nº 02/2014 pela Advocacia Geral da União, autorizando a desistência e a não interposição de recursos de decisões que excluam os benefícios assistenciais recebidos por idosos e deficientes membros da família do requerente de novo benefício:

“Art. 1º Fica autorizada a desistência e a não interposição de recursos das decisões judiciais que, conferindo interpretação extensiva ao parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, determinem a concessão do benefício previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/93, nos seguintes casos:

I) quando requerido por idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, não for considerado na aferição da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93:

a) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por outro idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

b) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por pessoa com deficiência, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

c) o benefício previdenciário consistente em aposentadoria ou pensão por morte instituída por idoso, no valor de um salário mínimo, recebido por outro idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

II) quando requerido por pessoa com deficiência, não for considerado na aferição da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 o benefício assistencial:

a) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

b) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por pessoa com deficiência, que faça parte do mesmo núcleo familiar.”

No caso dos autos, conforme o estudo social (id. 42849553, p. 67/69), compõem a família do autor ele (sem renda) e sua irmã (pessoa com deficiência mental, que recebe benefício assistencial, no valor de um salário mínimo).

Os dados colhidos pelo estudo social não indicam que exista nenhuma renda não declarada. A assistente social observa que fez sua visita no momento do almoço e que o autor e sua irmã tinham à mesa apenas arroz e mandioca para a refeição. O imóvel onde vivem é alugado, com telha de barro, sem forro, com apenas quatro cômodos.

Assim, excluído o benefício recebido pela irmã do autor, a renda *per capita* familiar é nula - inferior, portanto, a ¼ do salário mínimo. Deste modo, é caso de deferimento do benefício, pois há presunção absoluta de miserabilidade, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, § 3º, DA LEI N. 8.742/93 (LOAS) NECESSIDADE OU HIPOSSUFICIÊNCIA SÓCIO-ECONÔMICA. CONSTATAÇÃO DA RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO POR INDIVÍDUO ATRAVÉS DE OUTROS MEIOS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.112.557/MG, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

*1. Segundo decidido no REsp n. 1.112.557/MG, submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, **presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo**".*

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 267.781/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário e dou **PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação do INSS apenas para deixar de condená-lo à concessão do benefício no período de 25/06/2016 e 06/05/2017 e para determinar que a correção monetária seja fixada nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIÊNCIA CONFIGURADA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. AUSÊNCIA DE DIREITO AO BENEFÍCIO. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE UM SALÁRIO MÍNIMO DO CÁLCULO DA RENDA MENSAL FAMILIAR. MISERABILIDADE CONFIGURADA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- A norma do art. 496 do NCP, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que remetidos na vigência do CPC/73. Não conhecimento do reexame oficial.

- A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social.

- Para a concessão do benefício assistencial, necessária a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

- O laudo médico pericial (id 42849553, p. 14/22), realizado em 4 de novembro de 2013, indica que o autor apresenta neoplasia maligna de orofaringe, o que implica incapacidade laborativa total permanente, com início estimado no ano de 2008, para sua atividade habitual de “cortador de tijolos em olaria”.

- Sendo possível extrair do conjunto probatório a existência de impedimentos de longo prazo, o quadro apresentado se ajusta, portanto, ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011.

- O direito ao benefício apenas deverá ser afastado no breve período em que o autor trabalhou, entre 25/06/2016 e 06/05/2017 (CNIS, id. 42849554, p. 15), a teor do art. 21-A da LOAS.

- No caso dos autos, conforme o estudo social, compõem a família do autor ele (sem renda) e sua irmã (pessoa com deficiência mental, que recebe benefício assistencial, no valor de um salário mínimo).

- Os dados colhidos pelo estudo social não indicam que exista nenhuma renda não declarada. A assistente social observa que fez sua visita no momento do almoço e que o autor e sua irmã tinham à mesa apenas arroz e mandioca para a refeição. O imóvel onde vivem é alugado, com telha de barro, sem forro, com apenas quatro cômodos.

- Assim, excluído o benefício recebido pela irmã do autor, a renda *per capita* familiar é nula - inferior, portanto, a ¼ do salário mínimo. Deste modo, é caso de deferimento do benefício, pois há presunção absoluta de miserabilidade, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

- Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

- "In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](https://www.stf.jus.br/portal/verProcesso/verProcesso.do?processo=00056853020144036126), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

- Reexame necessário não conhecido. Recurso de apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NÃO CONHECER do reexame necessário e dar PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000441-51.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOAO MURILO ROCHA CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000441-51.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOAO MURILO ROCHA CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547000A

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo INSS diante de sentença (doc. 401106) que julgou procedente pedido de concessão de benefício assistencial.

Em suas razões (doc. 401106), o apelante alega que o apelado não faz jus ao benefício assistencial, por não se encontrar em situação de miserabilidade. Caso mantida a condenação, requer a fixação do termo inicial do benefício na data d e juntada do laudo pericial aos autos, a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, e o reconhecimento de isenção das custas processuais.

A autora apresentou contrarrazões (doc. 401106).

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento do recurso, com improcedência do pedido (doc. 776809).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000441-51.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOAO MURILO ROCHA CAMARGO

Advogado do(a) APELADO: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547000A

VOTO

DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, " verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]" - grifo nosso.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa ." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social ("LOAS"), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do *benefício assistencial de prestação continuada*.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar **per capita** a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o **caput** deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

DA SITUAÇÃO SOCIAL DO AUTOR

A LOAS prevê que há miserabilidade quando a renda familiar mensal *per capita* é inferior a $\frac{1}{4}$ de um salário mínimo (art. 20, §3º), sendo que se considera como “família” para aferição dessa renda “o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto” (art. 20, §1º).

Embora esse requisito tenha sido inicialmente declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direita de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1, ele tem sido flexibilizado pela jurisprudência daquele tribunal. Nesse sentido, com o fundamento de que a situação de miserabilidade não pode ser aferida através de mero cálculo aritmético, o STF declarou, em 18.04.2013, ao julgar a Reclamação 4.374, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, e do art. 20, §3º da LOAS.

Seguindo essa tendência foi incluído em 2015 o §11 ao art. 20 da LOAS com a seguinte redação:

“§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

No caso dos autos, conforme o estudo social (ID 401106), compõem a família do apelado (menor impúbere) cinco pessoas: sua mãe, a Sra. Adriana (sem renda), seu pai, o Sr. Jairo (remuneração mensal de R\$ 1.400,00) e dois irmãos (menores impúberes). Além da remuneração do Sr. Jairo, a família recebe benefício do Programa Bolsa Família, no valor de R\$ 310,00.

Os valores recebidos pela família em razão de programas sociais e de transferência de renda – como o “Bolsa Família” e o “Vale Renda” – não devem ser computados no cálculo da renda *per capita* mensal, conforme disposto no art. 4º, IV, da Lei nº 6.135/2007 e no art. 4º, §2º, incisos I e II do art. 4º, §2º, do Anexo do Decreto n. 6.214/2007 (Regulamento do Benefício de Prestação Continuada) e ainda em consonância com o item 16.7 da Orientação Interna INSS / DIRBEN nº 81/2003.

Assim, excluído o benefício do Programa Bolsa Família, a renda *per capita* familiar é de R\$ 280,00 - superior, portanto, a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. Ademais, as circunstâncias descritas no estudo social não denotam a situação de miserabilidade alegada.

Isso porque a família reside em imóvel cedido pelo dono da fazenda em que o Sr. Jairo trabalha como capataz. A moradia apresenta boas condições de habitabilidade, com mobília e eletrodomésticos básicos em boas condições de uso.

A assistente social informou que a família vem encontrando dificuldades de acesso à política pública de saúde local nas áreas de fisioterapia e fonoaudiologia, e que já venderam casa própria e 4 cabeças de gado que possuíam para custear o tratamento do apelado. Contudo, ainda possuía à época 14 cabeças de gado e um automóvel uno mille ano 2013, bens de valor elevado, incompatíveis com a situação de miserabilidade alegada.

Dessa forma, como o benefício de prestação continuada não serve de complementação de renda e sim para casos de extrema necessidade, é de rigor a reforma da sentença.

Quanto à alegada deficiência, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, comprova-se a miserabilidade e *cumulativamente* o requisito etário ou a condição de pessoa com deficiência.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condeno o autor no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do § 2º do artigo 85, do Código de Processo Civil/2015, devendo ser observada a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele mesmo *Codex*.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de prestação continuada.

É o voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MISERABILIDADE NÃO DEMONSTRADA.

- A norma do art. 496 do NCPC, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que remetidos na vigência do CPC/73. Não conhecimento do reexame oficial.

- A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social.

- Para a concessão do benefício assistencial, necessária a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

- A LOAS prevê que há miserabilidade quando a renda familiar mensal *per capita* é inferior a 1/4 de um salário mínimo (art. 20, §3º), sendo que se considera como “família” as pessoas elencadas § 1º no art. 20. Embora esse requisito tenha sido inicialmente declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232-1, ele tem sido flexibilizado pela jurisprudência daquele tribunal. Com o fundamento de que a situação de miserabilidade não pode ser aferida através de mero cálculo aritmético, o STF declarou, em 18.04.2013, ao julgar a Reclamação 4.374, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, §3º da LOAS.

- Os valores recebidos pela família em razão de programas sociais e de transferência de renda – como o “Bolsa Família” e o “Vale Renda” – não devem ser computados no cálculo da renda *per capita* mensal, conforme disposto no art. 4º, IV, da Lei nº 6.135/2007 e no art. 4º, §2º, incisos I e II do art. 4º, §2º, do Anexo do Decreto n. 6.214/2007 (Regulamento do Benefício de Prestação Continuada) e ainda em consonância com o item 16.7 da Orientação Interna INSS / DIRBEN nº 81/2003.

- Excluído o benefício do Programa Bolsa Família, a renda *per capita* familiar é de R\$ 280,00 - superior, portanto, a 1/4 do salário mínimo. Ademais, as circunstâncias descritas no estudo social não denotam a situação de miserabilidade alegada.

- A família reside em imóvel cedido pelo dono da fazenda em que o Sr. Jairo trabalha como capataz. A moradia apresenta boas condições de habitabilidade, com mobília e eletrodomésticos básicos em boas condições de uso. Embora já tenham vendido casa própria e 4 cabeças de gado para custear o tratamento do apelado, ainda possuíam 14 cabeças de gado e um automóvel uno mille ano 2013, bens de valor elevado, incompatíveis com a situação de miserabilidade alegada.

- O benefício de prestação continuada não serve de complementação de renda e sim para casos de extrema necessidade.

- Quanto à alegada deficiência, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, comprova-se a miserabilidade e *cumulativamente* o requisito etário ou a condição de pessoa com deficiência.

- Condenação do autor no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do § 2º do artigo 85, do Código de Processo Civil/2015, devendo ser observada a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele mesmo *Codex*.

- Reexame oficial não conhecido. Apelação do INSS a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NÃO CONHECER do reexame necessário e DAR PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5248569-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: IONE BISPO DE MATOS PINHEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA APARECIDA DA SILVA - SP206042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IONE BISPO DE MATOS PINHEIRO

Advogado do(a) APELADO: MARCIA APARECIDA DA SILVA - SP206042-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5248569-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: IONE BISPO DE MATOS PINHEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA APARECIDA DA SILVA - SP206042-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com tutela antecipada.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do início da incapacidade. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Posteriormente, nova sentença acolheu os embargos de declaração para retificar erro material ocorrido no julgado anterior, fazendo constar que julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Inconformadas apelam as partes.

A Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício, tendo em vista que não demonstrou a total incapacidade para o trabalho. Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial para a data de apresentação do laudo pericial e que sejam observados os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

A parte autora, pleiteando à aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, uma vez que restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios pretendidos, em especial a inaptidão laboral.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

rtperir

APELANTE: IONE BISPO DE MATOS PINHEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA APARECIDA DA SILVA - SP206042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, IONE BISPO DE MATOS PINHEIRO
Advogado do(a) APELADO: MARCIA APARECIDA DA SILVA - SP206042-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Inicialmente, cumpre observar que, no caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1.000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

Com a inicial vieram documentos.

O INSS juntou consulta ao sistema Dataprev, informando a concessão de auxílio-doença, de 06/12/2013 a 30/10/2014.

A parte autora, empregada doméstica, contando atualmente com 39 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial, em 27/05/2016.

O laudo atesta que a periciada apresenta transtorno depressivo recorrente. Informa que se faz necessária a apresentação de novos documentos.

Em laudo complementar, o perito esclarece que após avaliação dos documentos solicitados, observa que a examinada mostra estabilidade do seu quadro mórbido. Afirma que a paciente apresenta transtorno depressivo recorrente. Acrescenta que o quadro é suscetível de tratamento. Conclui pela ausência de incapacidade laboral.

Observa-se que as enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que não há incapacidade laborativa.

Esclareça-se que, sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

Cumpre ressaltar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença.

Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar, à época do laudo médico judicial, a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003
Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.
2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.
3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.
4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nego provimento ao apelo da parte autora, prejudicando a apelação da Autarquia Federal e não conheço do reexame necessário.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- O valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1.000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, I, do Código de Processo Civil.
- A parte autora, empregada doméstica, contando atualmente com 39 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial, em 27/05/2016.
- O laudo atesta que a periciada apresenta transtorno depressivo recorrente. Informa que se faz necessária a apresentação de novos documentos.
- O perito esclarece que após avaliação dos documentos solicitados, observa que a examinada mostra estabilidade do seu quadro mórbido. Afirma que a paciente apresenta transtorno depressivo recorrente. Acrescenta que o quadro é suscetível de tratamento. Conclui pela ausência de incapacidade laboral.
- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar.
- O perito foi claro ao afirmar que não há incapacidade laborativa.
- O laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes, deve prevalecer sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente.
- A existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença.
- A parte autora não logrou comprovar, à época do laudo médico judicial, a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença.
- O direito que persegue não merece ser reconhecido.
- Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.
- Apelo da parte autora improvido.
- Apelação da Autarquia Federal prejudicada.
- Reexame necessário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo da parte autora, prejudicando a apelação da Autarquia Federal e não conhecer do reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5125879-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: VALDIVINO TEIXEIRA FARIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDIVINO TEIXEIRA FARIA

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5125879-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: VALDIVINO TEIXEIRA FARIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDIVINO TEIXEIRA FARIA
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer os períodos rurais de 29/07/1990 a 17/07/1993 e de 13/08/1993 a 26/04/1994 exercidos pelo autor sem registro em CTPS, bem como o trabalho em condições especiais exercido no interregno de 01/04/2009 a 31/03/2010, o qual deve ser convertido em comum. Condenou o réu a averbar os períodos de tempo de serviço rural e especial reconhecidos, como válidos para todos os fins previdenciários, inclusive carência e aposentadoria. Determinou que cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Sem condenação em custas.

Inconformadas, apelam as partes.

A parte autora pelo reconhecimento de todos os períodos de labor rural e especial apontados na inicial e o consequente deferimento do benefício.

O ente previdenciário, sustentando, em síntese, que não restou comprovado o labor rural nos lapsos reconhecidos pela sentença. Aduz, ainda, a impossibilidade do cômputo dos períodos rurais reconhecidos para fins de carência e concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

anderfer

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5125879-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: VALDIVINO TEIXEIRA FARIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDIVINO TEIXEIRA FARIA
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial como rurícola, bem como o labor em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino, no período pleiteado "desde os 12 anos de idade".

Para demonstrá-lo, o autor carrou aos autos os seguintes documentos que interessam à solução da lide:

- CTPS, informando primeiro vínculo, a partir de 23/07/1983, como trabalhador rural (ID 24606914 - Pág. 02/08);
- certidão de casamento de seus pais, qualificando o genitor como lavrador (ID 24606918 - Pág. 01);
- certidão de nascimento, qualificando seu genitor como lavrador (ID 24606921 - Pág. 01);
- documentos escolares (ID 24606925 - Pág. 01/06);
- certidão de nascimento de filho, em 26/04/1994, qualificando o requerente como lavrador (ID 24606928 - Pág. 01).

Foram ouvidas duas testemunhas (em 20/09/2018), que declararam conhecer o autor e confirmam o labor no campo desde a tenra idade. A testemunha Joaquim José Marim afirma que já trabalhou com o autor na roça de tomate, algodão e feijão. Sabe dizer que o autor laborou na roça sem registro em CTPS para Zuinão, Ohara e Olívio Kimura. O depoente Hiroshi Ohara informa que a parte autora já trabalhou para ele em roça de amendoim, algodão e tomate, e também para outros empregadores.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).
3. (...)
4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).
5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão. É inequívoca a ligação da autora com a terra - com o trabalho campesino, sendo certo o exercício da atividade agrícola, com base em prova documental, por determinado período.

Neste caso, o documento mais antigo juntado aos autos e que comprova a atividade rurícola remete ao ano de 1983 e consiste na carteira de trabalho.

O autor (nascido em 10/01/1971) pede o reconhecimento dos períodos acima apontados e para tanto apresenta em Juízo testemunhas, que prestaram depoimentos que permitem concluir que o labor rurícola precedeu ao documento mais antigo e iniciou-se desde a idade mínima de 12 anos.

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade como rurícola/segurado especial nos períodos de 10/01/1983 a 22/07/1983, de 29/07/1990 a 24/07/1991, de 25/07/1991 a 18/07/1993 e de 13/08/1993 a 14/04/1996 (dia anterior ao vínculo como operador de reboque).

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

No que tange ao tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, cumpre esclarecer que, somente pode ser considerado para efeito de concessão dos benefícios previstos no artigo 39, inciso I, da referida lei, pelo que impossível o cômputo do lapso posterior a 24/07/1991 para fins de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

De outro lado, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

No que se refere ao labor especial no interregno de 01/04/2009 a 31/03/2010, reconhecido pela r. sentença, observa-se que não é objeto de insurgência do INSS em sede de apelo, pelo que deve ser tido como incontroverso.

Na espécie, questionam-se os períodos de 15/04/1996 a 16/11/2000, de 01/06/2001 a 26/05/2002, de 02/04/2002 a 31/03/2009 e de 01/04/2010 a 27/03/2018, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

No que tange aos períodos de 15/04/1996 a 16/11/2000 e de 02/04/2002 a 31/03/2009, em que pese tenham sido apresentados os perfis profissiográficos previdenciários de ID 24606932 - Pág. 01/06, os referidos documentos não mencionam qualquer fator de risco em suas seções de registros ambientais, pelo que a especialidade não pode ser reconhecida.

Quanto ao interregno de 01/04/2010 a 15/01/2018, o PPP carreado (ID 246906932 pág. 07/09) aponta a exposição a ruído de 83,43 dB (A), abaixo do limite considerado nocivo, pelo que impossível o reconhecimento do labor nocente.

Com relação aos lapsos de 01/06/2001 a 26/05/2002 e de 16/01/2018 a 27/03/2018 não há nos autos qualquer documento que comprove a exposição a agentes agressivos, de forma habitual e permanente, nos termos da legislação previdenciária.

Ressalte-se que o reconhecimento como especial pela categoria profissional apenas é permitido até 28/04/1995 (data da Lei nº 9.032/95).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Dessa forma, tem-se que, somando o labor rural e o trabalho em condições especiais reconhecidos, verifica-se que o requerente não fez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuidas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Não faz jus, também, à aposentadoria proporcional.

Diante da sucumbência parcial e da negativa de concessão do benefício, deverá cada parte arcar com 50% do valor das despesas e da verba honorária que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Considerando que o requerente é beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, deve ser observado o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC/2015.

Pelas razões expostas, **dou parcial provimento ao apelo da parte autora**, apenas para reconhecer o labor exercido como rural/segurado especial também nos lapsos de 10/01/1983 a 22/07/1983, em 18/07/1993 e de 27/04/1994 a 14/04/1996 e fixar a sucumbência parcial nos termos da fundamentação, e **dou parcial provimento à apelação do INSS** para estabelecer que o período de atividade rural reconhecido não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91 e, ainda, que o tempo posterior ao advento da Lei nº 8.213/91 somente poderá ser considerado para efeito de concessão dos benefícios previstos no artigo 39, inciso I, do referido diploma legal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. APELOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial como rural, bem como o labor em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

- A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas.

- Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão. É inequívoca a ligação da autora com a terra - com o trabalho campesino, sendo certo o exercício da atividade agrícola, com base em prova documental, por determinado período.

- O documento mais antigo juntado aos autos e que comprova a atividade rurícola remete ao ano de 1983 e consiste na carteira de trabalho. O autor (nascido em 10/01/1971) pede o reconhecimento dos períodos apontados e para tanto apresenta em Juízo testemunhas, que prestaram depoimentos que permitem concluir que o labor rurícola precedeu ao documento mais antigo e iniciou-se desde a idade mínima de 12 anos.
- É possível reconhecer que o requerente exerceu atividade como rurícola/segurado especial nos períodos de 10/01/1983 a 22/07/1983, de 29/07/1990 a 24/07/1991, de 25/07/1991 a 18/07/1993 e de 13/08/1993 a 14/04/1996 (dia anterior ao vínculo como operador de reboque).
- O tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.
- No que tange ao tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, cumpre esclarecer que, somente pode ser considerado para efeito de concessão dos benefícios previstos no artigo 39, inciso I, da referida lei, pelo que impossível o cômputo do lapso posterior a 24/07/1991 para fins de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
- No que se refere ao labor especial no interregno de 01/04/2009 a 31/03/2010, reconhecido pela r. sentença, observa-se que não é objeto de insurgência do INSS em sede de apelo, pelo que deve ser tido como incontroverso.
- No que tange aos períodos de 15/04/1996 a 16/11/2000 e de 02/04/2002 a 31/03/2009, em que pese tenham sido apresentados os perfis profissiográficos previdenciários de ID 24606932 - Pág. 01/06, os referidos documentos não mencionam qualquer fator de risco em suas seções de registros ambientais, pelo que a especialidade não pode ser reconhecida.
- Quanto ao interregno de 01/04/2010 a 15/01/2018, o PPP carreado (ID 246906932 pág. 07/09) aponta a exposição a ruído de 83,43 dB (A), abaixo do limite considerado nocivo, pelo que impossível o reconhecimento do labor nocente.
- Com relação aos lapsos de 01/06/2001 a 26/05/2002 e de 16/01/2018 a 27/03/2018 não há nos autos qualquer documento que comprove a exposição a agentes agressivos, de forma habitual e permanente, nos termos da legislação previdenciária.
- O reconhecimento como especial pela categoria profissional apenas é permitido até 28/04/1995 (data da Lei nº 9.032/95).
- Somando o labor rural e o trabalho em condições especiais reconhecidos, verifica-se que o requerente não fez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição. Não faz jus, também, à aposentadoria proporcional.
- Diante da sucumbência parcial e da negativa de concessão do benefício, deverá cada parte arcar com 50% do valor das despesas e da verba honorária que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais). Considerando que o requerente é beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, deve ser observado o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC/2015.
- Apelo da parte autora parcialmente provido.
- Apelação do INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000768-51.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDNEI BARTOLI MACHADO

Advogados do(a) APELADO: CELSO DA SILVA BATISTA - SP397656-A, EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA - SP200420-A, PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000768-51.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDNEI BARTOLI MACHADO
Advogados do(a) APELADO: CELSO DA SILVA BATISTA - SP397656-A, EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA - SP200420-A, PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos, para reconhecer a especialidade da atividade nos períodos de 07/07/1989 a 26/02/1990, 12/03/1990 a 05/02/1993 e 15/02/1995 a 19/08/2016, e condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (24/08/2016). A decisão não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o ente previdenciário. Em preliminar, aduz que a sentença é *extra petita*, eis que não foi pedido o reconhecimento da especialidade dos interregnos de 07/07/1989 a 26/02/1990, 12/03/1990 a 05/02/1993 e 15/02/1995 a 05/03/1997; e, no mérito, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade no período de 06/03/1997 a 30/01/2000, com nível de tolerável conforme determina a legislação previdenciária.

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

rmcsilva

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000768-51.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDNEI BARTOLI MACHADO
Advogados do(a) APELADO: CELSO DA SILVA BATISTA - SP397656-A, EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA - SP200420-A, PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Quanto à preliminar do INSS, verificou-se, na realidade, que os interregnos de 07/07/1989 a 26/02/1990, 12/03/1990 a 05/02/1993 e 15/02/1995 a 05/03/1997 e de 31/01/2000 a 19/08/2016 já foram reconhecidos administrativamente como especiais, de forma que devem ser considerados incontroversos, e a demanda deve restringir-se à análise do período de 06/03/1997 a 30/01/2000. Contudo, não se trata de decisão *extra petita*, eis que a análise dos referidos períodos está dentro do pedido de aposentadoria especial e não houve qualquer prejuízo, uma vez que a conclusão judicial foi a mesma da Autarquia administrativamente. Desta forma, rejeito a preliminar.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que os períodos de trabalho, especificados na inicial, deram-se sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial.

Tal aposentadoria está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Na espécie, questiona-se o período de 06/03/1997 a 30/01/2000, pelo que a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações, incide sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

- 06/03/1997 a 30/04/1998 - agente agressivo: ruído 90,9 dB (A), de modo habitual e permanente - perfil profissiográfico previdenciário de id. 40652692, págs. 18/21.

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo do trabalho exercido em condições agressivas, nos interstícios mencionados, no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO.

É especial o período trabalhado em atividades classificadas como insalubres no D. 53.831/64 e no D. 83.080/79.

Comprovado o exercício de mais de 25 anos de serviço em atividades especiais, concede-se a aposentadoria especial.

Remessa oficial desprovida.

(TRF - 3ª Região - REOAC 200560020003519 - REOAC - Remessa Ex Officio em Apelação Cível - 1241921 - Décima Turma - DJU data:06/02/2008, pág.: 714 - rel. Juiz Castro Guerra)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATER TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLA APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. (Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

No que se refere ao período de 31/04/1998 a 30/01/2000, de acordo com o PPP de id. 40652692, págs. 18/21, o demandante esteve exposto ao agente nocivo ruído - 89,64 dB (A) - em nível inferior ao considerado nocivo à época – acima de 90,0 dB (A).

Assentados esses aspectos, tem-se que o segurado não faz jus à aposentadoria especial, considerando-se que não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

Diante da sucumbência parcial e da negativa de concessão do benefício, deverá cada parte arcar com 50% do valor das despesas e da verba honorária que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Pelas razões expostas, **rejeito a preliminar e dou parcial provimento ao apelo autárquico**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial, excluindo da condenação o reconhecimento da especialidade da atividade no período de 31/04/1998 a 30/01/2000. Fixada a sucumbência recíproca.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE AGRESSIVO R COMPROVADO EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- Quanto à preliminar do INSS, verificou-se, na realidade, que os interregnos de 07/07/1989 a 26/02/1990, 12/03/1990 a 05/02/1993 e 15/02/1995 a 05/03/1997 e de 31/01/2000 a 19/08/2016 já foram reconhecidos administrativamente como especiais, de forma que devem ser considerados incontroversos, e a demanda deve restringir-se à análise do período de 06/03/1997 a 30/01/2000. Contudo, não se trata de decisão *extra petita*, eis que a análise dos referidos períodos está dentro do pedido de aposentadoria especial e não houve qualquer prejuízo, uma vez que a conclusão judicial foi a mesma da Autarquia administrativamente. Desta forma, rejeito a preliminar.

- No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que os períodos de trabalho, especificados na inicial, deram-se sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial.

- A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos.

- No que se refere ao período de 31/04/1998 a 30/01/2000, de acordo com o PPP de id. 40652692, págs. 18/21, o demandante esteve exposto ao agente nocivo ruído - 89,64 dB (A) - em nível inferior ao considerado nocivo à época – acima de 90,0 dB (A).

- Assentados esses aspectos, tem-se que o segurado não faz jus à aposentadoria especial, considerando-se que não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

- Diante da sucumbência parcial e da negativa de concessão do benefício, deverá cada parte arcar com 50% do valor das despesas e da verba honorária que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais).

- Preliminar rejeitada. Apelo da Autarquia provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5390809-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA GOMES DE CARVALHO - SP280758-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5390809-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA GOMES DE CARVALHO - SP280758-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data seguinte à negativa administrativa. Concedeu a tutela antecipada.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus aos benefícios pleiteados, pois não possuía qualidade de segurado à época de início da incapacidade. Alega que as contribuições previdenciárias foram pagas extemporaneamente. Pleiteia, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Irabello

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5390809-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO RIBEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA GOMES DE CARVALHO - SP280758-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre esclarecer que, no caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1.000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, I, do novo Código de Processo Civil.

Assentado esse ponto, prossigo na análise do feito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Comunicação de decisão informa o indeferimento de pedido de auxílio-doença, formulado em 10/12/2015, por parecer contrário da perícia médica.

Atestado médico, subscrito em 04/01/2015, informa que a parte autora realiza tratamento, com diagnóstico de hepatopatia, necessitando afastamento do trabalho.

Extrato do CNIS informa diversos vínculos empregatícios, em nome da parte autora, sendo o primeiro em 23/01/1979 e o último de 09/09/1992 a 12/1992. Consta, ainda, o recolhimento de contribuições previdenciárias, de 10/2007 a 02/2008, de 03/2008 a 07/2008, de 08/2008 a 09/2008, de 11/2011 a 07/2012 e de 01/2015 a 10/2015.

A parte autora, autônomo, contando atualmente com 61 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora apresenta hepatopatia associada a hipertensão portal, de possível etiologia esquistossomótica. Há incapacidade total e temporária para o trabalho. Pode-se determinar como início da incapacidade 13/10/2015, data do início da investigação e que evidencia quadro compatível com o atual.

Em consulta ao sistema CNIS, verifica-se que as contribuições previdenciárias referentes ao período de 01/2015 a 10/2015 foram todas pagas em 20/10/2015 e 21/12/2015.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses. Manteve vínculo empregatício até 1992, deixou de contribuir por longo período e voltou a filiar-se à Previdência Social, recolhendo contribuições previdenciárias, em períodos descontínuos, entre 10/2007 e 07/2012, tendo voltado a recolhê-las no período de 01/2015 a 10/2015.

Entretanto, verifica-se que as contribuições previdenciárias referentes ao período de 01/2015 a 10/2015 foram recolhidas apenas em 20/10/2015 e 21/12/2015.

Neste caso, o conjunto probatório revela o surgimento das enfermidades incapacitantes, desde antes do seu reingresso ao sistema previdenciário, em 20/10/2015.

Observe-se que o perito judicial fixou a data de início da incapacidade em 13/10/2015, data do início da investigação que evidenciou quadro clínico compatível com o atual.

Ademais, o atestado médico juntado pela parte autora demonstra que, desde 01/2015, já realizava tratamento para hepatopatia, necessitando de afastamento do trabalho.

Portanto, é possível concluir que a incapacidade já existia antes mesmo da sua refiliação junto à Previdência Social em 20/10/2015 e, ainda, não restou demonstrado que o quadro apresentado progrediu ou agravou-se, após seu reingresso no RGPS, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos dos artigos 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Logo, a sentença deve ser reformada, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E §2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não se legitima o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

2. A doença preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final do artigo 42, § 2º da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão da aposentadoria por invalidez.

3. Resta a autora pleitear o benefício a autora pleitear o benefício assistencial da prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, ao invés de aposentadoria por invalidez, desde que satisfaça os requisitos legais daquele, o que não pode ser analisado neste processo por ofensa ao artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que o conhecimento em sede recursal, importaria supressão de instância.

4. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 529768 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 28/05/2004 Página: 629 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Ante a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos da apelação.

Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário e dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Casso a tutela anteriormente deferida. Condene a parte autora no pagamento das custas e dos honorários advocatícios que fixo em R\$1.000,00 (hum mil reais), observando-se o disposto no artigo 98, § 3º do CPC/2015, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE À REFILIAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS.

- Pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
- Comunicação de decisão informa o indeferimento de pedido de auxílio-doença, formulado em 10/12/2015, por parecer contrário da perícia médica.
- Atestado médico, subscrito em 04/01/2015, informa que a parte autora realiza tratamento, com diagnóstico de hepatopatia, necessitando afastamento do trabalho.
- Extrato do CNIS informa diversos vínculos empregatícios, em nome da parte autora, sendo o primeiro em 23/01/1979 e o último de 09/09/1992 a 12/1992. Consta, ainda, o recolhimento de contribuições previdenciárias, de 10/2007 a 02/2008, de 03/2008 a 07/2008, de 08/2008 a 09/2008, de 11/2011 a 07/2012 e de 01/2015 a 10/2015.
- A parte autora, autônomo, contando atualmente com 61 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.
- O laudo atesta que a parte autora apresenta hepatopatia associada a hipertensão portal, de possível etiologia esquistossomótica. Há incapacidade total e temporária para o trabalho. Pode-se determinar como início da incapacidade 13/10/2015, data do início da investigação e que evidencia quadro compatível com o atual.
- Em consulta ao sistema CNIS, verifica-se que as contribuições previdenciárias referentes ao período de 01/2015 a 10/2015 foram todas pagas em 20/10/2015 e 21/12/2015.
- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses. Manteve vínculo empregatício até 1992, deixou de contribuir por longo período e voltou a filiar-se à Previdência Social, recolhendo contribuições previdenciárias, em períodos descontínuos, entre 10/2007 e 07/2012, tendo voltado a recolhê-las no período de 01/2015 a 10/2015.
- Entretanto, verifica-se que as contribuições previdenciárias referentes ao período de 01/2015 a 10/2015 foram recolhidas apenas em 20/10/2015 e 21/12/2015.
- Neste caso, o conjunto probatório revela o surgimento das enfermidades incapacitantes, desde antes do seu reingresso ao sistema previdenciário, em 20/10/2015.
- Observe-se que o perito judicial fixou a data de início da incapacidade em 13/10/2015, data do início da investigação que evidenciou quadro clínico compatível com o atual.
- Ademais, o atestado médico juntado pela parte autora demonstra que, desde 01/2015, já realizava tratamento para hepatopatia, necessitando de afastamento do trabalho.
- Portanto, é possível concluir que a incapacidade já existia antes mesmo da sua refiliação junto à Previdência Social em 20/10/2015 e, ainda, não restou demonstrado que o quadro apresentado progrediu ou agravou-se, após seu reingresso no RGPS, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos dos artigos 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, é possível concluir que a incapacidade já existia antes mesmo da sua refiliação junto à Previdência Social em 01/2005 e, ainda, não restou demonstrado que o quadro apresentado progrediu ou agravou-se, após seu reingresso no RGPS, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos dos artigos 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.
- Reexame necessário não conhecido. Apelação provida. Tutela antecipada cassada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e dar provimento ao apelo da Autarquia Federal, cassando a tutela anteriormente deferida, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007126-42.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: BRUNA LOPES GUILHERME CORREIA - SP343677-A, VALDIR JOSE DE AMORIM - SP393483-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007126-42.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: BRUNA LOPES GUILHERME CORREIA - SP343677-A, VALDIR JOSE DE AMORIM - SP393483-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao INSS a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, em 18/02/2016, com correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da autora, arbitrado no percentual mínimo legal, incidente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

A decisão não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou pela modificação dos critérios de cálculo da verba honorária, dos juros de mora e da correção monetária, bem como reconhecimento da prescrição.

Recebidos e processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007126-42.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: BRUNA LOPES GUILHERME CORREIA - SP343677-A, VALDIR JOSE DE AMORIM - SP393483-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Não houve a interposição de recurso voluntário quanto ao mérito da demanda, sendo que o apelo do INSS restringe-se a questionar a verba honorária, os juros de mora e a correção monetária, bem como a ocorrência de prescrição.

Inicialmente, não há que se falar em prescrição parcelar quinquenal, uma vez que o termo inicial foi fixado em 18/02/2016, portanto, o ajuizamento da demanda deu-se antes de decorrido o período de cinco anos.

A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

E

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

E, julgada a repercussão geral, as decisões contrárias ao que foi decidido pela Suprema Corte não podem mais subsistir, a teor do art. 927, III, do novo CPC/2015.

Dessa forma, declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do *tempus regit actum*.

Quanto à verba honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença. Dessa forma, não há reparos a serem feitos na decisão que fixou no patamar mínimo legal a verba honorária.

Pelas razões expostas, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, para fixar os critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária na forma acima. Mantida, no mais, a sentença.

É o voto.

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRESCRIÇÃO. VI
HONORÁRIA. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.**

- Não houve a interposição de recurso voluntário quanto ao mérito da demanda, sendo que o apelo do INSS restringe-se a questionar a verba honorária, os juros de mora e a correção monetária, bem como a ocorrência de prescrição.
- Não há que se falar em prescrição parcelar quinquenal, uma vez que o termo inicial foi fixado em 18/02/2016, portanto, o ajuizamento da demanda deu-se antes de decorrido o período de cinco anos.
- A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).
- Dessa forma, declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do *tempus regit actum*.
- Quanto à verba honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença. Dessa forma, não há reparos a serem feitos na decisão que fixou no patamar mínimo legal a verba honorária.
- Apelo do INSS provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5399173-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: SIMONE FACCHINI DE CASTRO
Advogado do(a) APELANTE: AURIENE VIVALDINI - SP272035-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5399173-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: SIMONE FACCHINI DE CASTRO
Advogado do(a) APELANTE: AURIENE VIVALDINI - SP272035-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou a alegada incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que faz jus aos benefícios pleiteados.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Irabello

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5399173-23.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: SIMONE FACCHINI DE CASTRO
Advogado do(a) APELANTE: AURIENE VIVALDINI - SP272035-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Com a inicial vieram documentos.

A parte autora, esteticista, contando atualmente com 53 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora apresenta um quadro de ansiedade que não resulta, no momento, em incapacidade laboral.

Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que a parte autora não logrou comprovar, à época do laudo médico judicial, a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003
Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Pelas razões expostas, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- Pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
- A parte autora, esteticista, contando atualmente com 53 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.
- O laudo atesta que a parte autora apresenta um quadro de ansiedade que não resulta, no momento, em incapacidade laboral.
- Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que a parte autora não logrou comprovar, à época do laudo médico judicial, a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5214079-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: ROBERTO RIBAS DE AVILA

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5214079-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: ROBERTO RIBAS DE AVILA

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada apela o requerente, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Iguarita

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5214079-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: ROBERTO RIBAS DE AVILA
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atinge ¼ do salário mínimo, nos seguintes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Acrescente-se, ainda que o artigo 34, da Lei nº 10.741/2003, prevê que é assegurado o pagamento de benefício assistencial ao idoso, a partir de 65 anos, desde que não possua condições de prover o próprio sustento ou tê-lo previsto por sua família. O parágrafo único do dispositivo citado estabelece que o benefício já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins da apuração da renda per capita a que se refere a LOAS.

Inicialmente, o E. Superior Tribunal de Justiça interpretou de forma restritiva o normativo, entendendo que deveria ser excluído do cálculo da renda per capita tão somente o benefício assistencial recebido por outro membro do núcleo familiar.

Posteriormente, considerou que também o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por maior de 65 anos não deveria ser computado no cálculo da renda familiar per capita.

Recentemente, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou no julgamento do RESP n.º 1.355.052/SP que o comando normativo previsto no art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/03 (Estatuto do Idoso) que deve ser aplicado, por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por deficiente, em condições de vulnerabilidade social, a fim de que o benefício previdenciário, no valor de um salário mínimo, recebido por idoso que integra o núcleo familiar, não seja computado no cálculo da renda per capita.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Destaca-se que o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 580.963/MT, julgado sob o rito da repercussão geral, negou provimento a recurso do INSS e declarou incidenter tantum, a inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único do Estatuto do Idoso.

A Suprema Corte assentou no referido julgado o entendimento de que não há justificativa para a discriminação dos deficientes em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários do amparo social ou de benefício previdenciário no valor mínimo.

Proposta a demanda em 07.2016, o autor, idoso, nascido em 18.02.1948, instrui a inicial com documentos.

Veio o estudo social, realizado em 06.03.2017, informando que o autor, com 69 anos de idade, reside com a esposa, com 64 anos de idade. O imóvel onde residem é próprio, composto por cinco cômodos, sendo dois quartos, sala, cozinha e banheiro, com boa infraestrutura, organização e limpeza. Os móveis que guarnecem a residência são básicos e necessários para a sobrevivência da família. Possuem um automóvel Fiat Uno. A renda familiar é proveniente da aposentadoria da esposa no valor de R\$1.106,02 e do BPC do autor (recebido em antecipação da tutela).

Foi realizada perícia médica atestando que o autor é portador de Leucemia Mielóide Crônica, desde 15.11.2015, e está atualmente em tratamento quimioterápico, sem previsão de término. Conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho.

Não obstante a renda familiar, outros fatores devem ser levados em conta, especialmente a idade do autor, os problemas de saúde, as condições de moradia, enfim, o contexto em que vive o núcleo familiar.

Neste caso, além do requisito etário, a hipossuficiência está comprovada, eis que o requerente não possui renda e os valores auferidos pela esposa são insuficientes para suprir as necessidades da família, que sobrevive com dificuldades, considerando, sobretudo, a gravidade da doença, os efeitos colaterais do tratamento e a necessidade de cuidados especiais com alimentação.

Logo, a decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado se tratar de pessoa idosa e a situação de miserabilidade, à luz das decisões mencionadas, em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não possui condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento do pleito na via administrativa, em 01.02.2016, momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito, eis que os elementos constantes dos autos demonstram que já estavam presentes os requisitos necessários à concessão do benefício.

Ademais, a jurisprudência é pacífica, no sentido que o termo inicial do benefício deve ser fixado no momento em que a Autarquia toma ciência da pretensão da parte autora.

Confira-se:

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

I - Comprovado nos autos o indeferimento do benefício na via administrativa, o termo inicial é fixado na data do requerimento administrativo (23/03/2004).

II- Agravo legal do Ministério Público Federal provido.

(Classe: AC - Apelação Cível - 1294626; Processo: 2008.03.99.014588-5; UF: SP; Órgão Julgador: Nona Turma; Data do Julgamento: 04.10.2010; Fonte: DJF3 CJ1 DATA:08/10/2010 PÁGINA: 1418; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- O termo inicial do benefício é devido a contar da data do requerimento administrativo. - Recurso da parte autora provido

(Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1508239; Processo: 2010.03.99.016053-4; UF: SP; Órgão Julgador: Oitava Turma; Data do Julgamento: 02/08/2010; Fonte: DJF3 CJ1 DATA:25/08/2010 PÁGINA: 232; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY)

Deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente no juízo a quo.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos administrativamente ou em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de benefício assistencial, a partir do requerimento administrativo, em 01.02.2016.

Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

É o voto.

E M E N T A

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O benefício assistencial está previsto no art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93 e é devido à pessoa que preencher os requisitos legais necessários, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

- Proposta a demanda em 07.2016, o autor, idoso, nascido em 18.02.1948, instrui a inicial com documentos.

- Veio o estudo social, realizado em 06.03.2017, informando que o autor, com 69 anos de idade, reside com a esposa, com 64 anos de idade. O imóvel onde residem é próprio, composto por cinco cômodos, sendo dois quartos, sala, cozinha e banheiro, com boa infraestrutura, organização e limpeza. Os móveis que guarnecem a residência são básicos e necessários para a sobrevivência da família. Possuem um automóvel Fiat Uno. A renda familiar é proveniente da aposentadoria da esposa no valor de R\$1.106,02 e do BPC do autor (recebido em antecipação da tutela).

- Foi realizada perícia médica atestando que o autor é portador de Leucemia Mielóide Crônica, desde 15.11.2015, e está atualmente em tratamento quimioterápico, sem previsão de término. Conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho.

- Não obstante a renda familiar, outros fatores devem ser levados em conta, especialmente a idade do autor, os problemas de saúde, as condições de moradia, enfim, o contexto em que vive o núcleo familiar.

- Além do requisito etário, a hipossuficiência está comprovada, eis que o requerente não possui renda e os valores auferidos pela esposa são insuficientes para suprir as necessidades da família, que sobrevive com dificuldades, considerando, sobretudo, a gravidade da doença, os efeitos colaterais do tratamento e a necessidade de cuidados especiais com alimentação.

- A decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado se tratar de pessoa idosa e a situação de miserabilidade, à luz das decisões mencionadas, em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não possui condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.
- O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento do pleito na via administrativa, em 01.02.2016, momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito, eis que os elementos constantes dos autos demonstram que já estavam presentes os requisitos necessários à concessão do benefício.
- Deve haver a revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93).
- Os índices de correção monetária e taxa de juros de mora, devem observar o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente no juízo a quo.
- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.
- Por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos administrativamente ou em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação.
- Apelo da parte autora provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5376177-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: ALEXANDRA LIMA BIAZOTO
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO CASSIANO DE FREITAS - SP325286-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5376177-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: ALEXANDRA LIMA BIAZOTO
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO CASSIANO DE FREITAS - SP325286-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou a alegada incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que faz jus aos benefícios pleiteados. Questiona as conclusões do laudo pericial. Requer a reforma da sentença.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Irabello

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5376177-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: ALEXANDRA LIMA BIAZOTO
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO CASSIANO DE FREITAS - SP325286-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Com a inicial vieram documentos.

A parte autora, auxiliar de cozinha, contando atualmente com 41 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo, elaborado por especialista em psiquiatria, atesta que a parte autora apresenta episódios depressivos, sem elementos incapacitantes para suas atividades habituais. Conclui pela inexistência de incapacidade para o trabalho.

Em esclarecimentos, o perito judicial afirmou que não foram constatados sinais ou sintomas de que a autora é portadora de esquizofrenia ou transtorno afetivo bipolar. Constatou-se que é portadora de um transtorno do humor (afetivo), no caso episódios depressivos. Sua patologia não incapacita para atividades laborativas.

Neste caso, o perito foi claro ao afirmar que a parte autora não apresenta incapacidade.

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 370 do CPC.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela parte autora que, após detalhada perícia médica, atestou a capacidade da parte autora.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que a parte autora não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que a parte autora não logrou comprovar, à época do laudo médico judicial, a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA .
INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003
Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.
2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.
3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.
4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Pelas razões expostas, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- Pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
- A parte autora, auxiliar de cozinha, contando atualmente com 41 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.
- O laudo, elaborado por especialista em psiquiatria, atesta que a parte autora apresenta episódios depressivos, sem elementos incapacitantes para suas atividades habituais. Conclui pela inexistência de incapacidade para o trabalho.
- Em esclarecimentos, o perito judicial afirmou que não foram constatados sinais ou sintomas de que a autora é portadora de esquizofrenia ou transtorno afetivo bipolar. Constatou-se que é portadora de um transtorno do humor (afetivo), no caso episódios depressivos. Sua patologia não incapacita para atividades laborativas.
- Neste caso, o perito foi claro ao afirmar que a parte autora não apresenta incapacidade.
- Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 370 do CPC.
- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela parte autora que, após detalhada perícia médica, atestou a capacidade da parte autora.
- Acrescente-se, ainda, que a parte autora não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.
- Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que a parte autora não logrou comprovar, à época do laudo médico judicial, a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5374008-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: ROSA VIANA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5374008-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: ROSA VIANA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou a alegada incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, pelo que requer a anulação da sentença e o retorno dos autos à origem, para realização de nova perícia. Questiona as conclusões do laudo pericial. Sustenta, em síntese, que faz jus aos benefícios pleiteados.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Irabello

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5374008-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: ROSA VIANA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A preliminar será analisada com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Com a inicial vieram documentos.

A parte autora, faxineira, contando atualmente com 58 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo, elaborado por especialista em ortopedia e traumatologia, atesta que a parte autora relata quadro de dores nos ombros, entretanto as queixas, lesões e doenças ortopédicas encontradas, na fase atual, não incapacitam a autora para o trabalho habitual. Do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade ou redução da capacidade funcional, que impeçam o desempenho do trabalho habitual da periciada.

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 370 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que não há incapacidade laborativa.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela parte autora que, após detalhada perícia médica, atestou a capacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia, uma vez que o laudo judicial revelou-se suficiente a apontar o estado de saúde da parte autora.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que a parte autora não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que a parte autora não logrou comprovar, à época do laudo médico judicial, a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- 1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*
- 2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*
- 3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*
- 4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*
- 5. Recurso improvido.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- 1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*
- 2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*
- 3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*
- 4. Apelação do autor improvida.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar arguida e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- Pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
- A parte autora, faxineira, contando atualmente com 58 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.
- O laudo, elaborado por especialista em ortopedia e traumatologia, atesta que a parte autora relata quadro de dores nos ombros, entretanto as queixas, lesões e doenças ortopédicas encontradas, na fase atual, não incapacitam a autora para o trabalho habitual. Do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade ou redução da capacidade funcional, que impeçam o desempenho do trabalho habitual da periciada.
- Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 370 do CPC.
- Além do que, o perito foi claro ao afirmar que não há incapacidade laborativa.
- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela parte autora que, após detalhada perícia médica, atestou a capacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia, uma vez que o laudo judicial revelou-se suficiente a apontar o estado de saúde da parte autora.
- Acrescente-se, ainda, que a parte autora não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa.
- Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que a parte autora não logrou comprovar, à época do laudo médico judicial, a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.
- Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5085428-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: ANGELINA GROGIA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5085428-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: ANGELINA GROGIA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada apela a requerente sustenta, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Iguarita

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5085428-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: ANGELINA GROGIA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atinge ¼ do salário mínimo, nos seguintes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Proposta a demanda em 12.2016, a autora, idosa, nascida em 09.05.1949, instrui a inicial com documentos.

Veio o estudo social, realizado em 09.05.2017, informando que a requerente, com 68 anos, reside com o marido de 70 anos e a filha de 41 anos de idade. O imóvel é próprio, financiado através do Programa Minha Casa Minha Vida, construído em alvenaria, em rua asfaltada, com infraestrutura, pintado, pisos, azulejos, composto por quatro cômodos, sendo uma sala, uma cozinha/lavanderia, dois dormitórios, um banheiro. Área externa comum com garagem descoberta, salão de festas, parque infantil e portaria. Apresenta cômodos arejados, arrumados e boa higiene. Os móveis e eletrodomésticos são os básicos dentre os quais destaco: televisor de LED 32"; DVD; computador; impressora; geladeira duplex; máquina de lavar roupas. A renda familiar é proveniente da aposentadoria do marido, no valor de R\$1.375,39; do salário informal da requerente no valor de R\$400,00 e do salário da filha no valor de R\$1.513.

Na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não obstante a comprovação do requisito etário, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está entre o rol dos beneficiários, eis que não comprovou a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial.

Neste caso, embora esteja demonstrado que a parte autora não possui rendimentos, é possível concluir que é auxiliada pela família, recebendo a assistência material necessária à sua subsistência. Assim, não faz jus à garantia constitucional, que prevê o direito ao benefício no valor de um salário mínimo ao deficiente ou ao idoso que não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido por seus familiares (CF, art. 203, inc. V).

Nesse sentido, a jurisprudência deste E. Tribunal, a seguir colacionada:

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. De acordo com o laudo médico pericial a autora não possui incapacidade laborativa, restando prejudicado, portanto, a análise acerca da hipossuficiência econômica, alegada pela requerente.
4. Agravo improvido.

(AC 00271947220134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MISERABILIDADE E INCAPACIDADE NÃO COMPROVADAS. BENEFÍCIO INDEFERIDO. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

2. Os requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial encontram-se previstos pelo art. 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei 8.742/1993.

3. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido.

4. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Cód. Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

5. Agravo improvido.

(AC 00318082320134039999, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Pelas razões expostas, nego provimento à apelação da parte autora.

É o voto.

E M E N T A

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Não preenchido ao menos um dos dois requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Proposta a demanda em 12.2016, a autora, idosa, nascida em 09.05.1949, instrui a inicial com documentos.

- Veio o estudo social, realizado em 09.05.2017, informando que a requerente, com 68 anos, reside com o marido de 70 anos e a filha de 41 anos de idade. O imóvel é próprio, financiado através do Programa Minha Casa Minha Vida, construído em alvenaria, em rua asfaltada, com infraestrutura, pintado, pisos, azulejos, composto por quatro cômodos, sendo uma sala, uma cozinha/lavanderia, dois dormitórios, um banheiro. Área externa comum com garagem descoberta, salão de festas, parque infantil e portaria. Apresenta cômodos arejados, arrumados e boa higiene. Os móveis e eletrodomésticos são os básicos dentre os quais destaco: televisor de LED 32"; DVD; computador; impressora; geladeira duplex; máquina de lavar roupas. A renda familiar é proveniente da aposentadoria do marido, no valor de R\$1.375,39; do salário informal da requerente no valor de R\$400,00 e do salário da filha no valor de R\$1.513.

- Não obstante a comprovação do requisito etário, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está entre o rol dos beneficiários, eis que não comprovou a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial.

- Embora esteja demonstrado que a parte autora não possui rendimentos, é possível concluir que é auxiliada pela família, recebendo a assistência material necessária à sua subsistência. Assim, não faz jus à garantia constitucional, que prevê o direito ao benefício no valor de um salário mínimo ao deficiente ou ao idoso que não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido por seus familiares (CF, art. 203, inc. V).

- Apelo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5159251-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: MARIA REGINA DA SILVA ANTUNES, WILLIAN ALEX ANTUNES, GLORIA APARECIDA ANTUNES, JOICE DE KATIA ANTUNES, JUNIOR CESAR ANTUNES, JOSE DONIZETTI ANTUNES

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5159251-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: MARIA REGINA DA SILVA ANTUNES, WILLIAN ALEX ANTUNES, GLORIA APARECIDA ANTUNES, JOICE DE KATIA ANTUNES, JUNIOR CESAR ANTUNES, JOSE DONIZETTI ANTUNES

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A sentença julgou procedente o pedido, e condenou o INSS a conceder à autora, na pessoa dos seus herdeiros, o benefício assistencial, previsto no art. 20, §§ 1º, 2º e 3º da Lei nº 8.742/93, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (12.06.2015) até o óbito (16.10.2016), acrescidos de correção monetária de acordo com o IPCA-E e juros de mora, desde a citação com base nos índices da caderneta de poupança, nos termos da Lei nº 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Iguarita

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5159251-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: MARIA REGINA DA SILVA ANTUNES, WILLIAN ALEX ANTUNES, GLORIA APARECIDA ANTUNES, JOICE DE KATIA ANTUNES, JUNIOR CESAR ANTUNES, JOSE DONIZETTI ANTUNES

Advogado do(a) APELANTE: NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atinge ¼ do salário mínimo, nos seguintes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Acrescente-se, ainda que o artigo 34, da Lei nº 10.741/2003, prevê que é assegurado o pagamento de benefício assistencial ao idoso, a partir de 65 anos, desde que não possua condições de prover o próprio sustento ou tê-lo previsto por sua família. O parágrafo único do dispositivo citado estabelece que o benefício já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins da apuração da renda per capita a que se refere a LOAS.

Inicialmente, o E. Superior Tribunal de Justiça interpretou de forma restritiva o normativo, entendendo que deveria ser excluído do cálculo da renda per capita tão somente o benefício assistencial recebido por outro membro do núcleo familiar.

Posteriormente, considerou que também o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por maior de 65 anos não deveria ser computado no cálculo da renda familiar per capita.

Recentemente, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou no julgamento do RESP n.º 1.355.052/SP que o comando normativo previsto no art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/03 (Estatuto do Idoso) deve ser aplicado, por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por deficiente, em condições de vulnerabilidade social, a fim de que o benefício previdenciário, no valor de um salário mínimo, recebido por idoso que integra o núcleo familiar, não seja computado no cálculo da renda per capita.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015, grifei)

Destaca-se que o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 580.963/MT, julgado sob o rito da repercussão geral, negou provimento a recurso do INSS e declarou incidenter tantum, a inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único do Estatuto do Idoso.

A Suprema Corte assentou no referido julgado o entendimento de que não há justificativa para a discriminação dos deficientes em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários do amparo social ou de benefício previdenciário no valor mínimo.

Proposta a demanda em 09.2015, a autora, nascida em 15.08.1962, instrui a inicial com documentos.

Veio o estudo social, realizado em 14.11.2017, informando que a requerente contava com 54 anos, quando do óbito em 19.10.2016 e sofria de Atrofia de Múltiplos Sistemas, enfermidade que lhe deixou acamada por aproximadamente dois anos e meio, até ocorrer sua morte. A família era composta pela requerente; a irmã de 46 anos, viúva, pensionista; o irmão de 48 anos, solteiro, beneficiário de BPC na condição de deficiente; o filho de 23 anos e a sobrinha de 13 anos de idade. O filho da requerente relatou que a genitora estava completamente dependente de cuidados, fazia uso constante de fraldas geriátricas, alimentava-se na cama e era levada por ele no colo para os banhos diários. E, já em fase terminal, a comunicação da genitora tornou-se difícil, pois não era possível compreender sua fala. Afirmou que o imóvel em que reside a família é alugado pelo valor mensal de R\$370,00. O imóvel é construído de alvenaria e composto por três quartos, sala, cozinha e banheiro. O local apresenta condições muito simples de estrutura, conservação e acomodação. Os cômodos são pequenos, o chão do interior da residência possui revestimento de piso frio já bastante desgastado, as paredes apresentam rachaduras, com pintura simples e desgastada. Não existe forro ou laje em seu interior. Os móveis e eletrodomésticos que guarnecem a residência são os básicos em razoável estado de conservação. A renda familiar na época do óbito da requerente era composta pelo salário do filho, tratorista, no valor de R\$1.300,00, e os benefícios dos irmãos no valor de um salário mínimo cada um deles. Atualmente o filho da requerente está desempregado.

Foi realizada perícia médica indireta, atestando que a autora era portadora de Ataxia Cerebelar de início tardio. Conclui pela incapacidade total e definitiva para o trabalho. Indica o início da incapacidade em 02.10.2014.

Não obstante a renda familiar, outros fatores devem ser levados em conta, especialmente a idade da autora, os problemas de saúde, as condições de moradia, enfim, o contexto em que vive o núcleo familiar.

Neste caso, além da incapacidade, a hipossuficiência está comprovada, eis que a autora não possui renda e os valores auferidos pela família são insuficientes para suprir as necessidades da requerente, que sobrevivia com dificuldades, considerando, sobretudo, a gravidade da doença, além do núcleo familiar de 5 pessoas, sendo 2 deficientes e uma menor.

A sentença deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a incapacidade/deficiência e a situação de miserabilidade, à luz das decisões referidas, em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

O termo inicial e final do benefício deve ser mantido, conforme fixados na r. Sentença.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos administrativamente ou em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS.

Benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, com DIB em 12.06.2015 (data do requerimento administrativo) e termo final em 19.10.2016 (data do óbito).

É o voto.

EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- O benefício assistencial está previsto no art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93 e é devido à pessoa que preencher os requisitos legais necessários, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.
- Proposta a demanda em 09.2015, a autora, nascida em 15.08.1962, instrui a inicial com documentos.
- Veio o estudo social, realizado em 14.11.2017, informando que a requerente contava com 54 anos, quando do óbito em 19.10.2016 e sofria de Atrofia de Múltiplos Sistemas, enfermidade que lhe deixou acamada por aproximadamente dois anos e meio, até ocorrer sua morte. A família era composta pela requerente; a irmã de 46 anos, viúva, pensionista; o irmão de 48 anos, solteiro, beneficiário de BPC na condição de deficiente; o filho de 23 anos e a sobrinha de 13 anos de idade. O filho da requerente relatou que a genitora estava completamente dependente de cuidados, fazia uso constante de fraldas geriátricas, alimentava-se na cama e era levada por ele no colo para os banhos diários. E, já em fase terminal, a comunicação da genitora tornou-se difícil, pois não era possível compreender sua fala. Afirmou que o imóvel em que reside a família é alugado pelo valor mensal de R\$370,00. O imóvel é construído de alvenaria e composto por três quartos, sala, cozinha e banheiro. O local apresenta condições muito simples de estrutura, conservação e acomodação. Os cômodos são pequenos, o chão do interior da residência possui revestimento de piso frio já bastante desgastado, as paredes apresentam rachaduras, com pintura simples e desgastada. Não existe forro ou laje em seu interior. Os móveis e eletrodomésticos que guarnecem a residência são os básicos em razoável estado de conservação. A renda familiar na época do óbito da requerente era composta pelo salário do filho, tratorista, no valor de R\$1.300,00, e os benefícios dos irmãos no valor de um salário mínimo cada um deles. Atualmente o filho da requerente está desempregado.
- Foi realizada perícia médica indireta, atestando que a autora era portadora de Ataxia Cerebelar de início tardio. Conclui pela incapacidade total e definitiva para o trabalho. Indica o início da incapacidade em 02.10.2014.
- Não obstante a renda familiar, outros fatores devem ser levados em conta, especialmente a idade da autora, os problemas de saúde, as condições de moradia, enfim, o contexto em que vive o núcleo familiar.
- Além da incapacidade, a hipossuficiência está comprovada, eis que a autora não possui renda e os valores auferidos pela família são insuficientes para suprir as necessidades da requerente, que sobrevivia com dificuldades, considerando, sobretudo, a gravidade da doença, além do núcleo familiar de 5 pessoas, sendo 2 deficientes e uma menor.
- A sentença deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a incapacidade/deficiência e a situação de miserabilidade, à luz das decisões referidas, em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.
- O termo inicial e final do benefício deve ser mantido, conforme fixados na r. Sentença.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos administrativamente ou em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação.
- Apelo do INSS não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002050-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: ROGERIO PEREIRA DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - PR29759-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002050-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: ROGERIO PEREIRA DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - PR29759-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

O pedido inicial é de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, ajuizado em 07/2018.

A parte autora juntou comunicação de decisão, informando a concessão de auxílio-doença, até 05/04/2018, além de consulta ao sistema Dataprev, informando que o benefício se encontra cessado.

O juízo *a quo* determinou a emenda da inicial, para que a parte autora comprovasse que formulou pedido de prorrogação do benefício.

A parte autora peticionou, alegando que não é necessário formular novo pedido administrativo, pois se trata de restabelecimento de benefício, cessado em 05/04/2018.

Na sequência, o magistrado singular proferiu novo despacho, determinando que a parte autora apresentasse requerimento administrativo, no prazo de 45 dias, sob pena de extinção da ação.

A parte autora apresentou agravo de instrumento, o qual não foi conhecido por esta E. Corte, por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

Sobreveio sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, em síntese, que já formulou requerimento administrativo, sendo concedido o benefício até 05/04/2018, não havendo motivo para a exigência de novo requerimento. Requer a anulação da sentença e o retorno dos autos à origem, para que prossiga em seus ulteriores termos.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

lrabello

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002050-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: ROGERIO PEREIRA DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - PR29759-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. **DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:**

O Supremo Tribunal Federal em sessão plenária, de 27/08/2014, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 631240 (DJe 10.11.2014), com repercussão geral reconhecida, na qual o INSS defendia a exigência do prévio requerimento do pleito na via administrativa. Por maioria de votos, o Plenário acompanhou o relator, ministro Luís Roberto Barroso, entendendo que a exigência não fere a garantia constitucional de livre acesso ao Judiciário, preconizada no art. 5º, inc. XXXV, da Carta Magna.

Contudo, o pleito poderá ser formulado diretamente em juízo quando notório e reiterado o entendimento contrário da Administração à postulação do segurado, bem como nos casos de revisão, **restabelecimento** ou manutenção de benefício anteriormente concedido, além dos casos em que a Autarquia já contestou o feito.

O v. aresto assim dispôs, *in verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver; no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(STF, Pleno, RE nº 631.240 MG, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j.03.09.214, DJe 10.11.2014, grifei)

Na mesma esteira, o Superior Tribunal de Justiça alinhou sua jurisprudência ao entendimento sedimentado na Suprema Corte, como restou assentado no julgamento do RESP nº 1.369.834/SP (DJe 02.12.2014).

O v. aresto em questão restou assim ementado, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC.

(STJ, Primeira Seção, REsp nº1.369.834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j.24.09.2014, DJe 02.12.2014)

No caso dos autos, verifico que o requerente efetuou requerimento administrativo e recebeu auxílio-doença até 05/04/2018, como demonstram os documentos juntados, de modo que se trata de hipótese de restabelecimento de benefício já concedido, na qual não se exige novo requerimento do pleito na esfera administrativa, nos termos da decisão proferida pela Corte Suprema.

Pelas razões expostas, dou provimento à apelação, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para seu regular processamento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. COMPROVAÇÃO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO.

- O Supremo Tribunal Federal em sessão plenária, de 27/08/2014, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 631240 (DJe 10.11.2014), com repercussão geral reconhecida, na qual o INSS defendia a exigência do prévio requerimento do pleito na via administrativa. Por maioria de votos, o Plenário acompanhou o relator, ministro Luís Roberto Barroso, entendendo que a exigência não fere a garantia constitucional de livre acesso ao Judiciário, preconizada no art. 5º, inc. XXXV, da Carta Magna.

- Contudo, o pleito poderá ser formulado diretamente em juízo quando notório e reiterado o entendimento contrário da Administração à postulação do segurado, bem como nos casos de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, além dos casos em que a Autarquia já contestou o feito.

- No caso dos autos, verifico que o requerente efetuou requerimento administrativo e recebeu auxílio-doença até 05/04/2018, como demonstram os documentos juntados, de modo que se trata de hipótese de restabelecimento de benefício já concedido, na qual não se exige novo requerimento do pleito na esfera administrativa, nos termos da decisão proferida pela Corte Suprema.

- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para seu regular processamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5372242-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IARA DA SILVA GONCALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE HENARES PIRES - SP164515-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5372242-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IARA DA SILVA GONCALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE HENARES PIRES - SP164515-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação indevida (20/09/2016) e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir de 27/07/2017 (data da juntada do laudo pericial complementar). Concedeu a tutela antecipada.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários à concessão da aposentadoria por invalidez, pois não comprovou a incapacidade total e permanente para o trabalho. Requer, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Irabello

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5372242-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IARA DA SILVA GONCALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE HENARES PIRES - SP164515-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Inicialmente, cumpre esclarecer que, no caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1.000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, I, do novo Código de Processo Civil.

Assentado esse ponto, prossigo na análise do feito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Extrato do CNIS informa o recolhimento de contribuições previdenciárias, em nome da parte autora, de 12/1993 a 04/1996, de 11/2003 a 02/2004, de 04/2004 a 02/2010, de 06/2010 a 07/2011 e de 10/2011 a 09/2015. Consta, ainda, a concessão de auxílios-doença, sendo o último de 17/08/2016 a 20/09/2016.

A parte autora, empregada doméstica, contando atualmente com 55 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora apresenta espondiloartrose lombar, escoliose à direita, síndrome do túnel do carpo à esquerda e fibromialgia. Há incapacidade total e temporária para o trabalho, desde 15/09/2016, data do atestado médico apresentado.

Em complementação, o perito judicial afirmou que a parte autora precisa tratar o túnel do carpo e a tenossinovite, um por cirurgia e outro por tratamento clínico, para que possa retornar ao trabalho.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 20/09/2016 e ajuizou a demanda em 09/2016, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o segundo laudo judicial ter atestado a incapacidade "total e temporária", desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a requerente sempre trabalhou como empregada doméstica, possui atualmente 55 anos de idade e apresenta quadro clínico delicado, por ser portadora de diversas patologias ortopédicas, havendo necessidade de se submeter a tratamento cirúrgico para que possa retornar ao trabalho.

Importante frisar que, nos termos do art. 479, do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que a matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

E

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

E, julgada a repercussão geral, as decisões contrárias ao que foi decidido pela Suprema Corte não podem mais subsistir, a teor do art. 927, III, do novo CPC/2015.

Dessa forma, declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do "*tempus regit actum*".

O termo inicial dos benefícios e a verba honorária devem ser mantidos conforme fixados na sentença, ante a ausência de impugnação.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário e dou parcial provimento à apelação, para alterar a correção monetária, conforme fundamentação.

Os benefícios são de auxílio-doença, com DIB em 20/09/2016 (data da cessação administrativa) e DCB em 26/07/2017, e de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 27/07/2017 (data da juntada do laudo pericial complementar). Mantenho a tutela antecipada. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS.

- Pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
- Extrato do CNIS informa o recolhimento de contribuições previdenciárias, em nome da parte autora, de 12/1993 a 04/1996, de 11/2003 a 02/2004, de 04/2004 a 02/2010, de 06/2010 a 07/2011 e de 10/2011 a 09/2015. Consta, ainda, a concessão de auxílios-doença, sendo o último de 17/08/2016 a 20/09/2016.
- A parte autora, empregada doméstica, contando atualmente com 55 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.
- O laudo atesta que a parte autora apresenta espondiloartrose lombar, escoliose à direita, síndrome do túnel do carpo à esquerda e fibromialgia. Há incapacidade total e temporária para o trabalho, desde 15/09/2016, data do atestado médico apresentado.

- Em complementação, o perito judicial afirmou que a parte autora precisa tratar o túnel do carpo e a tenossinovite, um por cirurgia e outro por tratamento clínico, para que possa retornar ao trabalho.
- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 20/09/2016 e ajuizou a demanda em 09/2016, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.
- Por outro lado, cumpre saber se o fato de o segundo laudo judicial ter atestado a incapacidade "total e temporária", desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
- Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.
- Neste caso, a requerente sempre trabalhou como empregada doméstica, possui atualmente 55 anos de idade e apresenta quadro clínico delicado, por ser portadora de diversas patologias ortopédicas, havendo necessidade de se submeter a tratamento cirúrgico para que possa retornar ao trabalho.
- Nos termos do art. 479, do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.
- Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.
- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.
- Reexame necessário não conhecido. Apelação parcialmente provida. Mantida a tutela antecipada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003403-15.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ILSON VANDERLEI CALEGARI

Advogado do(a) APELADO: TATIANE CRISTINA LEME BERNARDO - SP256608-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003403-15.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ILSON VANDERLEI CALEGARI
Advogado do(a) APELADO: TATIANE CRISTINA LEME BERNARDO - SP256608-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial.

A ação foi inicialmente proposta no Juizado Especial Federal e, em função do reconhecimento da incompetência absoluta do juízo em razão do limite de alçada (ID 41040973 pág. 171/173), os autos foram remetidos à 7ª Vara Previdenciária de São Paulo.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas pelo autor nos períodos de 03/11/1986 a 02/10/1989 e de 11/10/2001 a 04/09/2009 e determinar ao INSS a concessão da aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (13/03/2017). Com correção monetária e juros de mora. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformado, apela o ente previdenciário, requerendo, inicialmente, a apreciação da remessa necessária. Sustenta, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária, não fazendo jus a parte autora à aposentação. Pleiteia, subsidiariamente, a reforma da sentença no que tange aos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

anderfer

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Inicialmente, verifica-se que a r. sentença incorreu em julgamento *citra petita*.

A MM. Juíza a quo julgou procedente o pedido, no entanto não analisou o pleito para reconhecimento do labor especial, no período de 21/12/2009 a 10/03/2016.

Interessa que, nesta hipótese, a r. sentença não apreciou todos os pedidos que integram a petição inicial, caracterizando-se *citra petita*. Conforme orientação jurisprudencial, cujo aresto destaco, impõe-se a sua anulação:

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO CITRA-PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE.

"A nulidade da sentença que deixa de apreciar pretensão material que integra o pedido formulado na inicial, decidindo *citra-petita*, pode ser decretada de ofício pelo Tribunal ad quem"

Recurso especial não conhecido.

(STJ, Órgão Julgador: Sexta Turma, Resp 243.294/SC, Processo: 199901185173 , Relator Ministro Vicente Leal, Data da decisão: 29/03/2000, DJ 24.04.2000, Documento: STJ000351422) - grifei

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA-PETITA.

1.Sentença que deixa de examinar demais fundamentos da ação, concentrando-se exclusivamente em um deles

2.Decisão que se anula, ex officio, prejudicado o exame das apelações.

(TRF da 3ª Região, Órgão Julgador: Quinta Turma, AC - 198286/SP - Relator Juiz Erik Gramstrup Processo: 94030677384; Data da decisão: 13/06/2000 - Documento: TRF300067542 DJU DATA:03/12/2002 PÁGINA: 727).

Tem-se que o artigo 1013, §3º, II e III, do NCPC possibilita a esta corte, nos casos de nulidade da sentença, dirimir de pronto a lide, desde que esteja em condições de imediato julgamento.

Assim, analiso o mérito, desde já, aplicando-se o dispositivo supracitado, considerando que estão presentes todos os elementos de prova e o feito em condições de imediato julgamento.

Cumpra esclarecer que tendo em vista a nulidade da sentença, resta prejudicado o apelo.

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais para concessão da aposentadoria especial.

A aposentadoria especial está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

De se observar que, o ente previdenciário já reconheceu na via administrativa a especialidade do labor nos períodos de 03/05/1993 a 12/02/1999 e de 01/03/1999 a 10/10/2001, de acordo com os documentos ID 41040973 pág. 68/76, restando, portanto, incontroversos.

Na espécie, questionam-se os períodos de 03/11/1986 a 02/10/1989, de 11/10/2001 a 04/09/2009 e de 21/12/2009 a 10/03/2016, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 03/11/1986 a 02/10/1989 - Agentes agressivos: solventes, gasolina e tintas, de modo habitual e permanente, conforme formulário 41040973 pág. 24.

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- 11/10/2001 a 04/09/2009 e de 21/12/2009 a 10/03/2016 - Agente agressivo: ruído de 90,8 dB (A), 112,8 dB (A), 93,7 dB (A) e 93,8 dB (A), de modo habitual e permanente, conforme PPP ID 41040973 pág. 31/35.

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Com relação ao perfil profissiográfico previdenciário, esclareça-se que considero documento suficiente para firmar convicção sobre os períodos laborados em condições especiais, desde que devidamente preenchido. E, neste caso, observo que os PPP's juntados apresentam o carimbo do empregador e indica o representante legal, com o respectivo NIT, bem como o responsável pelos registros ambientais.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo do labor exercido em condições agressivas, nos interstícios mencionados, no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO.

É especial o período trabalhado em atividades classificadas como insalubres no D. 53.831/64 e no D. 83.080/79.

Comprovado o exercício de mais de 25 anos de serviço em atividades especiais, concede-se a aposentadoria especial.

Remessa oficial desprovida.

(TRF - 3ª Região - REOAC 200560020003519 - REOAC - Remessa Ex Officio em Apelação Cível - 1241921 - Décima Turma - DJU data:06/02/2008, pág.: 714 - rel. Juiz Castro Guerra).

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos e refeitos os cálculos, tem-se que, considerando-se os períodos de atividade especial, a parte autora cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 13/03/2017, data do requerimento administrativo, momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Quanto à verba honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do Novo CPC/2015, é possível a antecipação da tutela para a implantação da aposentadoria.

Pelas razões expostas, de ofício, declaro nula a sentença e, nos termos do artigo 1013, §3º, II e III, do NCP, julgo parcialmente procedente o pedido formulado na inicial para reconhecer a especialidade do labor prestado pelo requerente nos lapsos de 03/11/1986 a 02/10/1989, de 11/10/2001 a 04/09/2009 e de 21/12/2009 a 10/03/2016, condenar a Autarquia Federal a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial desde 13/03/2017 e fixar os consectários legais nos termos da fundamentação. Prejudicado o apelo do INSS.

O benefício é de aposentadoria especial, com RMI fixada nos termos do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, desde 13/03/2017. Considerados especiais os períodos de 03/11/1986 a 02/10/1989, de 11/10/2001 a 04/09/2009 e de 21/12/2009 a 10/03/2016, além dos já enquadrados na via administrativa. Mantida a tutela antecipada. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. SENTENÇA CITRA-PETITA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 1.013, §3º, II e III, DO NOVO CPC. RECONHECIDO DE LABOR ESPECIAL. AGENTES AGRESSIVOS. QUÍMICOS. RUÍDO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A IMPLANTAÇÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. PREJUDICADO O APELO DO INSS.

- Anulação da sentença *citra-petita*. Julgamento nos termos do art. 1.013, §3º, II e III, do novo CPC.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais para concessão da aposentadoria especial.

- O ente previdenciário já reconheceu na via administrativa a especialidade do labor nos períodos de 03/05/1993 a 12/02/1999 e de 01/03/1999 a 10/10/2001, de acordo com os documentos ID 41040973 pág. 68/76, restando, portanto, incontroversos.

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 03/11/1986 a 02/10/1989 - Agentes agressivos: solventes, gasolina e tintas, de modo habitual e permanente, conforme formulário 41040973 pág. 24.

- A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- Possível também o reconhecimento do labor especial nos lapsos de 11/10/2001 a 04/09/2009 e de 21/12/2009 a 10/03/2016 - Agente agressivo: ruído de 90,8 dB (A), 112,8 dB (A), 93,7 dB (A) e 93,8 dB (A), de modo habitual e permanente, conforme PPP ID 41040973 pág. 31/35.

- A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente. Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79. Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA". A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- O segurado faz jus à aposentadoria especial, considerando-se que cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado em 13/03/2017, data do requerimento administrativo, momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Quanto à verba honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).
- No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.
- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do Novo CPC/2015, é possível a antecipação da tutela para a implantação da aposentadoria. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.
- Declarada nula, de ofício, a sentença *citra petita* e, com fulcro no art. 1013, § 3º, inciso II e III, do NCPC, julgado parcialmente procedente o pedido.
- Prejudicado o apelo do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu declarar, de ofício, nula a sentença e, nos termos do artigo 1013, §3º, II e III, do NCPC, julgar parcialmente procedente o pedido, prejudicado o apelo do INSS nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5406978-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: JOSEFINA APARECIDA VARGETE DOMINGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5406978-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: JOSEFINA APARECIDA VARGETE DOMINGUES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou improcedente o pedido, ao argumento de a parte autora não comprovou a alegada incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que faz jus aos benefícios pleiteados.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Irabello

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5406978-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: JOSEFINA APARECIDA VARGETE DOMINGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Extrato do CNIS informa o recolhimento de contribuições previdenciárias, em nome da parte autora, de 11/2006 a 12/2010 e de 02/2011 a 03/2012. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 30/03/2012 a 27/03/2017.

A parte autora, empregada doméstica, contando atualmente com 50 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo judicial, elaborado em 07/2018, atesta que a parte autora apresenta artrose dos segmentos lombar e cervical da coluna vertebral. Há incapacidade parcial e definitiva para suas atividades habituais, podendo ser reabilitada. Fixou a data de início da incapacidade há 3 anos.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 27/03/2017 e ajuizou a demanda em 04/2017, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a parte autora apresenta patologias que impedem a realização de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. *Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.*

3. *Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).*

(...)

4. *Recurso provido. Sentença reformada.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data seguinte à cessação do auxílio-doença (28/03/2017), já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAU PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido formulado na inicial para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 28/03/2017, nos termos do art. 44, da Lei nº 8.213/91, e para fixar os consectários legais nos termos da fundamentação.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 28/03/2017 (data seguinte à cessação do auxílio-doença).

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
- Extrato do CNIS informa o recolhimento de contribuições previdenciárias, em nome da parte autora, de 11/2006 a 12/2010 e de 02/2011 a 03/2012. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 30/03/2012 a 27/03/2017.
- A parte autora, empregada doméstica, contando atualmente com 50 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.
- O laudo judicial, elaborado em 07/2018, atesta que a parte autora apresenta artrose dos segmentos lombar e cervical da coluna vertebral. Há incapacidade parcial e definitiva para suas atividades habituais, podendo ser reabilitada. Fixou a data de início da incapacidade há 3 anos.
- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 27/03/2017 e ajuizou a demanda em 04/2017, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.
- Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
- Neste caso, a parte autora apresenta patologias que impedem a realização de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial.
- Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.
- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data seguinte à cessação do auxílio-doença (28/03/2017), já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".
- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5440819-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ALICE SOARES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CARLOS AUGUSTO VAIANO DE AQUINO - SP274927-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5440819-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ALICE SOARES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CARLOS AUGUSTO VAIANO DE AQUINO - SP274927-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**:

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte de companheiro.

A sentença julgou procedentes os pedidos formulados na inicial, para o fim de: I) condenar a autarquia-ré a proceder à implantação do benefício de pensão por morte em favor da autora, em decorrência do falecimento de Geraldo Ribeiro Lopes; II) condenar a autarquia-ré a pagar à autora, de uma só vez, as prestações vencidas no curso da demanda, **desde a data do óbito (em 10/06/2016)**, atualizadas monetariamente segundo o IPCA-E, e acrescida de juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança. Em razão da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, devidamente atualizado, excluídas as parcelas vincendas, consoante orientação 1 STF, RE 870.947/SE, Rel. Min. Luiz Fux, Pleno, j. em 16/04/2015. Não há custas e despesas processuais em razão do disposto no art. 6º da Lei Estadual 11.608/03, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, requerendo, em síntese, a alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo, conforme requerido na inicial, a modificação dos critérios de incidência da correção monetária e a isenção das custas processuais.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO/ REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5440819-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ALICE SOARES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CARLOS AUGUSTO VAIANO DE AQUINO - SP274927-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. **DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI**:

A hipótese não é de reexame necessário.

O art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, Lei Federal n.º 13.105/2015, em vigor desde 18/03/2016, dispõe que não se impõe a remessa necessária quando a condenação ou o proveito econômico obtido for de valor certo e líquido inferior 1.000 (mil) salários mínimos para a União, as respectivas autarquias e fundações de direito público.

Em se tratando de reexame necessário, cuja natureza é estritamente processual, o momento no qual foi proferida a decisão recorrida deve ser levado em conta tão somente para aferir o valor da condenação e então apurar se supera o limite legal estabelecido na norma processual em vigor quando de sua apreciação pelo tribunal correspondente.

A propósito, o art. 14 do CPC estabelece que, "a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

Nessa esteira, a regra estampada no art. 496 § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil vigente tem aplicação imediata nos processos em curso, adotando-se o princípio *tempus regit actum*.

Esse foi o entendimento acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da edição da Lei 10.352/01, que conferiu nova redação ao art. 475 do CPC anterior, conforme se verifica da ementa que segue:

PROCESSO CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475 DO CPC. DISPENSA. 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 10.352/01. PROCESSO EM CURSO. INCIDÊNCIA. TEMPUS REGIT ACTUM. AFERIÇÃO. MOMENTO DO JULGAMENTO.

Governa a aplicação de direito intertemporal o princípio de que a lei processual nova tem eficácia imediata, alcançando os atos processuais ainda não preclusos.

Este Superior Tribunal de Justiça tem perfilhado o entendimento de que a Lei nº 10.352/01, tendo natureza estritamente processual, incide sobre os processos já em curso.

O valor da condenação deve ser considerado aquele aferido no momento do julgamento, pois a intenção do legislador, ao inserir novas restrições à remessa necessária, com a edição da Lei nº 10.352/01, foi sujeitar a maior controle jurisdicional somente causas de maior monta ou que envolvam matéria que ainda não foi pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

Precedentes.

Recurso desprovido. (REsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 18/04/2005, p. 371)

No caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.

A Autarquia, por sua vez, apela insurgindo-se apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução desta matéria a esta E. Corte.

Passo, então, à análise do apelo.

Não conheço do apelo no tocante às custas processuais, eis que não houve condenação da Autarquia ao pagamento das mesmas.

Quanto ao termo inicial do benefício, há se considerar que o companheiro da autora faleceu em 10.06.2016 e que o requerimento administrativo foi formulado em 17.08.2016. Conforme redação do art. 74 da Lei 8213/1991 vigente por ocasião do óbito, o termo inicial deveria ser fixado na data do óbito, eis que o requerimento administrativo foi formulado antes de decorridos noventa dias. Contudo, o pedido inicial é expresso, requerendo-se o pagamento das parcelas vencidas desde agosto de 2016. O termo inicial deve, portanto, ser modificado, em atenção aos limites do pedido, para o dia 17.08.2016.

Por fim, a matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

E:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

E, julgada a repercussão geral, as decisões contrárias ao que foi decidido pela Suprema Corte não podem mais subsistir, a teor do art. 927, III, do novo CPC/2015.

Dessa forma, declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do tempus regit actum.

Por essas razões, **não conheço do reexame necessário, conheço do apelo da Autarquia apenas parcialmente** e, na parte conhecida, **dou-lhe parcial provimento**, para alterar os critérios de incidência da correção monetária e para modificar o termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo, tudo conforme fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.

- O valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, não obstante tenha sido produzida no advento do antigo CPC.

- Não conheço do apelo no tocante às custas processuais, eis que não houve condenação da Autarquia ao pagamento das mesmas.

- O companheiro da autora faleceu em 10.06.2016 e que o requerimento administrativo foi formulado em 17.08.2016. Conforme redação do art. 74 da Lei 8213/1991 vigente por ocasião do óbito, o termo inicial deveria ser fixado na data do óbito, eis que o requerimento administrativo foi formulado antes de decorridos noventa dias. Contudo, o pedido inicial é expresso, requerendo-se o pagamento das parcelas vencidas desde agosto de 2016. O termo inicial deve, portanto, ser modificado, em atenção aos limites do pedido, para o dia 17.08.2016.

- Declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do tempus regit actum.

- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário, conhecer do apelo da Autarquia apenas parcialmente e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000667-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO LEITE MORAES

Advogados do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S, JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA - MS12732-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000667-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO LEITE MORAES
Advogados do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S, JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA - MS12732-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: Cuida-se de pedido de restabelecimento de benefício assistencial.

A sentença julgou procedente o pedido, e condenou o INSS a conceder à autora o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, desde a data da cessação (12.03.2015), corrigidos monetariamente e com juros de mora. Verba honorária fixada em 10%(dez por cento) do valor da condenação, até a data da sentença.

Inconformada apela a Autarquia sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a alteração dos critérios de juros de mora e correção monetária.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

lguarita

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000667-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO LEITE MORAES
Advogados do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S, JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA - MS12732-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atinge ¼ do salário mínimo, nos seguintes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Proposta a demanda, em 06.2015, o autor, idoso, nascido em 21.03.1933, instrui a inicial com documentos.

Veio o estudo social, realizado em 19.08.2016, informando que o autor, com 83 anos de idade, reside com Geralda do Espírito Santo Torres, de 59 anos. O imóvel é alugado, de alvenaria, composta por dois quartos, sala, cozinha, dois banheiros e varanda em bom estado de conservação. Ambos afirmam que já tiveram um relacionamento, no passado, mas atualmente não vivem maritalmente, que somente dividem despesas, por conveniência. A alimentação é individual, o autor compra comida pronta, e a Sra. Geralda, às vezes compra outras vezes se alimenta no trabalho. Raramente preparam alimentação em casa. Possuem objetos separados, como fogão, geladeira, utensílios domésticos, dormem em quartos separado e cada um tem um banheiro. Dividem as despesas como moradia, água e energia elétrica. A Sra. Geralda tem rendimento superior a dois salários mínimos e o autor não tem renda, está vivendo com um recurso advindo da venda de um ponto de taxi, que está se esgotando. Possui um veículo Voyage, ano 1994.

Neste caso, além do requisito etário, a hipossuficiência está comprovada, eis que o autor não possui renda, mora em imóvel alugado, sobrevive do rendimento proveniente da venda de um ponto de taxi que está se esgotando, restando demonstrado que sobrevive com dificuldades.

Assim, a sentença deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado o requisito etário e a situação de miserabilidade, à luz das decisões referidas, em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

De se observar também que deve haver a revisão do benefício a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos administrativamente ou em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, para fixar os critérios de juros de mora e correção monetária, conforme fundamentação.

Benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, com DIB em 12.03.2015 (data da cessação).

É o voto.

EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- O benefício assistencial está previsto no art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93 e é devido à pessoa que preencher os requisitos legais necessários, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

- Proposta a demanda, em 06.2015, o autor, idoso, nascido em 21.03.1933, instrui a inicial com documentos.

- Veio o estudo social, realizado em 19.08.2016, informando que o autor, com 83 anos de idade, reside com Geralda do Espírito Santo Torres, de 59 anos. O imóvel é alugado, de alvenaria, composta por dois quartos, sala, cozinha, dois banheiros e varanda em bom estado de conservação. Ambos afirmam que já tiveram um relacionamento, no passado, mas atualmente não vivem maritalmente, que somente dividem despesas, por conveniência. A alimentação é individual, o autor compra comida pronta, e a Sra. Geralda, às vezes compra outras vezes se alimenta no trabalho. Raramente preparam alimentação em casa. Possuem objetos separados, como fogão, geladeira, utensílios domésticos, dormem em quartos separado e cada um tem um banheiro. Dividem as despesas como moradia, água e energia elétrica. A Sra. Geralda tem rendimento superior a dois salários mínimos e o autor não tem renda, está vivendo com um recurso advindo da venda de um ponto de taxi, que está se esgotando. Possui um veículo Voyage, ano 1994.

- Além do requisito etário, a hipossuficiência está comprovada, eis que o autor não possui renda, mora em imóvel alugado, sobrevive do rendimento proveniente da venda de um ponto de taxi que está se esgotando, restando demonstrado que sobrevive com dificuldades.

- A sentença deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado o requisito etário e a situação de miserabilidade, à luz das decisões referidas, em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.
- Deve haver a revisão do benefício a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93).
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos administrativamente ou em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação.
- Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069788-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: JOSE APARECIDO PEREIRA LEITE
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069788-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: JOSE APARECIDO PEREIRA LEITE
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, após o reconhecimento de labor campesino.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora apela pela procedência do pedido.

Recebidos e processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

rmsilva

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069788-40.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: JOSE APARECIDO PEREIRA LEITE
Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho campesino especificado na inicial, para somado aos demais períodos de trabalho incontestes, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Para comprová-lo, trouxe aos autos:

- certidão de nascimento da filha do autor, de 1988, em que ele foi qualificado como “lavrador” (id. 8064956, pág. 01);
- CTPS, com vínculos rurais em períodos descontínuos, desde 16/05/1988 (id. 8064957, pág. 01 a id. 8064959, pág. 04);

Foram ouvidas duas testemunhas, que confirmaram conhecer o autor e que ele trabalhou na lavoura desde muito novo até os dias atuais.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SER VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600 Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Do conjunto probatório, em especial dos depoimentos coerentes, extrai-se que, desde a idade mínima de 12 anos – 28/08/1976 - é de ser reconhecido o exercício da atividade, eis que há razoáveis vestígios materiais.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 28/08/1976 a 15/05/1988, 20/10/1988 a 12/06/1990, 21/10/1990 a 25/10/1990, 23/11/1990 a 08/05/1991, 08/11/1991 a 29/06/1992, 01/11/1992 a 21/04/1993, 26/11/1993 a 01/05/1994, 02/09/1994 a 31/07/1995, 01/09/1995 a 03/12/1995, 19/03/1996 a 30/06/1996, 02/08/1996 a 16/10/1996, 05/12/1996 a 27/05/1997, 21/11/1997 a 31/05/1998, 16/11/1998 a 08/06/1999, 01/07/1999 a 05/07/1999, 01/09/1999 a 20/09/1999, 15/11/1999 a 01/03/2000, 01/10/2000 a 22/04/2001, 06/01/2002 a 14/02/2002, 10/12/2003 a 18/04/2004, 01/01/2006 a 09/04/2006, 25/07/2008 a 15/09/2008, 15/12/2008 a 05/05/2009, 26/12/2009 a 16/03/2010, 10/08/2010 a 23/02/2011, 08/12/2012 a 10/03/2013, 22/05/2013 a 16/03/2014, 01/05/2014 a 22/02/2015, 24/04/2015 a 30/11/2015 e 07/01/2016 a 31/03/2016, levando em conta o início de prova material do labor campesino e os depoimentos das testemunhas.

No mesmo sentido, a decisão do Recurso Repetitivo analisado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que aceitou, por maioria de votos, a possibilidade de reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, baseado em prova testemunhal, para contagem de tempo de serviço para efeitos previdenciários, conforme segue:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE UR REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistam provas documentais do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: REsp - Recurso Especial - 1348633/SP; Processo 200303990130707-0; Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO; Data da decisão: 28/08/2013; Relator: Ministro ARNALDO ESTEV LIMA).

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Contudo, não foi comprovado nos autos o recolhimento de contribuições previdenciárias, sendo que o tempo de serviço rural posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, sem os respectivos recolhimentos, somente poderá ser considerado para efeito de concessão dos benefícios previstos no artigo 39, inciso I, da referida Lei.

Assentados esses aspectos, tem-se que a autora não fez tempo de serviço suficiente para a aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Diante da sucumbência parcial e da negativa de concessão do benefício, deverá cada parte arcar com 50% do valor das despesas e da verba honorária que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Pelas razões expostas, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o labor campesino no período de 28/08/1976 a 15/05/1988, 20/10/1988 a 12/06/1990, 21/10/1990 a 25/10/1990 e 23/11/1990 a 08/05/1991, exceto para efeito de carência; e de 08/11/1991 a 29/06/1992, 01/11/1992 a 21/04/1993, 26/11/1993 a 01/05/1994, 02/09/1994 a 31/07/1995, 01/09/1995 a 03/12/1995, 19/03/1996 a 30/06/1996, 02/08/1996 a 16/10/1996, 05/12/1996 a 27/05/1997, 21/11/1997 a 31/05/1998, 16/11/1998 a 08/06/1999, 01/07/1999 a 05/07/1999, 01/09/1999 a 20/09/1999, 15/11/1999 a 01/03/2000, 01/10/2000 a 22/04/2001, 06/01/2002 a 14/02/2002, 10/12/2003 a 18/04/2004, 01/01/2006 a 09/04/2006, 25/07/2008 a 15/09/2008, 15/12/2008 a 05/05/2009, 26/12/2009 a 16/03/2010, 10/08/2010 a 23/02/2011, 08/12/2012 a 10/03/2013, 22/05/2013 a 16/03/2014, 01/05/2014 a 22/02/2015, 24/04/2015 a 30/11/2015 e 07/01/2016 a 31/03/2016, apenas para efeito de concessão dos benefícios previstos no artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91. Fixada a verba sucumbencial na forma acima.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. COMPROVADO. PERÍODO POSTERIOR À LEI 8.213/91. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho campesino especificado na inicial, para somado aos demais períodos de trabalho incontestes, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas.
- Do conjunto probatório, em especial dos depoimentos coerentes, extrai-se que, desde a idade mínima de 12 anos – 28/08/1976 - é de ser reconhecido o exercício da atividade, eis que há razoáveis vestígios materiais.
- Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 28/08/1976 a 15/05/1988, 20/10/1988 a 12/06/1990, 21/10/1990 a 25/10/1990, 23/11/1990 a 08/05/1991, 08/11/1991 a 29/06/1992, 01/11/1992 a 21/04/1993, 26/11/1993 a 01/05/1994, 02/09/1994 a 31/07/1995, 01/09/1995 a 03/12/1995, 19/03/1996 a 30/06/1996, 02/08/1996 a 16/10/1996, 05/12/1996 a 27/05/1997, 21/11/1997 a 31/05/1998, 16/11/1998 a 08/06/1999, 01/07/1999 a 05/07/1999, 01/09/1999 a 20/09/1999, 15/11/1999 a 01/03/2000, 01/10/2000 a 22/04/2001, 06/01/2002 a 14/02/2002, 10/12/2003 a 18/04/2004, 01/01/2006 a 09/04/2006, 25/07/2008 a 15/09/2008, 15/12/2008 a 05/05/2009, 26/12/2009 a 16/03/2010, 10/08/2010 a 23/02/2011, 08/12/2012 a 10/03/2013, 22/05/2013 a 16/03/2014, 01/05/2014 a 22/02/2015, 24/04/2015 a 30/11/2015 e 07/01/2016 a 31/03/2016, levando em conta o início de prova material do labor campesino e os depoimentos das testemunhas.

- Contudo, não foi comprovado nos autos o recolhimento de contribuições previdenciárias, sendo que o tempo de serviço rural posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, sem as respectivas contribuições, somente poderá ser considerado para efeito de concessão dos benefícios previstos no artigo 39, inciso I, da referida Lei.

- Assentados esses aspectos, tem-se que a autora não fez tempo de serviço suficiente para a aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estabelecidas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

- Diante da sucumbência parcial e da negativa de concessão do benefício, deverá cada parte arcar com 50% do valor das despesas e da verba honorária que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais).

- Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5409398-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: FRANCISCA ADRIANA PEREIRA DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: BEATRIZ DE SA ESTEFANO - SP364665-N, MIGUEL BUAINAIN NETO - SP364790-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5409398-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: FRANCISCA ADRIANA PEREIRA DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: BEATRIZ DE SA ESTEFANO - SP364665-N, MIGUEL BUAINAIN NETO - SP364790-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A sentença julgou improcedente o pedido, ao argumento de que a parte autora não comprovou a incapacidade total para o trabalho.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que faz jus aos benefícios pleiteados.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Irabello

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5409398-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: FRANCISCA ADRIANA PEREIRA DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: BEATRIZ DE SA ESTEFANO - SP364665-N, MIGUEL BUAINAIN NETO - SP364790-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Documentos médicos atestam que a autora realiza tratamento de diversas patologias, com diagnóstico de síndrome do impacto no quadril desde 28/04/2015, tendinopatia do punho direito desde 07/10/2014 e fibromialgia desde 08/12/2014.

Extrato do CNIS informa vínculos empregatícios, em nome da parte autora, de 01/11/2010 a 13/12/2010 e a partir de 04/07/2011, com última remuneração em 05/2015. Consta, ainda, a concessão de auxílios-doença, de 10/09/2013 a 30/11/2013 e de 27/11/2014 a 10/02/2015.

Laudo da perícia administrativa informa que a autora recebeu auxílio-doença em razão de incapacidade causada por "outras sinovites e tenossinovites", CID 10 M65.8, com data de início da doença fixada em 01/06/2014 e data de início da incapacidade em 13/11/2014.

A parte autora, ajudante de produção, contando atualmente com 33 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora apresenta tendinopatia de punho e ombro direito, fibromialgia, depressão e síndrome do impacto no quadril. Há incapacidade parcial e permanente para o trabalho, devendo evitar atividades que exijam esforço com o membro superior direito, esforço físico moderado/intenso, pegar peso, deambular longa distância, permanecer longo tempo em pé, agachar, subir e descer escada. Há incapacidade para realizar a atividade de ajudante de produção em frigorífico. Fixou a data de início da incapacidade em 07/2016, quando a autora parou de trabalhar, apesar de já ter as doenças desde 02/2015.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses. De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recebeu auxílio-doença até 10/02/2015 e ajuizou a demanda em 07/2017.

Neste caso, o conjunto probatório revela que a parte autora sofre das enfermidades ora incapacitantes há alguns anos.

Observe-se que as doenças que afligem a requerente são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MOR PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

- A Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;

- Impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;

Agravo não provido.

(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 494190; Processo: 200201684469; UF: PE; Sexta Turma; Data da decisão: 02/09/2003; DJ, 22/09/2003, pág. 402, Relator: PAULO MEDINA).

Neste caso, o conjunto probatório revela que a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e definitiva para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº. 8.213/91.

Observe-se que se trata de pessoa jovem (possuía 31 anos de idade quando ajuizou a ação), que pode ser reabilitada para o exercício de outra atividade laborativa.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidade que impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação a outra função.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. *Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.*

2. *Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.*

3. *Não ocorre a perda da qualidade de segurada, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.*

4. *Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.*

5. *Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.*

6. *Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.*

7. *Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação administrativa (11/02/2015), já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido formulado na inicial para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir de 11/02/2015, e para fixar os consectários legais nos termos da fundamentação.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 11/02/2015 (data seguinte à cessação administrativa).

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
- Documentos médicos atestam que a autora realiza tratamento de diversas patologias, com diagnóstico de síndrome do impacto no quadril desde 28/04/2015, tendinopatia do punho direito desde 07/10/2014 e fibromialgia desde 08/12/2014.
- Extrato do CNIS informa vínculos empregatícios, em nome da parte autora, de 01/11/2010 a 13/12/2010 e a partir de 04/07/2011, com última remuneração em 05/2015. Consta, ainda, a concessão de auxílios-doença, de 10/09/2013 a 30/11/2013 e de 27/11/2014 a 10/02/2015.
- Laudo da perícia administrativa informa que a autora recebeu auxílio-doença em razão de incapacidade causada por “outras sinovites e tenossinovites”, CID 10 M65.8, com data de início da doença fixada em 01/06/2014 e data de início da incapacidade em 13/11/2014.
- A parte autora, ajudante de produção, contando atualmente com 33 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.
- O laudo atesta que a parte autora apresenta tendinopatia de punho e ombro direito, fibromialgia, depressão e síndrome do impacto no quadril. Há incapacidade parcial e permanente para o trabalho, devendo evitar atividades que exijam esforço com o membro superior direito, esforço físico moderado/intenso, pegar peso, deambular longa distância, permanecer longo tempo em pé, agachar, subir e descer escada. Há incapacidade para realizar a atividade de ajudante de produção em frigorífico. Fixou a data de início da incapacidade em 07/2016, quando a autora parou de trabalhar, apesar de já ter as doenças desde 02/2015.
- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses. De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recebeu auxílio-doença até 10/02/2015 e ajuizou a demanda em 07/2017.
- Neste caso, o conjunto probatório revela que a parte autora sofre das enfermidades ora incapacitantes há alguns anos.
- Observe-se que as doenças que afligem a requerente são de natureza crônica, podendo-se concluir que se foram agravando, resultando na incapacidade para o trabalho.
- Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.
- Neste caso, o conjunto probatório revela que a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e definitiva para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº. 8.213/91.
- Observe-se que se trata de pessoa jovem (possuía 31 anos de idade quando ajuizou a ação), que pode ser reabilitada para o exercício de outra atividade laborativa.
- Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.
- Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidade que impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação a outra função.
- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação administrativa (11/02/2015), já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5448419-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRISTINE SIMONE HERECK

Advogado do(a) APELADO: FRANCO JOSE VIEIRA - MS4715-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5448419-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRISTINE SIMONE HERECK

Advogado do(a) APELADO: FRANCO JOSE VIEIRA - MS4715-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**:

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido filho, que, na época do óbito, possuía a qualidade de segurado.

A sentença julgou procedente a pretensão, para o fim de condenar o INSS a conceder à autora pensão por morte, devida desde a data do requerimento administrativo, porque foi nesta oportunidade em que o réu tomou ciência inequívoca da pretensão da autora. A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado. Sucumbente, condenou o INSS ao pagamento de honorários de sucumbência, fixados no percentual médio previsto nos respectivos incisos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, de acordo com o que vier a ser apurado em liquidação quanto ao valor da condenação, observando-se o disposto na Súmula 111 do C. STJ. Ressaltou que como o arbitramento é feito considerando-se o trabalho realizado, não obstante a impossibilidade, sendo a sentença ilíquida, de se fixar desde logo o inciso a que se enquadrará, e, assim, o percentual aplicável, possível a fixação deste no máximo, mínimo ou médio, dentro dos limites impostos para cada valor de condenação, o que evita discussão futura em sede de incidente, restando apenas, então, a realização, oportuna, da operação matemática. A solução traz celeridade e não afronta substancialmente o inciso II do § 4º do mesmo artigo 85. Quando da apresentação de seus cálculos deverá a Autarquia atentar para que, separadamente, sejam calculadas as parcelas vencidas até a data da sentença, conforme súmula 111 do C. STJ, para que seja possível, então, aferir qual o valor devido a título de honorários. Ficará o réu, contudo, isento das custas e despesas processuais, conforme dispõe o artigo 8º, § 1º, da Lei nº 8.621/93. Concedeu tutela antecipada.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5448419-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRISTINE SIMONE HERECK

Advogado do(a) APELADO: FRANCO JOSE VIEIRA - MS4715-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**:

A hipótese não é de reexame necessário.

O art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, Lei Federal n.º 13.105/2015, em vigor desde 18/03/2016, dispõe que não se impõe a remessa necessária quando a condenação ou o proveito econômico obtido for de valor certo e líquido inferior 1.000 (mil) salários mínimos para a União, as respectivas autarquias e fundações de direito público.

Em se tratando de reexame necessário, cuja natureza é estritamente processual, o momento no qual foi proferida a decisão recorrida deve ser levado em conta tão somente para aferir o valor da condenação e então apurar se supera o limite legal estabelecido na norma processual em vigor quando de sua apreciação pelo tribunal correspondente.

A propósito, o art. 14 do CPC estabelece que, "a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

Nessa esteira, a regra estampada no art. 496 § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil vigente tem aplicação imediata nos processos em curso, adotando-se o princípio *tempus regit actum*.

Esse foi o entendimento acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da edição da Lei 10.352/01, que conferiu nova redação ao art. 475 do CPC anterior, conforme se verifica da ementa que segue:

PROCESSO CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475 DO CPC. DISPENSA. 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 10.352/01. PROCESSO EM CURSO. INCIDÊNCIA. TEMPUS REGIT ACTUM. AFERIÇÃO. MOMENTO DO JULGAMENTO.

Governa a aplicação de direito intertemporal o princípio de que a lei processual nova tem eficácia imediata, alcançando os atos processuais ainda não preclusos.

Este Superior Tribunal de Justiça tem perfilhado o entendimento de que a Lei nº 10.352/01, tendo natureza estritamente processual, incide sobre os processos já em curso.

O valor da condenação deve ser considerado aquele aferido no momento do julgamento, pois a intenção do legislador, ao inserir novas restrições à remessa necessária, com a edição da Lei nº 10.352/01, foi sujeitar a maior controle jurisdicional somente causas de maior monta ou que envolvam matéria que ainda não foi pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

Precedentes.

Recurso desprovido. (REsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 18/04/2005, p. 371)

No caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. É devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência. Porém, a Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido até trinta dias do evento, do pedido, quando requerido após esse prazo, e da decisão judicial no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando, no inciso I, o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015), no inciso II, os pais e, no inciso III, o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015).

Observe-se que na redação original do dispositivo, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, eram contemplados também a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

O parágrafo 4º do art. 16 da Lei 8213/1991 dispõe ainda que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida, enquanto a das demais deve ser comprovada.

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, uma das que se submeteu a modificações de grande relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a regra relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97). Frise-se que as alterações quanto ao valor do benefício constantes na Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014 não foram mantidas por ocasião da conversão em lei, mantendo-se o disposto no parágrafo anterior.

Até o advento da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, a pensão por morte era uma prestação que independia de carência (de um número mínimo de contribuições por parte do segurado), em qualquer hipótese, segundo o então disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91. Tratava-se de uma inovação ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava.

Contudo, após a edição da referida Medida Provisória, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, *caput*, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

A atual redação do dispositivo referido inovou, ainda, ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do referido dependente na época do óbito do segurado. Os prazos foram estabelecidos na alínea "c", que assim dispõe:

"Art. 77. (...)

§ 2o O direito à percepção de cada cota individual cessará:

(...)

V - para cônjuge ou companheiro:

(...) c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

§ 2o-A. Serão aplicados, conforme o caso, a regra contida na alínea "a" ou os prazos previstos na alínea "c", ambas do inciso V do § 2o, se o óbito do segurado decorrer de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho, independentemente do recolhimento de 18 (dezoito) contribuições mensais ou da comprovação de 2 (dois) anos de casamento ou de união estável. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

§ 2o-B. Após o transcurso de pelo menos 3 (três) anos e desde que nesse período se verifique o incremento mínimo de um ano inteiro na média nacional única, para ambos os sexos, correspondente à expectativa de sobrevivência da população brasileira ao nascer, poderão ser fixadas, em números inteiros, novas idades para os fins previstos na alínea "c" do inciso V do § 2o, em ato do Ministro de Estado da Previdência Social, limitado o acréscimo na comparação com as idades anteriores ao referido incremento. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)"

Cumprido observar, por fim, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Bem, na hipótese dos autos, foram apresentados documentos pelas partes, dentre os quais destaco: documentos de identificação da autora, nascida em 07.06.1973; conta de energia em nome da autora, referente a junho de 2017, relativa ao endereço R. Osvaldo Francisco Oliveira, 110, Presidente Venceslau, SP; cópia de termo de audiência realizada em 02.05.2017 nos autos de ação trabalhista proposta pelos pais do falecido contra o último empregador dele, durante a qual ambos prestaram depoimento pessoal, informando-se que o falecido morava na casa dos pais, junto com a esposa e a filha, sendo que antes chegaram a morar em outro local, de aluguel, mas cerca de seis meses antes se mudaram para a casa da autora e o falecido ajudava com as despesas da casa; termo de rescisão do último contrato de trabalho do falecido, em 18.03.2015, mencionando como endereço residencial a R. Julio Rodrigues, 30; impresso de cadastro em estabelecimento comercial em nome do falecido, mencionando data do cadastro 15.04.2013, sendo que no documento o endereço residencial dele é a R. Osvaldo Francisco Oliveira; proposta de abertura de conta corrente em nome do falecido, com data 26.04.2012, na qual o falecido indicou como endereço a R. Osvaldo Francisco de Oliveira, 110; outros documentos atribuindo ao falecido o mesmo endereço; extrato do sistema CNIS da Previdência Social, indicando que o último vínculo empregatício do *de cujus* foi mantido de 10.08.2013 a 18.03.2015; comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo, formulado em 05.11.2015.

O INSS apresentou extratos do sistema CNIS da Previdência Social, verificando-se que a autora conta com registros de vínculos empregatícios mantidos em 2004 e de 03.10.2011 a 06.2014, sendo que recebeu auxílio-doença por acidente de trabalho de 21.02.2014 a 27.07.2017.

Posteriormente, foram juntados aos autos documentos referentes ao acidente automobilístico que vitimou o filho da autora, indicando que na mesma ocasião faleceram a filha dele, nascida em 12.11.2012, e a mãe dela (os documentos não informam se ela era companheira do falecido; os três estavam no interior da cabine da carreta acidentada).

Em audiência, foram ouvidas três testemunhas. Duas delas afirmaram que o falecido morava na casa da mãe, junto com a esposa e a filha dela. A terceira informou que o falecido e a esposa moraram com a autora por algum tempo, mas após o nascimento da filha foram morar em uma casa nos arredores da casa da mãe, mas as atividades diárias e refeições eram na casa da autora. Todas mencionaram que o falecido ajudava nas despesas da casa. Duas das testemunhas souberam informar que a esposa do falecido era manicure e também ajudava nas despesas da casa.

O último vínculo empregatício do *de cujus* cessou por ocasião da morte. Assim, não se cogita que ele não ostentasse a qualidade de segurado.

De outro lado, a mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao de cujus, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

Entretanto, a requerente não juntou aos autos qualquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

Com efeito, não há comprovação de que o falecido contribuisse de maneira habitual e substancial para o sustento da genitora.

Não há início de prova material de que o falecido arcasse com qualquer despesa da requerente e a prova oral põe em dúvida a afirmação de que realmente residisse com a mãe, eis que uma das testemunhas informou que o falecido se mudou, com a esposa, para uma casa nos arredores, após o nascimento da filha.

Quanto à prova oral, apenas permite concluir que o falecido, bem como a esposa dele (ambos falecidos em acidente automobilístico ao lado da filha de dois anos), ajudavam nas despesas da casa da requerente.

De qualquer maneira, o conjunto probatório não permite concluir que a autora dependesse dos recursos do filho para a sobrevivência. Na realidade, sugere o contrário: que o filho, embora tenha constituído sua própria família, continuou a depender do auxílio dos pais quanto a moradia e despesas diárias. Eventual colaboração financeira por parte dele é apenas natural e esperada, considerando que sua família certamente ocasionava despesas aos genitores.

Cumprido ressaltar que a autora apresenta histórico laboral regular e, por ocasião da morte do filho, recebia benefício previdenciário. Assim, não é razoável presumir que dependesse dos recursos do filho para a sobrevivência.

Dessa forma, a prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação ao falecido filho.

Nesse sentido é a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, não faz jus à pensão por morte.

3. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC - 702870 - SP (200103990287909); Data da decisão: 19/11/2002; Relator: JUÍZA MARISA SANTOS).

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS.

Por essas razões, **não conheço do reexame necessário e dou provimento ao apelo da Autarquia**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Condeno a parte autora no pagamento das custas e dos honorários advocatícios que fixo em R\$1.000,00 (hum mil reais), observando-se o disposto no artigo 98, § 3º do CPC/2015, por ser beneficiária da gratuidade da justiça. **Casso a tutela antecipada.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Pedido de pensão pela morte do filho.
- O valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.
- O último vínculo empregatício do *de cujus* cessou por ocasião da morte. Não se cogita que ele não ostentasse a qualidade de segurado.
- Não há comprovação de que o falecido contribuiu de maneira habitual e substancial para o sustento da genitora.
- Não há início de prova material de que o falecido arcaisse com qualquer despesa da requerente e a prova oral põe em dúvida a afirmação de que realmente residisse com a mãe, eis que uma das testemunhas informou que o falecido se mudou, com a esposa, para uma casa nos arredores, após o nascimento da filha.
- Quanto à prova oral, apenas permite concluir que o falecido, bem como a esposa dele (ambos falecidos em acidente automobilístico ao lado da filha de dois anos), ajudavam nas despesas da casa da requerente.
- O conjunto probatório não permite concluir que a autora dependesse dos recursos do filho para a sobrevivência. Na realidade, sugere o contrário: que o filho, embora tenha constituído sua própria família, continuou a depender do auxílio dos pais quanto a moradia e despesas diárias. Eventual colaboração financeira por parte dele é apenas natural e esperada, considerando que sua família certamente ocasionava despesas aos genitores.
- A autora apresenta histórico laboral regular e, por ocasião da morte do filho, recebia benefício previdenciário. Assim, não é razoável presumir que dependesse dos recursos do filho para a sobrevivência.
- Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.
- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia provido. Cassada a tutela antecipada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e dar provimento ao apelo da Autarquia e cassar a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5403299-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA DE LOURDES GONCALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: FATIMA REGINA MARQUES FERREIRA DUARTE - SP65753-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5403299-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA DE LOURDES GONCALVES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: FATIMA REGINA MARQUES FERREIRA DUARTE - SP65753-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da citação.

Inconformada, apela a autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus aos benefícios pleiteados, pois perdeu a qualidade de segurado.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5403299-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA DE LOURDES GONCALVES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: FATIMA REGINA MARQUES FERREIRA DUARTE - SP65753-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**:

O pedido é de auxílio-doença, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, cujos pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Extrato do CNIS informa vínculo empregatício, em nome da parte autora, de 01/07/2001 a 23/02/2007. Consta, ainda, o recolhimento de contribuições previdenciárias, de 04/2007 a 11/2010 e de 01/2011 a 02/2012, bem como a concessão de diversos auxílios-doença, sendo o último de 20/10/2006 a 24/01/2007.

A parte autora, trabalhadora rural, contando atualmente com 60 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora apresenta artrose dos joelhos com meniscopatia, bócio multinodular, varizes dos membros inferiores e hipertensão arterial sistêmica. Há incapacidade parcial e definitiva para o trabalho. Poderá executar atividades que não exijam ortostatismo prolongado, deambulação de médias e longas distâncias, agachamento e esforço físico com sobrecarga e impacto sobre as articulações dos joelhos. Fixou a data de início da incapacidade em 10/2010, conforme exame de ressonância magnética do joelho direito, datado de 19/10/2010.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses. De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recolheu contribuições previdenciárias até 02/2012 e ajuizou a demanda em 09/2015.

Nesse caso, o perito judicial atesta a incapacidade desde 10/2010, época em que a parte autora recolhia contribuições previdenciárias, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

- A Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;

- Impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os acórdãos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;

Agravo não provido.

(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 494190; Processo: 200201684469; UF: PE; Sexta Turma; Data da decisão: 02/09/2003; DJ, 22/09/2003, pág. 402, Relator: PAULO MEDINA).

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de sua atividade habitual, conforme atestado pelo laudo judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação a outra função.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. *Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.*

3. *Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.*

4. *Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.*

5. *Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.*

6. *Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.*

7. *Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

O termo inicial e a verba honorária devem ser mantidos conforme fixados na sentença, ante a ausência de impugnação.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Pelas razões expostas, nego provimento à apelação.

O benefício é de auxílio-doença, a partir da data da citação (01/08/2016).

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Pedido de concessão de auxílio-doença.
- Extrato do CNIS informa vínculo empregatício, em nome da parte autora, de 01/07/2001 a 23/02/2007. Consta, ainda, o recolhimento de contribuições previdenciárias, de 04/2007 a 11/2010 e de 01/2011 a 02/2012, bem como a concessão de diversos auxílios-doença, sendo o último de 20/10/2006 a 24/01/2007.
- A parte autora, trabalhadora rural, contando atualmente com 60 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.
- O laudo atesta que a parte autora apresenta artrose dos joelhos com meniscopatia, bócio multinodular, varizes dos membros inferiores e hipertensão arterial sistêmica. Há incapacidade parcial e definitiva para o trabalho. Poderá executar atividades que não exijam ortostatismo prolongado, deambulação de médias e longas distâncias, agachamento e esforço físico com sobrecarga e impacto sobre as articulações dos joelhos. Fixou a data de início da incapacidade em 10/2010, conforme exame de ressonância magnética do joelho direito, datado de 19/10/2010.
- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses. De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recolheu contribuições previdenciárias até 02/2012 e ajuizou a demanda em 09/2015.
- Nesse caso, o perito judicial atesta a incapacidade desde 10/2010, época em que a parte autora recolhia contribuições previdenciárias, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, da Lei nº 8.213/91.
- Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.
- Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.
- Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo laudo judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação a outra função.
- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008996-59.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: PAULO REINALDO PILATO
Advogado do(a) APELADO: ORLANDO GUARIZI JUNIOR - SP157131-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008996-59.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO REINALDO PILATO
Advogado do(a) APELADO: ORLANDO GUARIZI JUNIOR - SP157131-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, após embargos de declaração, julgou procedente o pedido formulado pela parte autora para reconhecer como especial o período de atividade junto à Polícia Civil do Estado de São Paulo, nos termos da contagem apresentada nas certidões de tempo de contribuição emitidas pelo órgão de pessoal daquela instituição policial, e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (14/10/2015). Condenou, ainda, a Autarquia Federal a pagar, respeitada a prescrição quinquenal, os valores devidos desde a data do requerimento administrativo, devidamente atualizados e corrigidos monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal vigente, e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal. Determinou que as prestações em atraso devem ser corrigidas monetariamente, desde quando devida cada parcela e os juros de mora devem incidir a partir da citação, nos termos da lei. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício. Restou também condenado o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, os quais terão os percentuais definidos na liquidação da sentença, nos termos do inciso II, do parágrafo 4º, do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil e com observância do disposto na Súmula n. 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Custas na forma da lei. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformado, apela o ente previdenciário, pela reforma da sentença, com a improcedência do pedido. Sustenta que eventual tempo fictício de serviço não está contemplado no instituto da contagem recíproca prescrita no texto constitucional. Aduz, ainda, a impossibilidade, no caso em tela, de compensação entre os regimes, tendo em vista a ausência de fonte de custeio no RPPS. Pleiteia, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Anderfer

APELADO: PAULO REINALDO PILATO
Advogado do(a) APELADO: ORLANDO GUARIZI JUNIOR - SP157131-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questiona-se o período de 26/11/1980 a 30/07/1993.

Quanto ao referido lapso em que a parte autora trabalhou como escrivão e escrivão de polícia, comprovado através da certidão de tempo de contribuição previdenciária, expedida pela Divisão de Administração de Pessoal – DAP, da Polícia Civil do Estado de São Paulo (ID 41325757 - Pág. 04/05), nota-se que o período deve ser computado como tempo de serviço.

No entanto, o enquadramento do referido labor como especial trata-se de matéria de competência do órgão expedidor da certidão de tempo de serviço, não sendo a Autarquia Federal parte legítima para o deslinde da questão.

Entendimento esboçado no arresto deste E. Tribunal, a seguir colacionado:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONVERSÃO ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM. FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTATUTÁRIO. INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VIGIA. ATIVIDADE ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APLICAÇÃO DO ART. 462 DO CPC. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - A responsabilidade pelo reconhecimento da especialidade da atividade desempenhada na condição de policial militar, e a respectiva conversão, é do órgão emissor da certidão de tempo de serviço. Assim sendo, no caso dos autos, o INSS é parte ilegítima para figurar no pólo passivo no que pertine à conversão de atividade especial em comum no período de 10.08.1973 a 25.10.1978, em que o autor esteve vinculado a regime próprio de previdência social, estatutário, no governo do Estado da Bahia.

II - (...)

XIII - Apelação do autor parcialmente provida.

(Origem: TRF 3ª. Região - Tribunal Federal da 3ª. Região. Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1142397; Processo: 200361140073981. UF: SP. Órgão Julgador: Décima Turma. Data da decisão: 21/08/2007. Fonte: DJU; Data: 05/09/2007; Página: 504. Relator: JUIZ SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos, tem-se que, considerando os períodos de labor incontroversos, verifica-se que o requerente totalizou, até a data do requerimento administrativo, em 14/10/2015, 34 anos, 06 meses e 07 dias de labor, tempo insuficiente para o deferimento de aposentadoria pretendida.

Por outro lado, se computados os períodos até a data do ajuizamento da demanda, em 04/12/2017, tendo como certo que somou mais de 35 anos de trabalho, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em 19/12/2017, uma vez que à época do requerimento administrativo não havia cumprido os requisitos para a concessão do benefício pretendido.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do Novo CPC/2015, é possível a antecipação da tutela para a implantação da aposentadoria.

Pelas razões expostas, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, para afastar o reconhecimento da especialidade da atividade no período de 26/11/1980 a 30/07/1993, alterar o termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição para 19/12/2017 e fixar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora conforme acima fundamentado.

O benefício é de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 19/12/2017 (data da citação). Mantida a tutela antecipada. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DESDE A CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

- Quanto ao lapso de 26/11/1980 a 30/07/1993, em que a parte autora trabalhou como escriturário e escrivão de polícia, comprovado através da certidão de tempo de contribuição previdenciária, expedida pela Divisão de Administração de Pessoal – DAP, da Polícia Civil do Estado de São Paulo (ID 41325757 - Pág. 04/05), nota-se que o período deve ser computado como tempo de serviço. No entanto, o enquadramento do referido labor como especial trata-se de matéria de competência do órgão expedidor da certidão de tempo de serviço, não sendo a Autarquia Federal parte legítima para o deslinde da questão.

- Refeitos os cálculos, tem-se que, considerando os períodos de labor incontroversos, verifica-se que o requerente totalizou, até a data do requerimento administrativo, em 14/10/2015, 34 anos, 06 meses e 07 dias de labor, tempo insuficiente para o deferimento de aposentadoria pretendida.

- Por outro lado, se computados os períodos até a data do ajuizamento da demanda, em 04/12/2017, tendo como certo que somou mais de 35 anos de trabalho, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em 19/12/2017, uma vez que à época do requerimento administrativo não havia cumprido os requisitos para a concessão do benefício pretendido.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do Novo CPC/2015, é possível a antecipação da tutela para a implantação da aposentadoria. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

- Apelo do INSS provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010364-96.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: GILDASIO PALMIRO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GILDASIO PALMIRO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010364-96.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: GILDASIO PALMIRO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GILDASIO PALMIRO DOS SANTOS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**:

Cuida-se de pedido de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou de revisão do benefício concedido na via administrativa.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, penas para reconhecer os períodos especiais de 01/02/1979 a 17/12/1980, de 01/05/1981 a 18/08/1981, de 01/09/2005 a 31/10/2006 e de 01/02/2008 a 26/05/2011, e determinar o recálculo da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição - NB 42/157.186.141-3, com DER em 26/05/2011. Determinou que as diferenças atrasadas, confirmada a sentença, deverão ser pagas após o trânsito em julgado, incidindo a correção monetária e os juros nos exatos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou, ainda, a Autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais fixou no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, 3º), incidente sobre o valor das diferenças vencidas, apuradas até a data da sentença, estabelecendo que a especificação do percentual terá lugar quando liquidado o julgado (cf. artigo 85, 4º, inciso II, da lei adjetiva). Isentou de custas. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

A parte autora, pleiteando o reconhecimento da especialidade do lapso de 01/09/1998 a 31/08/2005 e o consequente deferimento do pedido nos termos da inicial. Pede, ainda, a fixação da verba honorária em 15 % do valor das prestações vencidas até a prolação do v. Acórdão.

O ente previdenciário, requerendo, em síntese, a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Anderfer

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010364-96.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: GILDASIO PALMIRO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GILDASIO PALMIRO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer as atividades exercidas sob condições agressivas, para propiciar a concessão de aposentadoria especial, ou subsidiariamente, determinar a revisão do benefício concedido na via administrativa.

A aposentadoria especial está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

De se observar que, a especialidade do labor nos períodos de 05/02/1982 a 30/04/1985, de 13/02/1986 a 03/11/1992, de 14/07/1993 a 31/08/1998, já foi reconhecida na via administrativa, de acordo com os documentos ID 8215779 pág. 12/27, restando, portanto, incontroversos.

No que tange ao tempo especial nos períodos de 01/02/1979 a 17/12/1980, de 01/05/1981 a 18/08/1981, de 01/09/2005 a 31/10/2006 e de 01/02/2008 a 26/05/2011, reconhecido pela r. sentença, observa-se que não é objeto de insurgência do INSS em sede de apelo, pelo que também deve ser tido como incontroverso.

Na espécie, questionam-se, portanto, o período de 01/09/1998 a 31/08/2005, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 01/09/1998 a 31/08/2005 - Atividades: operador de armazenagem de peças e conferente de material - Agentes agressivos: contato com solventes (thinner/gasolina) e óleo mineral, sem receber o devido EPI, de modo habitual e permanente – laudo técnico judicial ID 8215781 pág. 07/29 e 35/40.

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo do labor exercido em condições agressivas, nos interstícios mencionados, no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO.

É especial o período trabalhado em atividades classificadas como insalubres no D. 53.831/64 e no D. 83.080/79.

Comprovado o exercício de mais de 25 anos de serviço em atividades especiais, concede-se a aposentadoria especial.

Remessa oficial desprovida.

(TRF - 3ª Região - REOAC 200560020003519 - REOAC - Remessa Ex Officio em Apelação Cível - 1241921 - Décima Turma - DJU data:06/02/2008, pág.: 714 - rel. Juiz Castro Guerra).

Assentados esses aspectos, tem-se que, considerando-se os períodos de atividade especial, a parte autora cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria especial deve fixado na data do requerimento administrativo, em 26/05/2011, momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora. Não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada em 07/11/2014.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Quanto à verba honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Pelas razões expostas, **dou parcial provimento ao apelo da parte autora** para reconhecer também a especialidade do labor exercido no lapso de 01/09/1998 a 31/08/2005 e, considerando o cumprimento da contingência, ou seja, o período de labor especial superior a 25 (vinte e cinco) anos, reformar em parte a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido formulado na inicial para condenar o INSS a conceder ao requerente o benefício de aposentadoria especial desde 26/05/2011, fixando a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, a ser suportada pela autarquia, e **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para fixar os critérios de incidência da correção monetária conforme acima fundamentado.

O benefício é de aposentadoria especial, com RMI fixada nos termos do artigo 57, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 26/05/2011 (data do requerimento administrativo). Considerados especiais os períodos de 01/02/1979 a 17/12/1980, de 01/05/1981 a 18/08/1981, de 01/09/1998 a 31/08/2005, de 01/09/2005 a 31/10/2006 e de 01/02/2008 a 26/05/2011, além dos já enquadrados na via administrativa.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO. RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. APELO DA PARTE AUTORA PROVIDO EM PARTE. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer as atividades exercidas sob condições agressivas, para propiciar a concessão de aposentadoria especial, ou subsidiariamente, determinar a revisão do benefício concedido na via administrativa.

- A especialidade do labor nos períodos de 05/02/1982 a 30/04/1985, de 13/02/1986 a 03/11/1992, de 14/07/1993 a 31/08/1998, já foi reconhecida na via administrativa, de acordo com os documentos ID 8215779 pág. 12/27, restando, portanto, incontroversos.

- No que tange ao tempo especial nos períodos de 01/02/1979 a 17/12/1980, de 01/05/1981 a 18/08/1981, de 01/09/2005 a 31/10/2006 e de 01/02/2008 a 26/05/2011, reconhecido pela r. sentença, observa-se que não é objeto de insurgência do INSS em sede de apelo, pelo que também deve ser tido como incontroverso.

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 01/09/1998 a 31/08/2005 - Atividades: operador de armazenagem de peças e conferente de material - Agentes agressivos: contato com solventes (thinner/gasolina) e óleo mineral, sem receber o devido EPI, de modo habitual e permanente – laudo técnico judicial ID 8215781 pág. 07/29 e 35/40.

- A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- O segurado faz jus à aposentadoria especial, considerando-se que cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial da aposentadoria especial deve fixado na data do requerimento administrativo, em 26/05/2011, momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora. Não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada em 07/11/2014.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Quanto à verba honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).
- Apelo da parte autora parcialmente provido.
- Apelação do INSS provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo da parte autora e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000872-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: JOSE FALCONIERI

Advogado do(a) APELANTE: KENNEDI MITRIONI FORGIARINI - MS12655-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000872-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: JOSE FALCONIERI

Advogado do(a) APELANTE: KENNEDI MITRIONI FORGIARINI - MS12655-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A r. sentença julgou a ação procedente o pedido de aposentadoria por idade rural da parte autora e condeno o INSS à concessão da aposentadoria rural por idade desde a data do pedido administrativo. Isentou do pagamento das custas processuais. Condenou o INSS, ao pagamento de honorários advocatícios que fixo, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC, em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, devendo ser calculados na fórmula da Súmula 111 do STJ. A **correção monetária** deve ser aplicada nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E, conforme decisão proferida pelo STF em sede de Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017. No tocante aos **juros moratórios**, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, em razão dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/73, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, serem mantidos no percentual de 0,5% ao mês, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, e por legislação superveniente. Concedeu tutela antecipada.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, arguindo preliminarmente o reexame necessário, no mérito, sustenta, em síntese, ausência de prova material, não houve o recolhimento das contribuições previdenciárias, nem o cumprimento do período de carência legalmente exigido inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração do termo inicial, os juros e correção monetária e isentou de custas.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000872-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: JOSE FALCONIERI

Advogado do(a) APELANTE: KENNEDI MITRIONI FORGIARINI - MS12655-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos carreados aos autos, dos quais destaco:

- Cédula de identidade (nascimento em 30.06.1957).
- Matrícula de um imóvel rural em nome do genitor com área de 30 hectares.
- Contrato de concessão de uso de uma área de 12,4181 hectares de 2008 em nome do autor.
- Contrato particular de compromisso de comodato de terras agrícolas em nome do requerente, qualificado como lavrador, com início em 10.01.1994 a 10.01.2004.
- Comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 07.07.2017.
- Espelho da Unidade Familiar em nome do autor e família, apontando que explora um imóvel rural de 9,5000 hectares de 23.10.2006.
- Contrato de concessão de uso, sob condição resolutiva, expedido pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA de 21.10.2008, em nome do autor, de área rural, informando atividade principal regime de economia familiar.
- Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não homologada pelo órgão competente, informando que o autor é trabalhador rural em regime de economia familiar, no sítio do genitor, de 10.01.1994 a 10.01.2004.
- Requerimento de matrícula de filhos de 1996 a 2006 com residência na 20ª linha, quilometro 06.
- Notas fiscais em nome do genitor de 1995 a 2003.
- Notas fiscais em nome do requerente de 2006 a 2016, indicando Projeto Assentamento Alambari, 160.

A Autarquia juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev constando que o autor tem cadastro em 28.03.2006, constando a residência na rua Antonio Maria Coelho, 573, Cabreuva, Campo Grande/MS.

As testemunhas conhecem o autor e confirmam seu labor rural em regime de economia familiar.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor juntou início de prova material de sua condição de lavrador, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Por fim, o autor apresentou matrícula de imóvel rural, contrato de concessão de uso de uma área de 12,4181 hectares de 2008 em seu nome, contrato particular de compromisso de comodato de terras agrícolas qualificando-o como lavrador, contrato de reforma agrária, informando atividade principal regime de economia familiar, requerimentos de matrícula de filho de 1996 a 2006 com residência na 20ª linha, quilometro 06 (imóvel rural) e notas fiscais em períodos diversos, corroborado pelo testemunho, comprovam a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Cumpra salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que ficou comprovado no presente feito.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Neste caso é possível concluir que o autor trabalhou no campo, por mais de 15 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2017, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 180 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (07.07.2017), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

No que tange aos índices de correção monetária, como constou da decisão, é importante ressaltar que a matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

E

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

E, julgada a repercussão geral, as decisões contrárias ao que foi decidido pela Suprema Corte não podem mais subsistir, a teor do art. 927, III, do novo CPC/2015.

Dessa forma, declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do tempus regit actum.

O valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, não obstante tenha sido produzida no advento do antigo CPC.

Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário e nego provimento à apelação do INSS. Mantenho a tutela antecipada. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 07.07.2017 (data do requerimento administrativo).

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA ESCRITA CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. DESCONTINUIDADE DA ATIVIDADE RURAL. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE PROVA DE CONTRIBUIÇÕES.

- Início de prova escrita corroborada pela prova testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade.
- Cédula de identidade (nascimento em 30.06.1957).
- Matrícula de um imóvel rural em nome do genitor com área de 30 hectares.
- Contrato de concessão de uso de uma área de 12,4181 hectares de 2008 em nome do autor.
- Contrato particular de compromisso de comodato de terras agrícolas em nome do requerente, qualificado como lavrador, com início em 10.01.1994 a 10.01.2004.
- Comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 07.07.2017.
- Espelho da Unidade Familiar em nome do autor e família, apontando que explora um imóvel rural de 9,5000 hectares de 23.10.2006.
- Contrato de concessão de uso, sob condição resolutiva, expedido pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA de 21.10.2008, em nome do autor, de área rural, informando atividade principal regime de economia familiar.

- Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, não homologada pelo órgão competente, informando que o autor é trabalhador rural em regime de economia familiar, no sítio do genitor, de 10.01.1994 a 10.01.2004.
- Requerimento de matrícula de filhos de 1996 a 2006 com residência na 20ª linha, quilometro 06.
- Notas fiscais em nome do genitor de 1995 a 2003.
- Notas fiscais em nome do requerente de 2006 a 2016, indicando Projeto Assentamento Alambari, 160.
- A Autarquia juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev constando que o autor tem cadastro em 28.03.2006, constando a residência na rua Antonio Maria Coelho, 573, Cabreuva, Campo Grande/MS.
- As testemunhas conhecem o autor e confirmam seu labor rural em regime de economia familiar.
- O autor juntou início de prova material de sua condição de lavrador, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.
- O requerente apresentou matrícula de imóvel rural, contrato de concessão de uso de uma área de 12,4181 hectares de 2008 em seu nome, contrato particular de compromisso de comodato de terras agrícolas qualificando-o como lavrador, contrato de reforma agrária, informando atividade principal regime de economia familiar, requerimentos de matrícula de filho de 1996 a 2006 com residência na 20ª linha, quilometro 06 (imóvel rural) e notas fiscais em períodos diversos, corroborado pelo testemunho, comprovam a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.
- O regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que ficou comprovado no presente feito.
- O autor trabalhou no campo, por mais de 15 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2017, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 180 meses.
- O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (07.07.2017), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- O valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, não obstante tenha sido produzida no advento do antigo CPC.
- Apelo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000943-38.2018.4.03.6124
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: MARIA PRETO ZANETONI
Advogado do(a) APELANTE: ELSON BERNARDINELLI - SP72136-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000943-38.2018.4.03.6124
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: MARIA PRETO ZANETONI
Advogado do(a) APELANTE: ELSON BERNARDINELLI - SP72136-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada apela a requerente sustenta, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Iguarita

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000943-38.2018.4.03.6124
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: MARIA PRETO ZANETONI
Advogado do(a) APELANTE: ELSON BERNARDINELLI - SP72136-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atinge ¼ do salário mínimo, nos seguintes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Proposta a demanda em 06.2013, a autora, idosa, nascida em 04.05.1948, instrui a inicial com documentos.

Veio o estudo social informando que a requerente, com 66 anos, reside com o marido de 67 anos e a mãe de 87 anos de idade. O imóvel é próprio, com ótimas condições de habitação, composta por 02 salas, 03 quartos, 03 banheiros, 01 cozinha, garagem, área de serviço. A casa é de alvenaria, laje, paredes com bom estado de conservação. A renda familiar é proveniente da aposentadoria do marido e da mãe da requerente, no valor de um salário mínimo cada. A requerente tem três filhos, todos casados, mas auxiliam nas despesas da casa. Ressalta que a requerente não se encontra em situação de vulnerabilidade.

Na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não obstante a comprovação do requisito etário, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está entre o rol dos beneficiários, eis que não comprovou a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial.

Neste caso, embora esteja demonstrado que a parte autora não possui rendimentos, é possível concluir que é auxiliada pela família, recebendo a assistência material necessária à sua subsistência. Assim, não faz jus à garantia constitucional, que prevê o direito ao benefício no valor de um salário mínimo ao deficiente ou ao idoso que não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido por seus familiares (CF, art. 203, inc. V).

Nesse sentido, a jurisprudência deste E. Tribunal, a seguir colacionada:

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. De acordo com o laudo médico pericial a autora não possui incapacidade laborativa, restando prejudicado, portanto, a análise acerca da hipossuficiência econômica, alegada pela requerente.
4. Agravo improvido.

(AC 00271947220134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MISERABILIDADE E INCAPACIDADE NÃO COMPROVADAS. BENEFÍCIO INDEFERIDO. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

2. Os requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial encontram-se previstos pelo art. 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei 8.742/1993.

3. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido.

4. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Cód. Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

5. Agravo improvido.

(AC 00318082320134039999, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Pelas razões expostas, nego provimento à apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Não preenchido ao menos um dos dois requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Proposta a demanda em 06.2013, a autora, idosa, nascida em 04.05.1948, instrui a inicial com documentos.

- Veio o estudo social informando que a requerente, com 66 anos, reside com o marido de 67 anos e a mãe de 87 anos de idade. O imóvel é próprio, com ótimas condições de habitação, composta por 02 salas, 03 quartos, 03 banheiros, 01 cozinha, garagem, área de serviço. A casa é de alvenaria, laje, paredes com bom estado de conservação. A renda familiar é proveniente da aposentadoria do marido e da mãe da requerente, no valor de um salário mínimo cada. A requerente tem três filhos, todos casados, mas auxiliam nas despesas da casa. Ressalta que a requerente não se encontra em situação de vulnerabilidade.

- Não obstante a comprovação do requisito etário, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está entre o rol dos beneficiários, eis que não comprovou a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial.

- Embora esteja demonstrado que a parte autora não possui rendimentos, é possível concluir que é auxiliada pela família, recebendo a assistência material necessária à sua subsistência. Assim, não faz jus à garantia constitucional, que prevê o direito ao benefício no valor de um salário mínimo ao deficiente ou ao idoso que não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido por seus familiares (CF, art. 203, inc. V).

- Apelo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000944-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: MARIA GABINA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - SP272040-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000944-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: MARIA GABINA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - MS13446-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**: Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, diante da ausência de prova material.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000944-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: MARIA GABINA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ - SP272040-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**: O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos carreados aos autos, dos quais destaco:

- Cédula de identidade (nascimento em 23.08.1961).
- Cópia da ação de aposentadoria por idade rural do marido com sentença procedente.
- CTPS do cônjuge com registros, de 01.04.1987 a 21.07.1987, como cozinheiro e de 09.11.2009 a 21.04.2010, como ajudante florestal, de 01.09.2010 a 17.01.2011 e de 01.08.2013 a 18.11.2013, em atividade rural.
- Certidão de nascimento da filha em 06.06.1984, qualificando o marido como lavrador.
- Comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 03.11.2016.

A Autarquia juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o marido tem vínculos empregatícios, de 01.03.2009 a 30.04.2009, 01.06.2009 a 31.06.2009, 14.06.2011 a 31.12.2011, de 01.01.2012 a 31.01.2012 para Município de Bela Vista, de 09.11.2009 a 11.2009 para Carpel S/A, de 01.09.2010 a 10.2010 para Brandão e Sartori Ltda. e de 01.06.2013 a 18.11.2013 para Flora Transportes e Serviços Ltda.

Os depoimentos das testemunhas são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora.

A testemunha José Assunção Benites alegou que “a Maria Gabina dos Santos é conhecida do depoente desde os anos 80; a dona Maria vivia com o esposo Ermídio Torale na fazenda Nova Esperança, na região do assentamento Santa Marina, local que trabalhavam e faziam de tudo na fazenda; a Maria cozinhava e o Ermídio com serviços gerais e empreita; não sabe dizer quanto tempo ficou lá, mas sabe mencionar outras fazendas, como a Barra Caracol e também não sabe especificar a época; sempre os dois trabalhavam na área rural e não sabe se laboraram na cidade, prefeitura ou empresa privada; atualmente ela trabalha no aeroporto, planta uma rama, melancia essas coisas; o marido também trabalha e ajuda plantando umas raminhas, naquela área do aeroporto. Cirilo Alarcon discorreu conhecer a demandante “desde a infância bem dizer”; ela é casado com Emílio Tolare há uns quarenta anos; eles sempre trabalharam nas fazendas, no rural; a autora cuidava da chácara, ajudava o marido plantar e faz isso até hoje, pois agora ela tem uma chacinha perto do aeroporto, uma área para plantar; o Emílio é agricultor e só contratava alguém para ajudar quando tinha serviço de empreita (fazia cerca, roçada, carpida); o Emílio não tinha maquinário grande, só manual; nesses últimos tempos eles estão só na lavourinha, pois são de idade; essa atividade é para o sustento da família; o produto advindo da propriedade é para o sustento da família; a área que eles moram a prefeitura que dá para a pessoa sobreviver e não sabe dizer quantos hectares são de área, mas disse que é pequeno.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rústica, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19.07.2006, convertida na Lei nº 11.368, de 09 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2016, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 180 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora. Não confirmaram o exercício o exercício campesino em regime de economia familiar juntamente com o esposo.

Por fim, não há um documento sequer referente à atividade em regime de economia familiar alegada.

Observa-se que o companheiro trabalhou para o Município de Bela Vista, não sendo possível estender sua qualificação de lavrador à autora, como pretende.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhador rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuado esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Pelas razões expostas, nego provimento ao apelo da autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA DOCUMENTAL TESTEMUNHAL INSUFICIENTES. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO.

- Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade.

- Cédula de identidade (nascimento em 23.08.1961).

- Cópia da ação de aposentadoria por idade rural do marido com sentença procedente.

- CTPS do cônjuge com registros, de 01.04.1987 a 21.07.1987, como cozinheiro e de 09.11.2009 a 21.04.2010, como ajudante florestal, de 01.09.2010 a 17.01.2011 e de 01.08.2013 a 18.11.2013, em atividade rural.

- Certidão de nascimento da filha em 06.06.1984, qualificando o marido como lavrador.

- Comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 03.11.2016.

- A Autarquia juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o marido tem vínculos empregatícios, de 01.03.2009 a 30.04.2009, 01.06.2009 a 31.06.2009, 14.06.2011 a 31.12.2011, de 01.01.2012 a 31.01.2012 para Município de Bela Vista, de 09.11.2009 a 11.2009 para Carpelos S/A, de 01.09.2010 a 10.2010 para Brandão e Sartori Ltda. e de 01.06.2013 a 18.11.2013 para Flora Transportes e Serviços Ltda.

- Os depoimentos das testemunhas são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora.

- A testemunha José Assunção Benites alegou que “a Maria Gabina dos Santos é conhecida do depoente desde os anos 80; a dona Maria vivia com o esposo Ermídio Torale na fazenda Nova Esperança, na região do assentamento Santa Marina, local que trabalhavam e faziam de tudo na fazenda; a Maria cozinhava e o Ermídio com serviços gerais e empreita; não sabe dizer quanto tempo ficou lá, mas sabe mencionar outras fazendas, como a Barra Caracol e também não sabe especificar a época; sempre os dois trabalhavam na área rural e não sabe se laboraram na cidade, prefeitura ou empresa privada; atualmente ela trabalha no aeroporto, planta uma rama, melancia essas coisas; o marido também trabalha e ajuda plantando umas raminhas, naquela área do aeroporto. Cirilo Alarcon discorreu conhecer a demandante "desde a infância bem dizer"; ela é casado com Emílio Tolare há uns quarenta anos; eles sempre trabalharam nas fazendas, no rural; a autora cuidava da chácara, ajudava o marido plantar e faz isso até hoje, pois agora ela tem uma chacinha perto do aeroporto, uma área para plantar; o Emílio é agricultor e só contratava alguém para ajudar quando tinha serviço de empreita (fazia cerca, roçada, carpida); o Emílio não tinha maquinário grande, só manual; nesses últimos tempos eles estão só na lavourinha, pois são de idade; essa atividade é para o sustento da família; o produto advindo da propriedade é para o sustento da família; a área que eles moram a prefeitura que dá para a pessoa sobreviver e não sabe dizer quantos hectares são de área, mas disse que é pequeno.

- Embora a autora tenha completado 55 anos em 2016, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 180 meses.

- A prova material é frágil, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

- Os depoimentos das testemunhas são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora. Não confirmaram o exercício o exercício campesino em regime de economia familiar juntamente com o esposo.

- Não há um documento sequer referente à atividade em regime de economia familiar alegada.

- O companheiro trabalhou para o Município de Bela Vista, não sendo possível estender sua qualificação de lavrador à autora, como pretende.

- Não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

- Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIA MARIM BATISTA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170307-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIA MARIM BATISTA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A sentença julgou procedente o pedido, e condenou o INSS a conceder à autora o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo (18.11.2015), corrigidos monetariamente e com juros de mora. Verba honorária fixada em 10%(dez por cento) do valor da condenação até a sentença.

Inconformada apela a Autarquia, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a alteração da verba honorária e do termo inicial do benefício para a data do laudo social.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

lguarita

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170307-86.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIA MARIM BATISTA

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A, MARCELO EDUARDO FERNANDES PRONI - SP303221-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atinge ¼ do salário mínimo, nos seguintes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Acrescente-se, ainda que o artigo 34, da Lei nº 10.741/2003, prevê que é assegurado o pagamento de benefício assistencial ao idoso, a partir de 65 anos, desde que não possua condições de prover o próprio sustento ou tê-lo previsto por sua família. O parágrafo único do dispositivo citado estabelece que o benefício já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins da apuração da renda per capita a que se refere a LOAS.

Inicialmente, o E. Superior Tribunal de Justiça interpretou de forma restritiva o normativo, entendendo que deveria ser excluído do cálculo da renda per capita tão somente o benefício assistencial recebido por outro membro do núcleo familiar.

Posteriormente, considerou que também o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por maior de 65 anos não deveria ser considerado no cálculo da renda familiar per capita.

Recentemente, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou no julgamento do RESP n.º 1.355.052/SP que o comando normativo previsto no art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/03 (Estatuto do Idoso) deve ser aplicado, por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por deficiente, em condições de vulnerabilidade social, a fim de que o benefício previdenciário, no valor de um salário mínimo, recebido por idoso que integra o núcleo familiar, não seja computado no cálculo da renda per capita.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015, grifei)

Destaca-se que o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 580.963/MT, julgado sob o rito da repercussão geral, negou provimento a recurso do INSS e declarou inidoneidade para a inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único do Estatuto do Idoso.

A Suprema Corte assentou no referido julgado o entendimento de que não há justificativa para a discriminação dos deficientes em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários do amparo social ou de benefício previdenciário no valor mínimo.

Proposta a demanda, em agosto/2016, a autora, idosa, nascida em 12.12.1936, instrui a inicial com documentos.

Veio o estudo social, realizado em 13.01.2017, informando que a autora, com 80 anos de idade, reside com o marido, de 76 anos. A residência é própria, simples, composta por uma sala, uma cozinha, um banheiro, dois quartos e uma área na frente. Os móveis são os básicos, bem simples, e segundo a requerente, a maior parte foi doado. A requerente necessita da ajuda de terceiros para seus cuidados, pois sofreu uma queda e precisou passar por cirurgia para correção de fratura no fêmur. Desde então se encontra acamada, usando fraldas geriátricas e dependendo de cuidados. A requerente possui cinco filhos que não possuem condições financeiras para se manterem e auxiliarem nas despesas dos pais. Tanto a requerente quanto o marido possuem problemas de saúde e fazem uso de medicamentos constantes, sendo que alguns são fornecidos pelo posto de saúde e outros são comprados com a ajuda de vizinhos. A renda familiar é proveniente da aposentadoria do marido, no valor de um salário mínimo. A família possui um veículo Scort, ano 1988.

Neste caso, além do requisito etário, a hipossuficiência está comprovada, eis que a autora não possui renda e os valores auferidos pelo marido são insuficientes para cobrir suas despesas, restando demonstrado que a família sobrevive com dificuldades.

Assim, a sentença deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado o requisito etário e a situação de miserabilidade, à luz das decisões referidas, em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

De se observar também que deve haver a revisão do benefício a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 18.11.2015, momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito, podendo-se concluir, pelos elementos constantes dos autos, que naquele momento já estavam presentes os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos administrativamente ou em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso da Autarquia.

Benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, com DIB em 18.11.2015 (data do requerimento administrativo).

É o voto.

EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- O benefício assistencial está previsto no art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93 e é devido à pessoa que preencher os requisitos legais necessários, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.
- O artigo 34, da Lei nº 10.741/2003, prevê que é assegurado o pagamento de benefício assistencial ao idoso, a partir de 65 anos, desde que não possua condições de prover o próprio sustento ou tê-lo previsto por sua família. O parágrafo único do dispositivo citado estabelece que o benefício já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins da apuração da renda per capita a que se refere a LOAS.
- O E. Superior Tribunal de Justiça interpretou de forma restritiva o normativo, entendendo que deveria ser excluído do cálculo da renda per capita tão somente o benefício assistencial recebido por outro membro do núcleo familiar.
- Posteriormente, considerou que também o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por maior de 65 anos não deveria ser considerado no cálculo da renda familiar per capita.
- Recentemente, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou no julgamento do RESP n.º 1.355.052/SP que o comando normativo previsto no art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/03 (Estatuto do Idoso) deve ser aplicado, por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por deficiente, em condições de vulnerabilidade social, a fim de que o benefício previdenciário, no valor de um salário mínimo, recebido por idoso que integra o núcleo familiar, não seja computado no cálculo da renda per capita.
- O E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 580.963/MT, julgado sob o rito da repercussão geral, negou provimento a recurso do INSS e declarou incidenter tantum, a inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único do Estatuto do Idoso.
- A Suprema Corte assentou no referido julgado o entendimento de que não há justificativa para a discriminação dos deficientes em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários do amparo social ou de benefício previdenciário no valor mínimo.
- Proposta a demanda, em agosto/2016, a autora, idosa, nascida em 12.12.1936, instrui a inicial com documentos.
- Veio o estudo social, realizado em 13.01.2017, informando que a autora, com 80 anos de idade, reside com o marido, de 76 anos. A residência é própria, simples, composta por uma sala, uma cozinha, um banheiro, dois quartos e uma área na frente. Os móveis são os básicos, bem simples, e segundo a requerente, a maior parte foi doado. A requerente necessita da ajuda de terceiros para seus cuidados, pois sofreu uma queda e precisou passar por cirurgia para correção de fratura no fêmur. Desde então se encontra acamada, usando fraldas geriátricas e dependendo de cuidados. A requerente possui cinco filhos que não possuem condições financeiras para se manterem e auxiliarem nas despesas dos pais. Tanto a requerente quanto o marido possuem problemas de saúde e fazem uso de medicamentos constantes, sendo que alguns são fornecidos pelo posto de saúde e outros são comprados com a ajuda de vizinhos. A renda familiar é proveniente da aposentadoria do marido, no valor de um salário mínimo. A família possui um veículo Scort, ano 1988.
- Além do requisito etário, a hipossuficiência está comprovada, eis que a autora não possui renda e os valores auferidos pelo marido são insuficientes para cobrir suas despesas, restando demonstrado que a família sobrevive com dificuldades.
- A sentença deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado o requisito etário e a situação de miserabilidade, à luz das decisões referidas, em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.
- Deve haver a revisão do benefício a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93).
- O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 18.11.2015, momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito, podendo-se concluir, pelos elementos constantes dos autos, que naquele momento já estavam presentes os requisitos necessários à concessão do benefício.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.
- Por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos administrativamente ou em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação.
- Apelo da Autarquia não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso da Autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5462179-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: LINDAMIR APARECIDA MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: MANOELA JANDYRA FERNANDES DE LARA PRADO - SP159981-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5462179-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: LINDAMIR APARECIDA MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: MANOELA JANDYRA FERNANDES DE LARA PRADO - SP159981-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MARIA OVIDIA DE LIMA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: TAYSSON MARLON DE ALMEIDA VALLADARES

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**:

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora, Lindamir Aparecida Martins, era dependente do falecido companheiro, Aparecido de Lima.

A atual beneficiária da pensão, Maria Ovídia de Lima, na qualidade de esposa do falecido, foi incluída no polo passivo.

A sentença julgou o pedido improcedente.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Ressalta que o relacionamento mantido com o falecido não era clandestino e era de conhecimento da esposa e corrê.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5462179-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: LINDAMIR APARECIDA MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: MANOELA JANDYRA FERNANDES DE LARA PRADO - SP159981-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: MARIA OVIDIA DE LIMA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: TAYSSON MARLON DE ALMEIDA VALLADARES

VOTO

A EXMA. SRA. **DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:**

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. É devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência. Porém, a Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido até trinta dias do evento, do pedido, quando requerido após esse prazo, e da decisão judicial no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando, no inciso I, o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015), no inciso II, os pais e, no inciso III, o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015).

Observe-se que na redação original do dispositivo, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, eram contemplados também a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

O parágrafo 4º do art. 16 da Lei 8213/1991 dispõe ainda que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida, enquanto a das demais deve ser comprovada.

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, uma das que se submeteu a modificações de grande relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a regra relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97). Frise-se que as alterações quanto ao valor do benefício constantes na Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014 não foram mantidas por ocasião da conversão em lei, mantendo-se o disposto no parágrafo anterior.

Até o advento da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, a pensão por morte era uma prestação que independia de carência (de um número mínimo de contribuições por parte do segurado), em qualquer hipótese, segundo o então disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91. Tratava-se de uma inovação ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava.

Contudo, após a edição da referida Medida Provisória, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, *caput*, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

A atual redação do dispositivo referido inovou, ainda, ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do referido dependente na época do óbito do segurado. Os prazos foram estabelecidos na alínea "c", que assim dispõe:

"Art. 77. (...)

§ 2o O direito à percepção de cada cota individual cessará:

(...)

V - para cônjuge ou companheiro:

(...) c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

§ 2o-A. Serão aplicados, conforme o caso, a regra contida na alínea "a" ou os prazos previstos na alínea "c", ambas do inciso V do § 2o, se o óbito do segurado decorrer de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho, independentemente do recolhimento de 18 (dezoito) contribuições mensais ou da comprovação de 2 (dois) anos de casamento ou de união estável. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

§ 2o-B. Após o transcurso de pelo menos 3 (três) anos e desde que nesse período se verifique o incremento mínimo de um ano inteiro na média nacional única, para ambos os sexos, correspondente à expectativa de sobrevivência da população brasileira ao nascer, poderão ser fixadas, em números inteiros, novas idades para os fins previstos na alínea "c" do inciso V do § 2o, em ato do Ministro de Estado da Previdência Social, limitado o acréscimo na comparação com as idades anteriores ao referido incremento. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)"

Cumprido observar, por fim, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Bem, na hipótese dos autos, a autora apresentou documentos, dentre os quais destaco: certidão de óbito do Sr. Aparecido de Lima, ocorrido em 29.04.2015, em razão de "falência de múltiplos órgãos, choque, insuficiência renal crônica" – o falecido foi qualificado como casado, com 75 anos de idade, residente na r. Honorato Gomes Gaia, 280, Jardim Pauliceia, Itararé, SP, sendo declarante o agente funerário; escritura pública de união estável lavrada pela autora e pelo falecido em 17.12.2012, na qual afirmaram residir na r. Major Salvador Rufino, 1124, convivendo em união estável desde novembro de 2002; documentos de identificação da autora, nascida em 23.02.1970; fotografias; comunicado de decisão que indeferiu pedido administrativo de pensão formulado pela autora em 15.07.2015; nota fiscal em nome do falecido, com data 03.01.2011, indicando residência na R. Honorato Gomes Gaia, 280, com assinatura da autora no campo destinado ao recebimento da mercadoria; pedidos de mercadoria (móveis) em nome do falecido, indicando como endereço R. Major Salvador Rufino, 1124, emitidos em 2012; comprovantes de pagamento de aluguel de imóvel situado na R. Major Salvador Rufino, em nome da autora, emitidos entre 2010 e 10.2012; pedido de mercadoria (eletrodoméstico) em nome do falecido, com data 16.03.2010, indicando como endereço a R. Honorato Gomes Gaia, 280, contendo observação "entregar na R. Admar Vaz de Oliveira, 645, para Lindamir".

A autora apresentou também documentos extraídos de ação de reintegração de posse proposta por ela e pela corré, em conjunto (processo 0002186-13.2015.8.26.0279, 1ª Vara da Comarca de Itararé), contra vizinhos que teriam adentrado a residência localizada na R. Honorato Gomes Gaia, 280, após a morte do falecido. Merece destaque um termo de audiência, realizada em 11.08.2015, durante a qual testemunhas mencionam que o falecido morava no local com a esposa e que lá morou sozinho nos últimos dias de vida.

O INSS apresentou extrato do sistema Dataprev indicando que a corré vem recebendo pensão pela morte do marido desde 29.04.2015.

A corré Maria apresentou documentos, destacando-se: relatório social referente a visita domiciliar realizada em 25.04.2014, pela Associação de Damas de Caridade São Vicente de Paulo, a pedido do falecido, que desejava que a esposa fosse morar no Lar São Vicente, pois ele estava velho e não aguentava mais cuidar dela, tendo relatado que ela queria ir para o local. Relatou-se que meses antes já havia sido feita outra visita, mas o falecido não deixou a esposa ir para o Lar na ocasião. O relatório indica que o caso estava sendo acompanhado também pelo CREA em razão de denúncia de maus tratos. No dia 11.06 foi realizada nova visita, relatando-se que a corré estava com pena de deixar o marido, mas queria ir para o Lar. Os assistentes sociais constaram que as condições de vida da corré eram degradantes. No dia seguinte à mudança da corré para o Lar São Vicente, o falecido foi ao local, afirmando que não queria que ela ficasse no lar e que não vivia sem ela, querendo leva-la de volta para casa. Estava levemente alcoolizado e relatou ter desmaiado na noite anterior porque ficou nervoso, porque não vive sem a esposa. Chegou a falar com a corré que se ela não voltasse com ele, iria por fogo na casa, sendo convidado pelos funcionários a também se mudar para o local, mas recusou. Afirmou que “sozinho não ficava” e ia se matar, ao que a corré respondeu que ele levasse “a mulher” para morar com ele, pois ela (corré) permaneceria no Lar São Vicente. Foram juntados outros relatórios de visitas anteriores, sendo constatado que, antes da mudança para o Lar, a corré vivia com o marido, não havendo qualquer menção à autora.

Em audiência, foram ouvidas testemunhas arroladas por ambas as partes.

A testemunha Marta Rosene dos Santos declarou ser amiga da Lindamir, que conhece há vinte anos. Afirmou saber do relacionamento dela com o falecido. Afirmou que eles saíam como marido e mulher, faziam compras juntos e eram vistos juntos no bairro em que moravam. Afirmou que eles moraram juntos por algum tempo e que, fora esse período, mantiveram tinham relacionamento amoroso. A testemunha tinha conhecimento que o falecido era casado com Maria Ovídia e que vivia com a Maria. Afirmou que Maria ficou doente, e a partir daí o falecido e Lindamir se relacionaram e linda começou a cuidar dele. Afirmou que os três não viviam na mesma casa.

A testemunha Fabiana Gonçalves de Lima declarou ter morado perto de Lindamir, conhecendo o falecido há uns dez anos. Sabia que ele era casado com a Maria, com que morava, ressaltando que eles continuaram vivendo juntos. A testemunha afirmou que o falecido se relacionou com Lindamir, sendo que morava com a Maria e foi morar com a Lindamir, mantendo os dois relacionamentos. Afirmou que ele morou com a Lindamir quando Maria foi para o asilo. Disse que o relacionamento era do conhecimento de todos e que todos sabiam que ela era amante dele.

A testemunha Carla Daiane Martins da Silva declarou conhecer Lindamir há dez anos e afirmou ter sido vizinha do falecido por sete anos. Afirmou que ele era casado com a Maria desde que o conheceu. Afirmou que primeiro o falecido morou com a Maria, na casa que era vizinha da depoente. Depois, ela foi para o asilo. Afirmou que “todos nós sabíamos que ele tinha duas casas”, mas que ele “não ficava junto com as duas na mesma casa”. Afirmou ainda que Maria sabia do relacionamento e que, quando Maria foi para o asilo, Lindomir se mudou para a residência.

A testemunha Dilene Manoel Silveira disse ser funcionária do CREAS. Afirmou que Maria Ovídia chegou até o CREAs por denúncia de abandono e que foram feitas visitas na casa. A depoente afirmou que fez mais de dez visitas, acompanhando a situação por dois anos, havendo problemas de falta de higiene e de alimentação adequada. Durante essas visitas, o falecido não relatou nada, dizendo que era casado com Maria e responsável por ela. Somente o casal vivia na casa. Em todas as visitas, o Sr. Aparecido ou a vizinha da frente estavam na casa para abrir a porta. Disse não se recordar do ano em que Maria Ovídia foi para o asilo, mas afirmou que na ocasião Lindamir não estava na residência. Depois do acolhimento, Sr. Aparecido ia visitar a Maria.

A testemunha Gilce Avelande Ferreira declarou ser vizinha da Maria e do falecido há vinte e sete anos. Durante esse tempo, eles não chegaram a se separar. Afirmou que o falecido não tinha amante. Disse que não tinha conhecimento porque trabalhava à noite. Afirmou que o falecido nunca saiu da casa. Por fim, a testemunha disse que nunca ouviu falar da Lindamir.

Por ocasião da morte do *de cujus*, foi concedida administrativamente pensão à esposa. Assim, não se cogita que o falecido não ostentasse a qualidade de segurado.

Todavia, não foi comprovada pela autora a condição de companheira do falecido, por ocasião do óbito. Embora alguns documentos sugiram que o casal mantinha algum tipo de relacionamento, havendo registro de aquisição de mercadorias pelo falecido recebidas pela autora, o conjunto probatório indica, com segurança, que ele jamais deixou de viver com a esposa, até a morte, tendo inclusive resistido à sua internação em asilo (internação esta que ocorreu no ano anterior ao da morte do falecido).

Destaque-se que as testemunhas ouvidas nos autos da ação de reintegração de posse indicaram que o falecido viveu sozinho no período que antecedeu a morte. Além disso, embora as testemunhas arroladas pela autora tivessem conhecimento da união, esta era desconhecida a alguns vizinhos de longa data do casal, o que indica que o relacionamento amoroso da autora com o falecido, se existente, não tinha caráter público nem de constituição de família. Ademais, visitas realizadas por assistente social na residência da corré e do falecido num período de dois anos não constataram em ocasião alguma eventual presença da autora no local ou mesmo participação desta nos cuidados com um ou outro.

A declaração de união estável firmada pela autora e pelo falecido, por sua vez, não conta com mínimo respaldo documental.

Dessa forma, as provas produzidas não deixam clara a alegada convivência marital entre a autora e o *de cujus* por ocasião do óbito, motivo pelo qual ela não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE REIVINDICADA PELA COMPANHEIRA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE. SENTENÇA REFORMADA.

- 1. A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.*
- 2. Nestes autos, a ausência de comprovação da união estável e da dependência econômica entre a autora e o falecido, desautorizam o reconhecimento do pedido.*
- 3. A prova meramente testemunhal sem qualquer início de prova material não tem o condão de comprovar a união estável e a situação de dependência econômica da autora em relação ao "de cujus", não fazendo assim, jus ao benefício previdenciário.*
- 4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1060/50.*
- 5. Apelação a que se dá provimento, bem como à remessa oficial.*

Sentença reformada "in totum".

(TRF 3ª Região; AC 750605 - SP (200103990544580); Data da decisão: 17/11/2003; Relator: JUIZA LEIDE POLO)

Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de pensão por morte, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Por essas razões, **nego provimento ao apelo da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Pedido de pensão pela morte do companheiro.
- Por ocasião da morte do *de cujus*, foi concedida administrativamente pensão à esposa. Não se cogita que o falecido não ostentasse a qualidade de segurado.
- Não foi comprovada pela autora a condição de companheira do falecido, por ocasião do óbito. Embora alguns documentos sugiram que o casal mantinha algum tipo de relacionamento, havendo registro de aquisição de mercadorias pelo falecido recebidas pela autora, o conjunto probatório indica, com segurança, que ele jamais deixou de viver com a esposa, até a morte, tendo inclusive resistido à sua internação em asilo (internação esta que ocorreu no ano anterior ao da morte do falecido).
- As testemunhas ouvidas nos autos da ação de reintegração de posse indicaram que o falecido viveu sozinho no período que antecedeu a morte. Além disso, embora as testemunhas arroladas pela autora tivessem conhecimento da união, esta era desconhecida a alguns vizinhos de longa data do casal, o que indica que o relacionamento amoroso da autora com o falecido, se existente, não tinha caráter público nem de constituição de família. Visitas realizadas por assistente social na residência da corré e do falecido num período de dois anos não constatarem em ocasião alguma eventual presença da autora no local ou mesmo participação desta nos cuidados com um ou outro.
- A declaração de união estável firmada pela autora e pelo falecido não conta com mínimo respaldo documental.
- As provas produzidas não deixam clara a alegada convivência marital entre a autora e o *de cujus* por ocasião do óbito, motivo pelo qual ela não faz jus ao benefício pleiteado.
- Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de pensão por morte, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.
- Apelo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5450914-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: HELIELTHON HONORATO MANGANELI - SP287058-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5450914-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: HELIELTHON HONORATO MANGANELI - SP287058-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao INSS que reconheça como tempo especial sujeito à conversão em comum, o trabalho nos períodos de 08/05/1989 a 27/11/1989, 11/05/1992 a 31/01/1993, 01/02/1993 a 31/08/1995, 01/02/1993 a 31/08/1995, 01/09/1995 a 28/02/1997, 01/03/1997 a 04/08/2005 e 10/06/2014 a 01/11/2014, determinando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou. Em preliminar, aduziu nulidade da perícia. No mérito, sustentou que a atividade especial não restou comprovada nos termos da legislação previdenciária. Em caso de manutenção da decisão, pugna pela alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária.

Recebidos e processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

rncsilva

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5450914-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: HELIELTHON HONORATO MANGANELI - SP287058-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A hipótese não é de reexame necessário.

O art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, Lei Federal n.º 13.105/2015, em vigor desde 18/03/2016, dispõe que não se impõe a remessa necessária quando a condenação ou o proveito econômico obtido for de valor certo e líquido inferior 1.000 (mil) salários mínimos para a União, as respectivas autarquias e fundações de direito público.

Em se tratando de reexame necessário, cuja natureza é estritamente processual, o momento no qual foi proferida a decisão recorrida deve ser levado em conta tão somente para aferir o valor da condenação e então apurar se supera o limite legal estabelecido na norma processual em vigor quando de sua apreciação pelo tribunal correspondente.

A propósito, o art. 14 do CPC estabelece que, "a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

Nessa esteira, a regra estampada no art. 496 § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil vigente tem aplicação imediata nos processos em curso, adotando-se o princípio *tempus regit actum*.

Esse foi o entendimento acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da edição da Lei 10.352/01, que conferiu nova redação ao art. 475 do CPC anterior, conforme se verifica da ementa que segue:

PROCESSO CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475 DO CPC. DISPENSA. 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. N.º 10.352/01. PROCESSO EM CURSO. INCIDÊNCIA. TEMPUS REGIT ACTUM. AFERIÇÃO. MOMENTO DO JULGAMENTO.

Governa a aplicação de direito intertemporal o princípio de que a lei processual nova tem eficácia imediata, alcançando os atos processuais ainda não preclusos.

Este Superior Tribunal de Justiça tem perfilhado o entendimento de que a Lei nº 10.352/01, tendo natureza estritamente processual, incide sobre os processos já em curso.

O valor da condenação deve ser considerado aquele aferido no momento do julgamento, pois a intenção do legislador, ao inserir novas restrições à remessa necessária, com a edição da Lei nº 10.352/01, foi sujeitar a maior controle jurisdicional somente causas de maior monta ou que envolvam matéria que ainda não foi pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

Precedentes.

Recurso desprovido. (REsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 18/04/2005, p. 371, grifei)

No caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.

Quanto à preliminar do INSS, não há que se falar em nulidade da perícia, uma vez que foram produzidas provas suficientes nos autos para o julgamento da demanda, como os PPP's e o laudo técnico produzido por perito da confiança do juízo. Ademais, a perícia apenas complementou as informações dos PPP's, devidamente preenchidos e válidos para o fim de reconhecimento da especialidade do labor. Desta forma, rejeito a alegação da parte autora.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 08/05/1989 a 27/11/1989, 11/05/1992 a 31/01/1993, 01/02/1993 a 31/08/1995, 01/02/1993 a 31/08/1995, 01/09/1995 a 28/02/1997, 01/03/1997 a 04/08/2005 e 10/06/2014 a 01/11/2014, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 01/02/1993 a 31/08/1995 – conforme PPP de id. 46846373, págs. 45/48, o demandante esteve exposto, de modo habitual e permanente a agentes agressivos em suas atividades a céu aberto no corte de cana-de-açúcar, passível de enquadramento no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 que elenca os trabalhadores na agropecuária como insalubre.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE ESPECIAL.

1. O juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe indeferir a produção daquelas inúteis em face da existência de dados suficientes para o julgamento da causa, ou determinar, de ofício, a produção de outras que se façam necessárias à formação do seu convencimento.

2. Comprovada a atividade exercida pelo demandante no cultivo e corte de cana-de-açúcar, há de ser considerada a especialidade do labor, em virtude do enquadramento da categoria profissional, prevista no código 2.2.1 do Decreto n.º 53.831/64.

3. O rol trazido no Decreto n.º 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo.

4. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida. (TRF3ª Região; Apelação Cível - 2270454/SP; Órgão Julgador: Oitava Turma; Data da decisão: 27/11/2017; Fonte: e-DJF3, Data: 12/12/2017; Relator: Des. Fed. David Dantas)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO LABORAL EXERCIDO EM ATIVIDADE COMUM. AUSÊNCIA DE REGISTRO NO CNIS. ANOTAÇÃO EM CTPS. TRABALHADOR RURAL. LAVOURA DE CANA-DE-AÇUCAR. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

(...)

7. Nos períodos de 01.04.1989 a 27.09.1989 e de 01.02.1990 a 30.01.1991, a parte autora trouxe aos autos a anotação em CTPS (fl. 39), onde consta o exercício das atividades de serviços gerais prestados ao empregador Osvaldo Penha Gessulli, bem como de ajudante geral junto à empresa Madeireira Madersul Ltda., nos respectivos períodos (fls. 39, 40 e 45), registros estes que gozam da presunção de veracidade juris tantum, não elidida pelo INSS, impondo-se, portanto, o reconhecimento do tempo de serviço laborado nos referidos períodos.

8. Outrossim, nos períodos de 22.02.1991 a 13.04.2000 e de 01.02.2001 a 15.01.2008, a parte autora, na atividade de trabalhador rural no plantio e colheita de cana-de-açúcar (P.P.P. de fls. 35/36 e CTPS de fls. 39/40), esteve exposta a insalubridade (picadas de insetos e animais rastejantes - cobras, aranhas e escorpiões, além da exposição ao sol, chuva e frio), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesses períodos, por enquadramento nos código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64. Sobre o enquadramento dos períodos acima indicados como especiais, temos que a atividade rural desenvolvida na lavoura não é suficiente, por si mesma, para caracterizar a insalubridade. Entretanto, diferente se mostra a situação do trabalhador rural, com registro em CTPS, que executa as funções de corte/carpa de cana-de-açúcar. Isso porque, a forma como é realizado referido trabalho, com grande volume de produção, exigindo enorme produtividade do trabalhador, e alta exposição do segurado a agentes químicos, torna-o semelhante às atividades desenvolvidas no ramo agropecuário. Sendo assim, em face da exposição a agentes prejudiciais à saúde e à integridade física similares, necessária é a aplicação do mesmo regramento para ambos os setores (trabalhadores ocupados na agropecuária e cortadores de cana-de-açúcar). Nesta direção: AC N° 0014928-19.2014.4.03.9999/SP, Relatoria Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 24/06/2014, DJ 30/07/2014.

(...)

14. Remessa necessária, tida por interposta nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil de 1973, e apelação do INSS desprovidas. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais. (TRF3ª Região; Apelação Cível - 1977984/SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 12/12/2017; Fonte: e-DJF3, Data: 19/12/2017; Relator: Des. Fed. Nelson Porfírio)

- 08/05/1989 a 27/11/1989 e 11/05/1992 a 31/01/1993 - conforme PPP de id. 45846373, págs. 45/48, o demandante esteve exposto, de modo habitual e permanente ao agente agressivo hidrocarbonetos, em suas atividades como “frentista”.

- 01/09/1995 a 28/02/1997, 01/03/1997 a 04/08/2005 e 10/06/2014 a 01/11/2014 - conforme PPP de id. 45846373, págs. 38/39 e 45/48, o demandante esteve exposto, de modo habitual e permanente ao agente agressivo hidrocarbonetos, em suas atividades como “motorista de caminhão de comboio”.

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no lapso mencionado.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4.Recurso especial conhecido, mas improvido. (STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMP SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMU DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQI COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCIN SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. (Origem Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Assim, após a conversão do labor especial em comum e somado aos demais períodos de labor incontroversos, o demandante totalizou mais de 35 anos de tempo de serviço quando do requerimento administrativo, em 12/08/2016, suficiente para o deferimento de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Pelas razões expostas, **não conheço do reexame necessário, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária na forma acima. Mantendo, no mais, o *decisum*.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CATEGORIA PROFISSIONAL AGROPECUÁRIA. CANA DE AÇÚCAR. EXPOSIÇÃO AOS AGENTES AGRESSIVOS HIDROCARBONETOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- No caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.
- Quanto à preliminar do INSS, não há que se falar em nulidade da perícia, uma vez que foram produzidas provas suficientes nos autos para o julgamento da demanda, como os PPP's e o laudo técnico produzido por perito da confiança do juízo. Ademais, a perícia apenas complementou as informações dos PPP's, devidamente preenchidos e válidos para o fim de reconhecimento da especialidade do labor. Desta forma, rejeito a alegação da parte autora.
- No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.
- Assim, após a conversão do labor especial em comum e somado aos demais períodos de labor incontroversos, o demandante totalizou mais de 35 anos de tempo de serviço quando do requerimento administrativo, suficiente para o deferimento de aposentadoria por tempo de contribuição.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Reexame necessário não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelo do INSS provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário, rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5090661-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: JOSE AMANCIO LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE AMANCIO LOPES
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5090661-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: JOSE AMANCIO LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE AMANCIO LOPES
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer os tempos de atividade especial nos períodos de 03/02/1988 a 25/08/1989, de 01/07/1992 a 28/11/1992, de 09/05/1994 a 28/02/1995, de 07/12/1995 a 31/03/2000, de 06/06/2006 a 03/03/2009 e de 09/12/2009 a 26/06/2017, e determinar ao réu a averbação para todos os fins previdenciários, inclusive carência e aposentadoria. Determinou que cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Sem condenação em custas.

Inconformadas, apelam as partes.

A parte autora pelo reconhecimento de todos os períodos de labor rural e especial apontados na inicial e o conseqüente deferimento do benefício.

O ente previdenciário, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade dos lapsos de 07/12/1995 a 31/03/2000, de 06/06/2006 a 03/03/2009 e de 09/12/2009 a 26/06/2017, pelo que requer a reforma parcial da sentença.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

anderfer

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5090661-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: JOSE AMANCIO LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE AMANCIO LOPES

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial como rurícola, bem como o labor em condições especiais, e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino, no período pleiteado pelo requerente “dos 12 anos de idade a 1988”.

Para demonstrá-lo, o autor carrou aos autos os seguintes documentos que interessam à solução da lide:

- CTPS, constando primeiro vínculo a partir de 03/02/1988, como auxiliar geral (ID 22287214 - Pág. 01/04);
- certidão de casamento de seus pais, qualificando o genitor como lavrador (ID 22287216 - Pág. 01);
- documentos escolares (ID 22287219 - Pág. 01/04 e 22287222 - Pág. 01/02);
- certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, datado de 11/09/1980, informando que foi dispensado do serviço militar inicial em 1979, por ter sido incluído no excesso de contingente, constando sua profissão de lavrador (ID 22287226 - Pág. 01/02).

Foram ouvidas duas testemunhas (em 19/07/2018), que declararam conhecer o autor e confirmam o labor no campo desde a tenra idade, juntamente com o pai, como meeiro na lavoura de café.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão. É inequívoca a ligação da autora com a terra - com o trabalho campesino, sendo certo o exercício da atividade agrícola, com base em prova documental, por determinado período.

Neste caso, o documento mais antigo juntado aos autos e que comprova a atividade rurícola remete ao ano de 1979 e consiste no certificado do Ministério do Exército Brasileiro.

O autor (nascido em 18/04/1961) pede o reconhecimento do período acima apontado e para tanto apresenta em Juízo testemunhas, que prestaram depoimentos que permitem concluir que o labor rurícola precedeu ao documento mais antigo e iniciou-se desde a idade mínima de 12 anos.

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade como rurícola no período de 18/04/1973 a 02/02/1988 (dia anterior ao primeiro vínculo em CTPS).

Ressalte-se que o termo final foi fixado com base no conjunto probatório e no pedido.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

De outro lado, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infindáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

No que tange ao labor especial nos interregnos de 03/02/1988 a 25/08/1989, de 01/07/1992 a 28/11/1992 e de 09/05/1994 a 28/02/1995, reconhecido pela r. sentença, observa-se que não é objeto de insurgência do INSS em sede de apelo, pelo que deve ser tido como incontroverso.

Na espécie, questionam-se, portando, os períodos de 07/12/1993 a 08/05/1994, de 07/12/1995 a 31/03/2000, de 21/11/2001 a 19/02/2003, de 06/06/2006 a 03/03/2009, de 18/08/2009 a 16/09/2009 e de 09/12/2009 a 26/06/2017, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 07/12/1993 a 08/05/1994 - conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ID 22287235 Pág. 01/02 - o demandante exerceu atividades como auxiliar de pintura, com o auxílio de revolver, utilizando equipamentos auxiliares para aplicação de tinta, passível de enquadramento no "Código 2.5.4 - PINTURA. Pinturas de pistola" do Decreto 53.831/64.

- 07/12/1995 a 31/03/2000 - agentes agressivos: ruído de 82 dB (A), ácido fosfórico e hidróxido de sódio, de modo habitual e permanente – conforme PPP (ID 22287235 Pág. 01/02) ;

- 06/06/2006 a 03/03/2009 - agentes agressivos: ruído de 87 dB (A), óleo mineral, níquel, zinco, ácido fosfórico e hidróxido de sódio, de modo habitual e permanente – conforme PPP (ID 22287244 Pág. 01/03);

- 09/12/2009 a 26/06/2017 - agentes agressivos: ruído de 92,1 dB (A) e óleo mineral, de modo habitual e permanente – conforme PPP (ID 22287248 Pág. 01/03).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se também no item 1.2.9, do Decreto nº 53.831/64, item 1.2.11 e do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam as operações executadas com outros tóxicos inorgânicos e associação de agentes, *os trabalhos permanentes expostos às poeiras, gases, vapores, neblinas e fumos de outros metais, metalóide halogenos e seus eletrólitos tóxicos - ácidos, bases e sais, fabricação de flúor e ácido fluorídrico, cloro e ácido clorídrico, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.*

Enquadra-se ainda no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos lapsos mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura).

É verdade que o Perfil Profissiográfico Previdenciário noticiava a utilização do Equipamento de Proteção Individual e a ele atribuiu eficácia, o que poderia, a princípio, levar o intérprete à conclusão de que referido equipamento seria apto a ANULAR os efeitos nocivos dos agentes insalubres/nocivos e retirar do segurado o direito ao reconhecimento do labor em condições especiais.

Essa interpretação, no meu sentir, não pode prevalecer dado que a elaboração do PPP e a declaração de EFICÁCIA do EPI é feita UNILATERALMENTE pelo empregador e com objetivo de obtenção de benesses tributárias, como bem observou o E. Ministro Teori Zavascki, no julgamento da Repercussão Geral em RE nº 664.335/SC, do qual destaco o seguinte trecho:

"Temos que fazer - e isso é fundamental, no meu entender, nessa matéria -, duas distinções importantes. A primeira distinção é sobre as diferentes relações jurídicas que estão nesse contexto, que não podem ser examinadas como se fossem uma só. Há a relação jurídica que se estabelece entre o empregador e o INSS, que é a relação jurídica tributária. Para fazer jus a uma alíquota tributária menor, o empregador faz declaração de que fornece equipamento eficaz. Essa é uma relação de natureza tributária. E essa declaração do empregador sobre o perfil profissiográfico previdenciário, PPP, é uma declaração que está inserida no âmbito da relação tributária entre o INSS e o empregador contribuinte. Portanto, o empregado não tem nenhuma participação nisso, e nem pode ter. Assim, obviamente, a declaração (PPP) não o afeta.

A conclusão do Ministro Barroso, no final, de que essa declaração não vincula ao empregado está corretíssima, porque se trata de uma declaração no âmbito de uma relação jurídica de natureza tributária de que ele não participa.

(...)

No meu entender, o que estamos discutindo é apenas a questão de direito relativa à relação jurídica previdenciária, não à relação jurídica tributária. Não tem pertinência alguma com a declaração do empregador, para efeito de contribuição previdenciária, mas apenas a relação do empregado segurado em relação ao INSS."

Desse modo, tal declaração - de eficácia na utilização do EPI - é elaborada no âmbito da relação tributária existente entre o empregador e o INSS e não influi na relação jurídica de direito previdenciário existente entre o segurado e o INSS.

Poder-se-ia argumentar que, à míngua de prova em sentido contrário, deveria prevalecer o PPP elaborado pelo empregador, em desfavor da pretensão do empregado. E que caberia a ele, empregado, comprovar: a) que o equipamento utilizado era utilizado; b) e que, utilizado, anularia os agentes insalubres/nocivos.

No entanto, aplicando-se as regras do ônus da prova estabelecidas no CPC, tem-se que:

"Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."

Do texto legal pode-se inferir que ao segurado compete o ônus da prova de fato CONSTITUTIVO do seu direito, qual seja, a exposição a agentes nocivos/insalubres de forma habitual e permanente e ao INSS (réu) a utilização de EPI com eficácia para anular os efeitos desses agentes, o que não se verificou na hipótese dos autos, onde o INSS não se desincumbiu dessa prova, limitando-se a invocar o documento (PPP) unilateralmente elaborado pelo empregador para refutar o direito ao reconhecimento da especialidade, o que não se pode admitir sob pena de subversão às regras do ônus probatório tal como estabelecidas no CPC.

No que tange ao período de 21/11/2001 a 19/02/2003, em que pese tenha sido apresentado o PPP ID 22287241 - Pág. 01/02, informando a exposição a agentes agressivos químicos e ruído, a especialidade não pode ser reconhecida, uma vez que o referido documento encontra-se incompleto, sem indicação do profissional legalmente habilitado responsável pelos registros ambientais.

Quanto ao lapso de 18/08/2009 a 16/09/2009 não há nos autos qualquer documento que comprove a exposição a agentes agressivos, de forma habitual e permanente, nos termos da legislação previdenciária.

Ressalte-se que o reconhecimento como especial pela categoria profissional apenas é permitido até 28/04/1995 (data da Lei nº 9.032/95).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Feitos os cálculos, somando o labor rural e o trabalho em condições especiais reconhecidos, com a devida conversão, aos demais períodos de labor estampados em CTPS, tendo como certo que a parte autora somou mais de 35 anos de trabalho, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 17/02/2016, data do requerimento administrativo, momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido de concessão foi julgado improcedente pelo juízo "a quo", a ser suportada pela Autarquia.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Pelas razões expostas, **dou parcial provimento ao apelo da parte autora** para reformar em parte a sentença e, reconhecendo o labor rural como segurado especial, de 18/04/1973 a 02/02/1988, bem como o trabalho em condições especiais também no lapso de 07/12/1993 a 08/05/1994, conceder ao requerente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde 17/02/2016, fixando os consectários legais nos termos da fundamentação. **Nego provimento à apelação do INSS.**

O benefício é de aposentadoria por tempo de contribuição, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 17/02/2016. Considerado o labor como rurícola/segurado especial de 18/04/1973 a 02/02/1988, bem como o trabalho em condições especiais de 03/02/1988 a 25/08/1989, de 01/07/1992 a 28/11/1992, de 07/12/1993 a 08/05/1994, de 09/05/1994 a 28/02/1995, de 07/12/1995 a 31/03/2000, de 06/06/2006 a 03/03/2009 e de 09/12/2009 a 17/02/2016.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES AGRESSIVOS. RUÍDO. QUÍMICOS. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. APELO DA PARTE AUTORA PROVIDO EM PARTE. APELAÇÃO DO INSS NÃO PROVIDA.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial como rurícola, bem como o labor em condições especiais, e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas.
- Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão. É inequívoca a ligação da autora com a terra - com o trabalho campesino, sendo certo o exercício da atividade agrícola, com base em prova documental, por determinado período.
- O documento mais antigo juntado aos autos e que comprova a atividade rurícola remete ao ano de 1979 e consiste no certificado do Ministério do Exército Brasileiro. O autor (nascido em 18/04/1961) pede o reconhecimento do período apontado e para tanto apresenta em Juízo testemunhas, que prestaram depoimentos que permitem concluir que o labor rurícola precedeu ao documento mais antigo e iniciou-se desde a idade mínima de 12 anos.
- É possível reconhecer que o requerente exerceu atividade como rurícola no período de 18/04/1973 a 02/02/1988 (dia anterior ao primeiro vínculo em CTPS).
- O tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.
- No que tange ao labor especial nos interregnos de 03/02/1988 a 25/08/1989, de 01/07/1992 a 28/11/1992 e de 09/05/1994 a 28/02/1995, reconhecido pela r. sentença, observa-se que não é objeto de insurgência do INSS em sede de apelo, pelo que deve ser tido como incontroverso.
- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 07/12/1993 a 08/05/1994 - conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP ID 22287235 Pág. 01/02 - o demandante exerceu atividades como auxiliar de pintura, com o auxílio de revolver, utilizando equipamentos auxiliares para aplicação de tinta, passível de enquadramento no "Código 2.5.4 - PINTURA. Pinturas de pistola" do Decreto 53.831/64.
- Possível também o reconhecimento da especialidade dos interregnos de 07/12/1995 a 31/03/2000 - agentes agressivos: ruído de 82 dB (A), ácido fosfórico e hidróxido de sódio, de modo habitual e permanente – conforme PPP (ID 22287235 Pág. 01/02); de 06/06/2006 a 03/03/2009 - agentes agressivos: ruído de 87 dB (A), óleo mineral, níquel, zinco, ácido fosfórico e hidróxido de sódio, de modo habitual e permanente – conforme PPP (ID 22287244 Pág. 01/03); e de 09/12/2009 a 26/06/2017 - agentes agressivos: ruído de 92,1 dB (A) e óleo mineral, de modo habitual e permanente – conforme PPP (ID 22287248 Pág. 01/03).

- A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente. Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79. Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA". A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se também no item 1.2.9, do Decreto nº 53.831/64, item 1.2.11 e do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam as operações executadas com outros tóxicos inorgânicos e associação de agentes, *os trabalhos permanentes expostos às poeiras, gases, vapores, neblinas e fumos de outros metais, metalóide halogenos e seus eletrólitos tóxicos - ácidos, bases e sais, fabricação de flúor e ácido fluorídrico, cloro e ácido clorídrico, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.*

- Enquadra-se ainda no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- Do texto legal pode-se inferir que ao segurado compete o ônus da prova de fato CONSTITUTIVO do seu direito, qual seja, a exposição a agentes nocivos/insalubres de forma habitual e permanente e ao INSS (réu) a utilização de EPI com eficácia para anular os efeitos desses agentes, o que não se verificou na hipótese dos autos, onde o INSS não se desincumbiu dessa prova, limitando-se a invocar o documento (PPP) unilateralmente elaborado pelo empregador para refutar o direito ao reconhecimento da especialidade, o que não se pode admitir sob pena de subversão às regras do ônus probatório tal como estabelecidas no CPC.

- No que tange ao período de 21/11/2001 a 19/02/2003, em que pese tenha sido apresentado o PPP ID 22287241 - Pág. 01/02, informando a exposição a agentes agressivos químicos e ruído, a especialidade não pode ser reconhecida, uma vez que o referido documento encontra-se incompleto, sem indicação do profissional legalmente habilitado responsável pelos registros ambientais.

- Quanto ao lapso de 18/08/2009 a 16/09/2009 não há nos autos qualquer documento que comprove a exposição a agentes agressivos, de forma habitual e permanente, nos termos da legislação previdenciária.

- O reconhecimento como especial pela categoria profissional apenas é permitido até 28/04/1995 (data da Lei nº 9.032/95).

- Feitos os cálculos, somando o labor rural e o trabalho em condições especiais reconhecidos, com a devida conversão, aos demais períodos de labor estampados em CTPS, tendo como certo que a parte autora somou mais de 35 anos de trabalho, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado em 17/02/2016, data do requerimento administrativo, momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido de concessão foi julgado improcedente pelo juízo "a quo", a ser suportada pela Autarquia.

- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

- Apelo da parte autora parcialmente provido.

- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo da parte autora e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287333-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: MARIA CAROLINA FERREIRA DA ROCHA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MINGATI - SP230283-N, VANESSA CRISTINA DOS SANTOS BARBIERI - SP258328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287333-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: MARIA CAROLINA FERREIRA DA ROCHA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MINGATI - SP230283-N, VANESSA CRISTINA DOS SANTOS BARBIERI - SP258328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI pedido inicial é de reconhecimento do exercício de atividade rural, para fins de recebimento de salário-maternidade.

A r. sentença julgou a ação improcedente, diante da não comprovação de atividade rural da autora.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que há prova material e testemunhal que comprovam sua condição de lavradora.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

cmagalha

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287333-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: MARIA CAROLINA FERREIRA DA ROCHA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MINGATI - SP230283-N, VANESSA CRISTINA DOS SANTOS BARBIERI - SP258328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI trata-se de pedido de salário-maternidade, benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, podendo este prazo ser aumentado em até duas semanas, mediante comprovação médica.

A Lei n.º 10.421/02, introduziu o art. 71-A, na Lei n.º 8.213/91, ampliando o alcance do benefício, para abranger as seguradas que adotarem ou que obtiverem guarda judicial para fins de adoção, observadas as condições e prazos especiais previstos no dispositivo citado.

Atualmente, as disposições pertinentes vêm disciplinadas nos arts. 71 a 73, da Lei n.º 8.213/91 e arts. 93 a 103, do Decreto n.º 3.048/99, em consonância com o estabelecido no art. 201, inc. II, da Constituição Federal, que assegura que os planos da previdência social devem atender a proteção à maternidade, especialmente à gestante, além da garantia de licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 (cento e vinte) dias, nos termos do inc. XVIII, do art. 7º, da Carta Magna.

O artigo 71 da Lei n.º 8.213/91, modificado pela Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, contempla o direito ao salário-maternidade a todas as seguradas da Previdência Social, com inclusão da contribuinte individual (autônoma, eventual e empresária) e da facultativa.

O advento da Lei n.º 12.873/2013 alterou o disposto no art. 71-A da Lei 8.213/91 para adequar a redação originária, garantindo ao segurado ou à segurada o pagamento do benefício diretamente pela Previdência Social, nos casos de guarda judicial e adoção de criança.

A segurada especial, a seu turno, passou a integrar o rol das beneficiárias, a partir da Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994, que estabeleceu, nestes casos, o valor de um salário mínimo, desde que comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício, consoante o disposto no parágrafo único do art. 39, da Lei n.º 8213/91.

A inicial foi instruída com documentos, dentre os quais destaco:

- Cópia da CTPS do companheiro da autora, com registro trabalhista como trabalhador rural, no período de 01/07/2013 a 01/03/2014;

- Certidões de nascimento dos filhos da requerente, nascidos em 27/06/2015 e em 10/01/2017. Na certidão de nascimento do filho nascido em 27/06/2015, consta que o genitor é lavrador.

O INSS juntou documento do CNIS, demonstrando que o marido exerceu atividade laborativa junto à Eliana Aparecida Arcos – ME, em 05/2011; junto ao Consórcio de Empregadores Rurais Monteazulense, de 13/08/2012 a 10/12/2012 e junto a Antônio Alves Franco, de 01/07/2013 a 01/03/2014.

A testemunha confirma o labor rural da requerente, inclusive no período gestacional.

A orientação pretoriana é no sentido de que a condição de lavrador do marido/companheiro é extensível à esposa/companheira, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA N DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Neste caso, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que, corroborado pelo testemunho, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Aliás, esse é o entendimento pretoriano:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL.

I - A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados.

II - Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária.

III - Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada.

IV - Pedido embasado em documentos que cumprem a função de início de prova material do alegado e idônea prova testemunhal.

V - Inaplicabilidade do § único do art. 71, da Lei 8.861 de

25.03.94.

VI - Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF - Terceira Região - Apelação Cível - 515690 - Processo: 199903990724109 UF: SP - Órgão Julgador: Segunda Turma - Data da decisão: 30/04/2002 - Relator(a) JUIZ PEIXOTO JUNIOR)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURÍCOLA. VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSOS PREJUDICADOS - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO.

I - O prazo previsto no parágrafo único do art. 71 da Lei 8213/91, vigente na época do nascimento, refere-se às seguradas especiais e empregadas domésticas, não aplicando ao caso da parte autora, que declara, na inicial, que, na época do nascimento de seu filho, prestava serviço em diversas propriedades rurais da região, como diarista.

2 - Tendo em vista as dificuldades por que passam os trabalhadores rurais que, via de regra, não são registrados e ficam impossibilitados de apresentar prova escrita no período trabalhado, a jurisprudência dos tribunais, tanto na esfera previdenciária como na trabalhista, tem considerado o trabalhador diarista como empregado rural.

3 - A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

4 - O julgamento da lide, sem propiciar a realização da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

5 - Muito embora tal questão não tenha sido arguida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública.

6 - Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas e a prolação de nova decisão. Recursos prejudicados.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL - 490112 Processo: 199903990447620 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 11/02/2003 Documento: TRF300071279 DJU DATA:01/04/2003 PÁGINA: 354 - Rel. JUIZA RAMZA TARTUCE)

Portanto, a autora demonstrou o nascimento de seus filhos e sua condição de segurada da Previdência Social, o que justifica a concessão do benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do nascimento da criança, nos termos do disposto no art. 71 da Lei nº 8.213/91.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao recurso da autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor de quatro salários mínimos, a partir da data do nascimento da criança.

Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.

- Salário-maternidade é o benefício previdenciário a que faz jus a segurada gestante, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, podendo este prazo ser aumentado em até duas semanas, mediante comprovação médica.

- A inicial foi instruída com documentos, dentre os quais destaco a cópia da CTPS do companheiro da autora, com registro trabalhista, como trabalhador rural, no período de 01/07/2013 a 01/03/2014;

- Certidões de nascimento dos filhos da requerente, nascidos em 27/06/2015 e em 10/01/2017. Na certidão de nascimento do filho nascido em 27/06/2015, consta que o genitor é lavrador.

- O INSS juntou documento do CNIS, demonstrando que o marido exerceu atividade laborativa junto à Eliana Aparecida Arcos – ME, em 05/2011; junto ao Consórcio de Empregadores Rurais Monteazulense, de 13/08/2012 a 10/12/2012 e junto a Antônio Alves Franco, de 01/07/2013 a 01/03/2014.

- A testemunha confirma o labor rural da requerente, inclusive no período gestacional.

- A orientação pretoriana é no sentido de que a condição de lavrador do marido/companheiro é extensível à esposa/companheira, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

- A autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que, corroborado pelos testemunhos, justifica a concessão do benefício pleiteado.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do nascimento da criança, nos termos do disposto no art. 71 da Lei nº 8.213/91.

- Os índices de correção monetária e taxa de juros de mora devem observar o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação.

- As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

- Apelação da autora provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5362191-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS JOSE PARCKERT

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERRO FUZATTO - SP245889-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5362191-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS JOSE PARCKERT
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERRO FUZATTO - SP245889-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

Concedida a tutela antecipada.

A sentença, confirmando a tutela, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 03/03/2017.

Inconformada, apela a autarquia, requerendo, inicialmente, a revogação da tutela antecipada. Sustenta, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários à concessão da aposentadoria por invalidez, pois não comprovou a incapacidade total e permanente para o trabalho. Requer, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Irabello

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5362191-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS JOSE PARCKERT
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERRO FUZATTO - SP245889-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**:

A questão da tutela será analisada com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Comunicação de decisão informa o indeferimento de pedido de auxílio-doença, formulado em 03/03/2017, por parecer contrário da perícia médica.

Extrato do CNIS informa vínculos empregatícios e recolhimentos previdenciários, em nome da parte autora, sendo o primeiro em 03/05/1999 e os últimos de 10/2014 a 11/2014 e de 01/2015 a 05/2015. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 22/08/2015 a 30/08/2016.

A autarquia juntou extrato do CNIS atualizado, informando a concessão de auxílios-doença de 07/12/2016 a 21/03/2017, de 25/05/2017 a 12/09/2017 e a partir de 07/11/2017, com cessação prevista para 30/03/2018.

A parte autora, gerente de churrascaria, contando atualmente com 42 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora apresenta episódio depressivo grave, transtornos dos discos lombares com radiculopatia e esclerose múltipla. Ao exame neurológico, foi constatado: pensamentos, movimentos, fala e reflexos todos lentificados e prejudicados. Desorientado no tempo, dificuldade para subir na maca devido a fraqueza. Coordenação motora dentro dos limites de normalidade para a idade. Há incapacidade total e temporária para o trabalho. Informou que a parte autora se apresentava incapacitada desde a data do indeferimento administrativo. Quanto ao prognóstico, estimou a necessidade de mais de 12 meses de afastamento, para intensificação do tratamento, sendo necessário ser reavaliado por médico neurologista.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebia auxílio-doença quando ajuizou a demanda em 07/2017, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade "total e temporária", desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a parte autora apresenta esclerose múltipla, patologia que é sabidamente grave e progressiva, com período mínimo de afastamento fixado em 12 meses pelo perito judicial.

Importante frisar que, nos termos do art. 479, do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que a matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

E

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

E, julgada a repercussão geral, as decisões contrárias ao que foi decidido pela Suprema Corte não podem mais subsistir, a teor do art. 927, III, do novo CPC/2015.

Dessa forma, declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do *"tempus regit actum"*.

O termo inicial e a verba honorária devem ser mantidos conforme fixados na sentença, ante a ausência de impugnação.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos administrativamente ou em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação e duplicidade.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento à apelação, para alterar a correção monetária, conforme fundamentação.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 03/03/2017.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENTES OS REQUISITOS PA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS.

- Pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
- Comunicação de decisão informa o indeferimento de pedido de auxílio-doença, formulado em 03/03/2017, por parecer contrário da perícia médica.
- Extrato do CNIS informa vínculos empregatícios e recolhimentos previdenciários, em nome da parte autora, sendo o primeiro em 03/05/1999 e os últimos de 10/2014 a 11/2014 e de 01/2015 a 05/2015. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 22/08/2015 a 30/08/2016.
- A autarquia juntou extrato do CNIS atualizado, informando a concessão de auxílios-doença de 07/12/2016 a 21/03/2017, de 25/05/2017 a 12/09/2017 e a partir de 07/11/2017, com cessação prevista para 30/03/2018.
- A parte autora, gerente de churrascaria, contando atualmente com 42 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.
- O laudo atesta que a parte autora apresenta episódio depressivo grave, transtornos dos discos lombares com radiculopatia e esclerose múltipla. Ao exame neurológico, foi constatado: pensamentos, movimentos, fala e reflexos todos lentificados e prejudicados. Desorientado no tempo, dificuldade para subir na maca devido a fraqueza. Coordenação motora dentro dos limites de normalidade para a idade. Há incapacidade total e temporária para o trabalho. Informou que a parte autora se apresentava incapacitada desde a data do indeferimento administrativo. Quanto ao prognóstico, estimou a necessidade de mais de 12 meses de afastamento, para intensificação do tratamento, sendo necessário ser reavaliado por médico neurologista.
- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebia auxílio-doença quando ajuizou a demanda em 07/2017, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, I, da Lei 8.213/91.
- Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade "total e temporária", desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
- Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.
- Neste caso, a parte autora apresenta esclerose múltipla, patologia que é sabidamente grave e progressiva, com período mínimo de afastamento fixado em 12 meses pelo perito judicial.
- Nos termos do art. 479, do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

- Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.
- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.
- Apelação parcialmente provida. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030143-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: JOAO DENORI LACERDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABRICIO RIPOLI - SP239041-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030143-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: JOAO DENORI LACERDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABRICIO RIPOLI - SP239041-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI:

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por João Deroni Lacerda, da decisão proferida no Juízo de Direito da 2ª Vara de Ribeirão Pires/SP, que indeferiu pedido de tutela de urgência, formulado com intuito de obter o restabelecimento de aposentadoria por invalidez.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela de urgência, bem como dos específicos acerca do benefício.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso foi indeferido.

Com contraminuta.

O MPF opinou pelo provimento do agravo.

É o relatório.

Iguarita

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030143-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: JOAO DENORI LACERDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABRICIO RIPOLI - SP239041-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI:

Compulsando os autos, verifico que o autor, nascido em 30.06.1960, ajudante de limpeza, afirma ser portador de graves lesões em toda extensão da coluna vertebral, e doença de cunho psiquiátrico fazendo uso contínuo de psicotrópicos, encontrando-se total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Neste caso, verifico em consulta ao sistema Dataprev, que o requerente encontra-se recebendo o benefício de aposentadoria por invalidez, como mensalidade de recuperação até 11.01.2020, no valor de R\$ 1.023,50, em 11/2018, de modo que não há urgência a justificar a concessão da tutela de urgência, prevista no art. 300, do CPC.

Posto isso, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ANTECIPAÇÃO DE TUTELA INDEFERIDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- O autor, nascido em 30.06.1960, ajudante de limpeza, afirma ser portador de graves lesões em toda extensão da coluna vertebral, e doença de cunho psiquiátrico fazendo uso contínuo de psicotrópicos, encontrando-se total e permanentemente incapacitado para o trabalho.
- Em consulta ao sistema Dataprev, que o requerente encontra-se recebendo o benefício de aposentadoria por invalidez, como mensalidade de recuperação até 11.01.2020, no valor de R\$ 1.023,50, em 11/2018, de modo que não há urgência a justificar a concessão da tutela de urgência, prevista no art. 300, do CPC.
- Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000992-42.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: MARCOS FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO FURLANETO - SP263560-A, JACIRA DE AZEVEDO DE OLIVEIRA - SP132055-A, EDVÂNIO ALVES DOS SANTOS - SP293030-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000992-42.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: MARCOS FERREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO ANTONIO FURLANETO - SP263560-A, JACIRA DE AZEVEDO DE OLIVEIRA - SP132055-A, EDVANIO ALVES DOS SANTOS - SP293030-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade da atividade no período de 09/03/1988 a 01/12/2015, e condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, com juros de mora e correção monetária.

Inconformado, apela o ente previdenciário, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária. Em caso de manutenção da decisão, pugna pela incidência da prescrição e pede a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

rmsilva

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que os períodos de trabalho, especificados na inicial, deram-se sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial.

Tal aposentadoria está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Na espécie, questiona-se o período de 09/03/1988 a 01/12/2015, pelo que a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações, incide sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 09/03/1988 a 01/12/2015 - agente agressivo: tensão elétrica, acima de 250 volts, de modo habitual e permanente, conforme PPP de id. 42865757, págs. 21/22

A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes.

Além do que, a Lei nº 7.369/85 regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

Assim, a requerente faz jus ao cômputo do labor exercido em condições agressivas, no interstício mencionado, no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO.

É especial o período trabalhado em atividades classificadas como insalubres no D. 53.831/64 e no D. 83.080/79.

Comprovado o exercício de mais de 25 anos de serviço em atividades especiais, concede-se a aposentadoria especial.

Remessa oficial desprovida.

(TRF - 3ª Região - REOAC 200560020003519 - REOAC - Remessa Ex Officio em Apelação Cível - 1241921 Décima Turma - DJU data:06/02/2008, pág.: 714 - rel. Juiz Castro Guerra)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SE RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAGEM DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADICIONAL DE COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCRIÇÃO RECÍPROCA.

I- (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. (Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos e feitos os cálculos, tem-se que, considerando-se os períodos de atividade especial comprovado nestes autos, a parte autora somou período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 04/03/2017, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora, não havendo parcelas prescritas.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Pelas razões expostas, **dou parcial provimento ao apelo autárquico**, para fixar os critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária na forma acima explicitada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE AGRES ELETRICIDADE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que os períodos de trabalho, especificados na inicial, deram-se sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial. Tal aposentadoria está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS. O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

- A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes.

- Além do que, a Lei nº 7.369/85 regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

- A parte autora cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 04/03/2017, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora, não havendo parcelas prescritas.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Apelo da Autarquia provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo autárquico, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5465020-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO CARLOS BERLOFFA
Advogado do(a) APELADO: MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI - SP213260-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5465020-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS BERLOFFA
Advogado do(a) APELADO: MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI - SP213260-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**:

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que o autor, maior inválido, dependia do falecido genitor, que ostentava a qualidade de segurada.

Foi concedida tutela antecipada.

A sentença julgou procedente a ação, para o fim de condenar o réu ao conceder ao autor o benefício previdenciário denominado pensão por morte, cujo valor observará o art. 75 da Lei 8.213/91. O benefício deverá ser pago desde o requerimento administrativo. Os juros moratórios, devidos desde a citação, observarão os índices e a forma previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, incidindo até liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor RPV (STF AI- AGR 492.779/DF). A correção monetária, devida desde as prestações em atraso, observará a Lei nº 11.430/06. Condenou o réu ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Ressalta que a parte apelada comprovou ser pessoa inválida desde antes de sua emancipação, e passou a receber aposentadoria por invalidez apenas em 31/05/2008, quando já contava 52 anos de idade.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5465020-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS BERLOFFA
Advogado do(a) APELADO: MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI - SP213260-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. **DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI**:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. É devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência. Porém, a Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido até trinta dias do evento, do pedido, quando requerido após esse prazo, e da decisão judicial no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando, no inciso I, o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015), no inciso II, os pais e, no inciso III, o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015).

Observe-se que na redação original do dispositivo, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, eram contemplados também a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

O parágrafo 4º do art. 16 da Lei 8213/1991 dispõe ainda que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida, enquanto a das demais deve ser comprovada.

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, uma das que se submeteu a modificações de grande relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a regra relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97). Frise-se que as alterações quanto ao valor do benefício constantes na Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014 não foram mantidas por ocasião da conversão em lei, mantendo-se o disposto no parágrafo anterior.

Até o advento da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, a pensão por morte era uma prestação que independia de carência (de um número mínimo de contribuições por parte do segurado), em qualquer hipótese, segundo o então disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91. Tratava-se de uma inovação ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava.

Contudo, após a edição da referida Medida Provisória, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, *caput*, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

A atual redação do dispositivo referido inovou, ainda, ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do referido dependente na época do óbito do segurado. Os prazos foram estabelecidos na alínea "c", que assim dispõe:

"Art. 77. (...)

§ 2o O direito à percepção de cada cota individual cessará:

(...)

V - para cônjuge ou companheiro:

(...) c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

§ 2o-A. Serão aplicados, conforme o caso, a regra contida na alínea "a" ou os prazos previstos na alínea "c", ambas do inciso V do § 2o, se o óbito do segurado decorrer de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho, independentemente do recolhimento de 18 (dezoito) contribuições mensais ou da comprovação de 2 (dois) anos de casamento ou de união estável. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

§ 2o-B. Após o transcurso de pelo menos 3 (três) anos e desde que nesse período se verifique o incremento mínimo de um ano inteiro na média nacional única, para ambos os sexos, correspondente à expectativa de sobrevida da população brasileira ao nascer, poderão ser fixadas, em números inteiros, novas idades para os fins previstos na alínea "c" do inciso V do § 2o, em ato do Ministro de Estado da Previdência Social, limitado o acréscimo na comparação com as idades anteriores ao referido incremento. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)"

Cumprido observar, por fim, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Bem, na hipótese dos autos, foram apresentados documentos, destacando-se: documentos de identificação do autor, nascido em 10.07.1955; carta de concessão de aposentadoria por invalidez ao autor, com início de vigência a partir de 22.02.2008; certidão de óbito do pai do autor, ocorrido em 07.02.2018, aos 87 anos de idade, em razão de "arritmia cardíaca, neuropatia periférica, coronariopatia" – o falecido foi qualificado como residente na R. Ver. Dirceu Tomazelli Guidetti, 128, Alto de Palmeiras, Serra Negra, SP, sendo o autor o declarante; carta de concessão de aposentadoria por invalidez ao pai do autor, com início de vigência a partir de 01.02.1995; relatório médico assinado por médico psiquiatra, com data 21.03.2018, afirmando que o autor compareceu ao consultório naquela data, relatando que desde a puberdade começou a apresentar dificuldade em subir e descer escadas, fadiga muscular, que o impedia de praticar esportes; fez vários tratamentos sem melhora, e com o tempo passou a ter tristeza, vontade de chorar, angústia e desmotivação, tendo uma internação psiquiátrica em 1978; não conseguiu manter-se em emprego devido aos problemas musculares, sendo mantido pelo pai; apresentava, por ocasião da consulta, humor deprimido e desesperançado, não sentindo prazer por nada, fazendo uso de medicação (fluetina); consta no documento que um exame de eletroneuromiografia realizado em 16.03.2018 apresentou resultado de miopatia difusa e crônica, comprometendo os quatro membros de predomínio proximal e ausência de sinais de atividade na atualidade, tratando-se de exame compatível com a suspeita de miopatia de etiologia hereditária (congenita); o relatório consignou diagnóstico de CID 10 F 33.2 (Transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave sem sintomas psicóticos) + G72.9 (miopatia não especificada), M 81.9 (osteoporose não especificada) e i10 (hipertensão essencial primária); atestado médico datado de 08.03.2018, assinado por médico neurologista, informando acerca da medicação em uso pelo autor (alendromato de sódio, propranolol, losartana, fluoxetina, analgésicos e anti-inflamatórios), mencionando diagnóstico de CID 10 G 25 (outras doenças extrapiramidais e transtornos dos movimentos), G72.9, M 81.9 e I10; outros documentos médicos (receituários e exames) em nome do autor; documentos em nome do autor e do falecido atribuindo a ambos o endereço que constou na certidão de óbito.

O INSS trouxe aos autos extratos do sistema Dataprev indicando que o autor possuía registros de recolhimentos previdenciários como empresário/empregador, em 09.1985, de 11.1985 a 02.1986, 02.1993 a 07.1995, 10.1996 e 12.1996 a 04.1998 e recebeu auxílio-doença de 10.08.1995 a 23.09.1996 e 31.05.2004 a 21.02.2008, recebendo aposentadoria por invalidez desde 22.02.2008.

O pai do autor recebia aposentadoria por invalidez por ocasião da morte. Assim, não se cogita que ele não ostentasse a qualidade de segurado.

De outro lado, o requerente comprova ser filho do falecido através de seus documentos de identificação, caso em que é dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida, até a data em que completar 21 anos de idade.

Ultrapassada a idade limite, estabelecida na Lei de Benefícios, o autor que só poderia perceber a pensão por morte do pai se demonstrasse a condição de inválido.

Neste caso, a invalidez restou comprovada, eis que a própria Autarquia concedeu ao requerente aposentadoria por invalidez desde 2008, anos antes da morte do genitor. Destaque-se, ainda, a existência da documentação médica comprovando que o autor padece de enfermidades graves desde a puberdade, que presumivelmente dificultaram sua vida laboral, acabando por torna-la inviável, passando ele a receber aposentadoria por invalidez após longos períodos de recebimento de auxílio-doença.

Foi, enfim, comprovada a condição de inválido do requerente, iniciada antes da morte do pai, com quem o falecido residia. Justifica-se a presunção de dependência econômica em relação ao falecido.

Ora, preenchidos os requisitos legais para a concessão de pensão por morte, o direito que persegue o autor merece ser reconhecido.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. REMESSA OFICIAL E AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(...)

4. A legislação aplicada na concessão do benefício pensão por morte é aquela vigente na época do evento morte. Assim, a fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

5. O filho maior de 21 anos e inválido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar a invalidez através de perícia médica a cargo da Previdência Social e deve provar que a moléstia já existia na data do falecimento do segurado. Nestes autos, restou comprovado que o autor é filho inválido do de cujus, que, por sua vez, recebia, à época do óbito, benefício previdenciário.

(...)

8. Remessa oficial e agravo retido não conhecidos.

9. Apelação do INSS parcialmente conhecida e parcialmente provida.

10. Sentença parcialmente reformada.

(TRF - 3ª Região - AC - Apelação Cível - 998893 - Processo: 200503990020730 - UF: SP - Órgão Julgador: Sétima Turma - Data da decisão: 28/11/2005 - DJU data: 16/12/2005, pág.: 632 - rel. Juíza Leide Polo)

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Por essas razões, **nego provimento ao apelo da Autarquia**. Mantenho a tutela antecipada. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MAIOR INVÁLIDO.

- Pedido de pensão pela morte do genitor, formulado por filho maior inválido.
- O pai do autor recebia aposentadoria por invalidez por ocasião da morte. Não se cogita que ele não ostentasse a qualidade de segurado.
- O requerente comprova ser filho do falecido através de seus documentos de identificação, caso em que é dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida, até a data em que completar 21 anos de idade. Ultrapassada a idade limite, estabelecida na Lei de Benefícios, o autor que só poderia perceber a pensão por morte do pai se demonstrasse a condição de inválido.
- A invalidez restou comprovada, eis que a própria Autarquia concedeu ao requerente aposentadoria por invalidez desde 2008, anos antes da morte do genitor. Destaque-se, ainda, a existência da documentação médica comprovando que o autor padece de enfermidades graves desde a puberdade, que presumivelmente dificultaram sua vida laboral, acabando por torna-la inviável, passando ele a receber aposentadoria por invalidez após longos períodos de recebimento de auxílio-doença.
- Foi comprovada a condição de inválido do requerente, iniciada antes da morte do pai, com quem o falecido residia. Justifica-se a presunção de dependência econômica em relação ao falecido.
- Preenchidos os requisitos legais para a concessão de pensão por morte, o direito que persegue o autor merece ser reconhecido.
- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.
- Apelo da Autarquia improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo da Autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5479588-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI GOMES SILVA

Advogados do(a) APELADO: AGNALDO LUIS FERNANDES - SP112438-A, PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5479588-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI GOMES SILVA

Advogados do(a) APELADO: AGNALDO LUIS FERNANDES - SP112438-A, PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**:

O pedido inicial é de pensão pela morte do companheiro.

A ex-esposa do falecido, que obteve administrativamente a pensão, foi incluída no polo passivo.

A sentença, integrada por embargos de declaração, julgou procedentes os pedidos formulados por Roseli Gomes Silva contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e Ione Rocha, e por conseguinte: determinou a suspensão do pagamento do benefício de pensão por morte à corré Ione Rocha Lourenço (NB nº 1597958732); condenou o requerido na concessão do benefício previdenciário de pensão por morte à requerente, desde a data do óbito do segurado (09/07/2012), com correção monetária a partir do vencimento mensal de cada parcela pela tabela prática do TJ/SP (IPCA-E) e juros de mora a partir da citação (súmula 204 do STJ), na forma do artigo 1-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/09 (STF RE. 870.947/SE, Plenário, jul. 20/09/2017). Sucumbente, condenou a parte requerida ao pagamento dos honorários advocatícios na importância de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (súmula 111 do STJ e art. 85, § 2º, do CPC), ficando o requerido INSS isento das custas e despesas processuais, conforme dispõe o artigo 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. Concedeu tutela antecipada.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que logo após a morte do *de cujus*, foi concedida pensão à esposa dele, a corré Ione, benefício esse que estava em vigor até data da propositura da presente ação. Alega que, se somente ficou demonstrado que a autora era a companheira do falecido na data de sua morte com base nas provas trazidas neste processo, o INSS, se pagou a pensão a terceira pessoa, o fez de boa-fé, com base em certidão de casamento. Assim, não há como condenar o INSS a pagar atrasados a pagar à autora, pois todo o valor da pensão já foi pago integralmente à corré Ione, desde a morte do segurado até a data da implantação do benefício à autora. Sustenta, enfim, que quem deve pagar os atrasados à apelada é a corré, que foi devidamente citada, devendo a sentença ser reformada nesse tocante.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5479588-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI GOMES SILVA
Advogados do(a) APELADO: AGNALDO LUIS FERNANDES - SP112438-A, PRISCILA FERNANDES RELA - SP247831-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. **DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI**:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. É devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência. Porém, a Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido até trinta dias do evento, do pedido, quando requerido após esse prazo, e da decisão judicial no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando, no inciso I, o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015), no inciso II, os pais e, no inciso III, o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015).

Observe-se que na redação original do dispositivo, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, eram contemplados também a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

O parágrafo 4º do art. 16 da Lei 8213/1991 dispõe ainda que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida, enquanto a das demais deve ser comprovada.

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, uma das que se submeteu a modificações de grande relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a regra relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97). Frise-se que as alterações quanto ao valor do benefício constantes na Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014 não foram mantidas por ocasião da conversão em lei, mantendo-se o disposto no parágrafo anterior.

Até o advento da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, a pensão por morte era uma prestação que independia de carência (de um número mínimo de contribuições por parte do segurado), em qualquer hipótese, segundo o então disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91. Tratava-se de uma inovação ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava.

Contudo, após a edição da referida Medida Provisória, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, *caput*, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

A atual redação do dispositivo referido inovou, ainda, ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do referido dependente na época do óbito do segurado. Os prazos foram estabelecidos na alínea "c", que assim dispõe:

"Art. 77. (...)

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará:

(...)

V - para cônjuge ou companheiro:

(...) c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

§ 2o-A. Serão aplicados, conforme o caso, a regra contida na alínea "a" ou os prazos previstos na alínea "c", ambas do inciso V do § 2o, se o óbito do segurado decorrer de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho, independentemente do recolhimento de 18 (dezoito) contribuições mensais ou da comprovação de 2 (dois) anos de casamento ou de união estável. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

§ 2o-B. Após o transcurso de pelo menos 3 (três) anos e desde que nesse período se verifique o incremento mínimo de um ano inteiro na média nacional única, para ambos os sexos, correspondente à expectativa de sobrevida da população brasileira ao nascer, poderão ser fixadas, em números inteiros, novas idades para os fins previstos na alínea "c" do inciso V do § 2o, em ato do Ministro de Estado da Previdência Social, limitado o acréscimo na comparação com as idades anteriores ao referido incremento. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)"

Cumprido observar, por fim, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

No caso dos autos, a qualidade de segurado do falecido e a condição de dependente da autora não foram objeto de apelo da Autarquia.

Discute-se, tão somente, a responsabilidade pelo pagamento dos valores em atraso à autora, referentes ao período em que o benefício foi pago pela Autarquia à corré Ione.

Compulsando os autos, observo que foi formulado requerimento administrativo pela autora em 13.07.2012, pleiteando-se pensão pela morte de segurado, ocorrida em 09.07.2012. Devem ser aplicadas as regras previstas no art. 74, da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, sendo devido o benefício a partir da data do óbito.

Acrescente-se que o fato de o benefício ter sido pago a outra dependente não afasta o direito da autora ao recebimento do benefício, vez que se habilitou para tanto e nada indica que os valores pagos tenham revertido em seu favor.

Eventual discussão a respeito da devolução de valores pela corré Ione à Autarquia deverá ser tratada nas vias próprias, tratando-se de matéria que não compõe o objeto destes autos.

Desta maneira, não há reparos a serem feitos na sentença quanto à matéria que foi objeto do presente recurso.

Por essas razões, **nego provimento ao apelo da Autarquia.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PAGAMENTO DE VALORES EM ATRASO PELA AUTARQUIA.

- Pedido de pensão por morte de companheiro.

- A qualidade de segurado do falecido e a condição de dependente da autora não foram objeto de apelo da Autarquia. Discute-se, tão somente, a

responsabilidade pelo pagamento dos valores em atraso à autora, referentes ao período em que o benefício foi pago pela Autarquia à corré Ione.
- Foi formulado requerimento administrativo pela autora em 13.07.2012, pleiteando-se pensão pela morte de segurado, ocorrida em 09.07.2012. Devem ser aplicadas as regras previstas no art. 74, da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, sendo devido o benefício a partir da data do óbito.

- O fato de o benefício ter sido pago a outra dependente não afasta o direito da autora ao recebimento do benefício, vez que se habilitou para tanto e nada indica que os valores pagos tenham revertido em seu favor.

- Eventual discussão a respeito da devolução de valores pela corré Ione à Autarquia deverá ser tratada nas vias próprias, tratando-se de matéria que não compõe o objeto destes autos.

- Não há reparos a serem feitos na sentença quanto à matéria que foi objeto do presente recurso.

- Apelo da parte ré improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5411089-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI ASTOLPHI DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5411089-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI ASTOLPHI DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data de início da incapacidade (30/07/2018), pelo prazo de 6 meses. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apela a autarquia, pleiteando, em síntese, a extinção do feito sem resolução do mérito, em razão de ausência de interesse de agir, uma vez que a parte autora não requereu, na esfera administrativa, a prorrogação do benefício. Subsidiariamente, requer a autorização para realização de perícias administrativas.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Irabello

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5411089-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI ASTOLPHI DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Neste caso, a autarquia se insurge apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, no caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1.000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.

Dessa forma, passo a analisar a apelação.

No caso analisado, a alegação de extinção do processo por ausência de interesse de agir não pode prosperar.

A necessidade de prévio requerimento administrativo antes do ajuizamento da demanda na esfera judicial foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em razão de sua relevância constitucional, reconhecendo-se a repercussão geral.

O instituto da repercussão geral introduzido pela EC nº 45/2004 possibilita o efeito multiplicador da decisão proferida pela Suprema Corte em causas iguais, consolidando o entendimento firmado.

O Supremo Tribunal Federal em sessão plenária, de 27/08/2014, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 631240 (DJe 10.11.2014), com repercussão geral reconhecida, na qual o INSS defendia a exigência do prévio requerimento do pleito na via administrativa. Por maioria de votos, o Plenário acompanhou o relator, ministro Luís Roberto Barroso, entendendo que a exigência não fere a garantia constitucional de livre acesso ao Judiciário, preconizada no art. 5º, inc. XXXV, da Carta Magna.

Contudo, o pleito poderá ser formulado diretamente em juízo quando notório e reiterado o entendimento contrário da Administração à postulação do segurado, bem como nos casos de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, além dos casos em que a Autarquia já contestou o feito.

O v. aresto assim dispôs:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver; no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(STF, Pleno, RE nº 631.240 MG, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j.03.09.214, DJe 10.11.2014).

Na mesma esteira, o Superior Tribunal de Justiça alinhou sua jurisprudência ao entendimento sedimentado na Suprema Corte, como restou assentado no julgamento do RESP nº 1.369.834/SP (DJe 02.12.2014).

O v. aresto em questão restou assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.369.834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j.24.09.2014, DJe 02.12.2014).

No caso dos autos, verifico que a requerente efetuou requerimento administrativo e recebeu auxílio-doença até 16/05/2018, como demonstram os documentos juntados, de modo que se trata de hipótese de restabelecimento de benefício já concedido, na qual não se exige novo requerimento do pleito na esfera administrativa, nos termos da decisão proferida pela Corte Suprema.

Portanto, incabível, no caso, a extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de interesse de agir.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

O termo inicial do benefício e a verba honorária devem ser mantidos conforme fixados na sentença, ante a ausência de impugnação.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação do auxílio-doença.

Fica autorizada a realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento à apelação, para autorizar a realização de perícias administrativas, conforme fundamentação.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 30/07/2018. Mantenho a tutela antecipada, nos termos da fundamentação. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR CARACTERIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍCIAS ADMINISTRATIVAS. POSSIBILIDADE.

- O Supremo Tribunal Federal em sessão plenária, de 27/08/2014, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 631240 (DJe 10.11.2014), com repercussão geral reconhecida, na qual o INSS defendia a exigência do prévio requerimento do pleito na via administrativa. Por maioria de votos, o Plenário acompanhou o relator, ministro Luís Roberto Barroso, entendendo que a exigência não fere a garantia constitucional de livre acesso ao Judiciário, preconizada no art. 5º, inc. XXXV, da Carta Magna.

- Contudo, o pleito poderá ser formulado diretamente em juízo quando notório e reiterado o entendimento contrário da Administração à postulação do segurado, bem como nos casos de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, além dos casos em que a Autarquia já contestou o feito.

- No caso dos autos, verifico que a requerente efetuou requerimento administrativo e recebeu auxílio-doença até 16/05/2018, como demonstram os documentos juntados, de modo que se trata de hipótese de restabelecimento de benefício já concedido, na qual não se exige novo requerimento do pleito na esfera administrativa, nos termos da decisão proferida pela Corte Suprema.

- Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação do auxílio-doença.

- Fica autorizada a realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

- Apelação parcialmente provida. Mantida a tutela antecipada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5449191-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: ERIKA DA SILVA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5449191-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: ERIKA DA SILVA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**:

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente da falecida mãe, que por ocasião do óbito ostentava a qualidade de segurada.

A sentença julgou o pedido improcedente.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Juntou documentos referentes a uma ação de aposentadoria por invalidez proposta pela falecida.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5449191-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: ERIKA DA SILVA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. **DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI**:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. É devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência. Porém, a Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido até trinta dias do evento, do pedido, quando requerido após esse prazo, e da decisão judicial no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando, no inciso I, o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015), no inciso II, os pais e, no inciso III, o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015).

Observe-se que na redação original do dispositivo, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, eram contemplados também a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

O parágrafo 4º do art. 16 da Lei 8213/1991 dispõe ainda que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida, enquanto a das demais deve ser comprovada.

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, uma das que se submeteu a modificações de grande relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a regra relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97). Frise-se que as alterações quanto ao valor do benefício constantes na Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014 não foram mantidas por ocasião da conversão em lei, mantendo-se o disposto no parágrafo anterior.

Até o advento da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, a pensão por morte era uma prestação que independia de carência (de um número mínimo de contribuições por parte do segurado), em qualquer hipótese, segundo o então disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91. Tratava-se de uma inovação ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava.

Contudo, após a edição da referida Medida Provisória, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, *caput*, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

A atual redação do dispositivo referido inovou, ainda, ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do referido dependente na época do óbito do segurado. Os prazos foram estabelecidos na alínea "c", que assim dispõe:

"Art. 77. (...)

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará:

(...)

V - para cônjuge ou companheiro:

(...) c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

§ 2º-A. Serão aplicados, conforme o caso, a regra contida na alínea "a" ou os prazos previstos na alínea "c", ambas do inciso V do § 2º, se o óbito do segurado decorrer de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho, independentemente do recolhimento de 18 (dezoito) contribuições mensais ou da comprovação de 2 (dois) anos de casamento ou de união estável. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

§ 2º-B. Após o transcurso de pelo menos 3 (três) anos e desde que nesse período se verifique o incremento mínimo de um ano inteiro na média nacional única, para ambos os sexos, correspondente à expectativa de sobrevida da população brasileira ao nascer, poderão ser fixadas, em números inteiros, novas idades para os fins previstos na alínea "c" do inciso V do § 2º, em ato do Ministro de Estado da Previdência Social, limitado o acréscimo na comparação com as idades anteriores ao referido incremento. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)"

Cumprido observar, por fim, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: documentos de identificação da autora, nascida em 03.04.1997; certidão de óbito da mãe da autora, ocorrido em 04.12.2012, em razão de "choque séptico, síndrome colestatia, alcoolismo", aos quarenta e sete anos de idade; CTPS da mãe da autora, com anotações de vínculos empregatícios, tanto rurais quanto urbanos, mantidos em períodos descontínuos, compreendidos entre 29.06.1989 e 17.05.2010; extratos do sistema CNIS da Previdência Social, verificando-se que a mãe da autora recebeu auxílio-doença de 03.06.2011 a 08.07.2011.

O INSS apresentou extratos do sistema Dataprev, verificando-se que a autora formulou requerimento administrativo de pensão por morte em 13.02.2017.

Posteriormente, a autora apresentou documentos extraídos da ação n. 0001399-23.2012.8.26.0300 (2ª Vara do Foro de Jardinópolis), proposta em abril de 2012, na qual a mãe da autora requeria o benefício de aposentadoria por invalidez. Durante audiência realizada em 01.11.2018, foi homologado acordo firmado entre as partes (os sucessores da falecida e o INSS), no qual o INSS, entre outros termos, concederia à falecida aposentadoria por invalidez (rural) a partir de 09.07.2011, ou seja, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença recebido pela *de cujus*, pagando à parte autora 90% dos valores em atraso apurados entre a DIB e a DCB – as partes renunciaram ao prazo para interposição de recursos.

No caso dos autos, a autora comprovou ser filha da falecida por meio da apresentação de seus documentos de identificação. Sua dependência econômica é presumida.

De outro lado, foi reconhecido judicialmente pela Autarquia o direito da falecida ao recebimento de aposentadoria por invalidez. Assim, não se cogita que ela não ostentasse a qualidade de segurada.

Ora, nessas circunstâncias, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

Considerando que a autora requer a pensão pela morte da mãe, ocorrida em 04.12.2012, sendo que foi formulado requerimento administrativo em 13.02.2017, o termo inicial do benefício deve ser fixado da data do requerimento administrativo, em atenção à redação do art. 74 da Lei 8213/1991 vigente por ocasião da morte.

O termo final do benefício deve ser fixado em 03.04.2018, data em que a autora atingiu o limite etário.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso

Por essas razões, **dou parcial provimento ao apelo da autora**, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de pensão por morte, a partir de 13.02.2017, data do requerimento administrativo, até 03.04.2018, data em que a autora atingiu o limite etário, tudo nos termos do art. 75, da Lei nº 8.213/91. Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Pedido de pensão pela morte da mãe.
- A autora, nascida em 03.04.1997, comprovou ser filha da falecida por meio da apresentação de seus documentos de identificação. Sua dependência econômica é presumida.
- Foi reconhecido judicialmente pela Autarquia o direito da falecida ao recebimento de aposentadoria por invalidez. Não se cogita que ela não ostentasse a qualidade de segurada.
- Comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.
- Considerando que a autora requer a pensão pela morte da mãe, ocorrida em 04.12.2012, sendo que foi formulado requerimento administrativo em 13.02.2017, o termo inicial do benefício deve ser fixado da data do requerimento administrativo, em atenção à redação do art. 74 da Lei 8213/1991 vigente por ocasião da morte.
- O termo final do benefício deve ser fixado em 03.04.2018, data em que a autora atingiu o limite etário.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".
- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.
- Apelo da autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5376462-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: DARIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5376462-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: DARIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A sentença julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, quanto ao pedido de auxílio-doença, e julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença, por não haver considerado o laudo pericial, que atestou a incapacidade laborativa. No mérito, sustenta, em síntese, que faz jus aos benefícios pleiteados.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Irabello

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5376462-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: DARIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Inicialmente, cumpre observar que a sentença se encontra fundamentada e demonstrou claramente os motivos que levaram à extinção e improcedência dos pedidos, preenchendo todos os requisitos do art. 489, do CPC.

Dessa forma, não há que se falar em nulidade da sentença.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ajuizado em 06/2017. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Certidão informa a citação da autarquia em 27/07/2017.

Extrato do CNIS informa vínculos empregatícios, em nome da parte autora, em períodos descontínuos, sendo o primeiro em 01/07/2000 e o último a partir de 01/08/2014, com última remuneração em 07/2016. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, a partir de 19/06/2017, com cessação prevista para 13/11/2017 (NB 618.778.064-0).

A parte autora, pedreiro, contando atualmente com 39 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo, elaborado em 01/11/2017, atesta que a parte autora apresenta hérnia de disco lombar e HIV. O diagnóstico de hérnia de disco lombar pode causar limitações ao trabalho braçal pesado, estando caracterizada incapacidade parcial e temporária para o trabalho, devendo ser reavaliado em 6 meses. Possui exame soropositivo para HIV, mas sem evidências de doenças oportunistas, inclusive nega uso de medicação anti-retroviral.

A autarquia juntou extrato do CNIS, de 14/05/2018, informando que o auxílio-doença concedido à parte autora continuava ativo, com cessação prevista para 08/09/2018.

Em consulta ao sistema Dataprev, verifico que o auxílio-doença cessou em 24/09/2018.

Neste caso, a parte autora não logrou comprovar, à época do laudo médico pericial, a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Por outro lado, não há que se falar em concessão de auxílio-doença. Neste caso, a parte autora ajuizou a demanda em 06/2017 e, antes mesmo da citação da autarquia, obteve a concessão do benefício na esfera administrativa, a partir de 19/06/2017.

Assim, fato é que recebeu o auxílio-doença, o qual foi concedido antes da citação do INSS, sendo sucessivamente prorrogado, apenas cessando em 24/09/2018.

Portanto, verifico que o auxílio-doença foi-lhe deferido, na via administrativa, durante o período em que necessitou afastar-se de suas atividades para tratamento médico.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA .
INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003
Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar arguida e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- Inicialmente, cumpre observar que a sentença se encontra fundamentada e demonstrou claramente os motivos que levaram à extinção e improcedência dos pedidos, preenchendo todos os requisitos do art. 489, do CPC. Dessa forma, não há que se falar em nulidade da sentença.

- Pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- Certidão informa a citação da autarquia em 27/07/2017.

- Extrato do CNIS informa vínculos empregatícios, em nome da parte autora, em períodos descontínuos, sendo o primeiro em 01/07/2000 e o último a partir de 01/08/2014, com última remuneração em 07/2016. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, a partir de 19/06/2017, com cessação prevista para 13/11/2017 (NB 618.778.064-0).

- A parte autora, pedreiro, contando atualmente com 39 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.
- O laudo, elaborado em 01/11/2017, atesta que a parte autora apresenta hérnia de disco lombar e HIV. O diagnóstico de hérnia de disco lombar pode causar limitações ao trabalho braçal pesado, estando caracterizada incapacidade parcial e temporária para o trabalho, devendo ser reavaliado em 6 meses. Possui exame soropositivo para HIV, mas sem evidências de doenças oportunistas, inclusive nega uso de medicação anti-retroviral.
- A autarquia juntou extrato do CNIS, de 14/05/2018, informando que o auxílio-doença concedido à parte autora continuava ativo, com cessação prevista para 08/09/2018.
- Em consulta ao sistema Dataprev, verifico que o auxílio-doença cessou em 24/09/2018.
- Neste caso, a parte autora não logrou comprovar, à época do laudo médico pericial, a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.
- Por outro lado, não há que se falar em concessão de auxílio-doença. Neste caso, a parte autora ajuizou a demanda em 06/2017 e, antes mesmo da citação da autarquia, obteve a concessão do benefício na esfera administrativa, a partir de 19/06/2017.
- Assim, fato é que recebeu o auxílio-doença, o qual foi concedido antes da citação do INSS, sendo sucessivamente prorrogado, apenas cessando em 24/09/2018.
- Portanto, verifico que o auxílio-doença foi-lhe deferido, na via administrativa, durante o período em que necessitou afastar-se de suas atividades para tratamento médico.
- Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar arguida e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5409235-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: JOCELINI GASPAR

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS SCALET - SP213742-N, THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO - SP250561-N, SERGIO PELARIN DA SILVA - SP255260-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5409235-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: JOCELINI GASPAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou a alegada incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que faz jus aos benefícios pleiteados.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Irabello

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Com a inicial vieram documentos.

A parte autora, vendedora, contando atualmente com 38 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo, elaborado por especialista em ortopedia e traumatologia, atesta que a parte autora apresenta espondilodiscoartropatia lombossacra, osteófitos incipientes no calcâneo e entesopatia do tendão calcâneo, tendinopatia incipiente do tibial anterior e flexores dos dedos do pé à direita. As queixas, lesões e doenças ortopédicas encontradas, na fase em que se apresentam, não incapacitam a autora para o trabalho habitual. Observe-se que a periciada continua exercendo suas atividades laborais habituais.

Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que a parte autora não logrou comprovar, à época do laudo médico judicial, a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003
Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Pelas razões expostas, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- Pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
- A parte autora, vendedora, contando atualmente com 38 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.
- O laudo, elaborado por especialista em ortopedia e traumatologia, atesta que a parte autora apresenta espondilodiscoartropatia lombossacra, osteófitos incipientes no calcâneo e entesopatia do tendão calcâneo, tendinopatia incipiente do tibial anterior e flexores dos dedos do pé à direita. As queixas, lesões e doenças ortopédicas encontradas, na fase em que se apresentam, não incapacitam a autora para o trabalho habitual. Observe-se que a periciada continua exercendo suas atividades laborais habituais.
- Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que a parte autora não logrou comprovar, à época do laudo médico judicial, a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5370359-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: LUCAS FRANCISCO SOARES
Advogado do(a) APELANTE: LUCIO REBELLO SCHWARTZ - SP190267-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5370359-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: LUCAS FRANCISCO SOARES
Advogado do(a) APELANTE: LUCIO REBELLO SCHWARTZ - SP190267-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou manutenção do auxílio-doença, com tutela antecipada de urgência.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela aptidão para desenvolver atividades laborais.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados, em especial a inaptidão laboral para a atividade habitual.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

rtperêir

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5370359-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: LUCAS FRANCISCO SOARES
Advogado do(a) APELANTE: LUCIO REBELLO SCHWARTZ - SP190267-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

Com a inicial vieram documentos, destacando-se: comunicação de decisão do INSS, informando o deferimento do pedido de auxílio-doença apresentado em 19/09/2012, concedido até 18/11/2017.

A Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, informando a concessão de auxílios-doença, de 13/05/2010 a 05/01/2011, e de 17/09/2012 a 18/11/2017.

A parte autora, açougueiro, contando atualmente com 30 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que o periciado apresentou insuficiência da válvula aórtica com necessidade da troca por prótese metálica em junho de 2010, conforme exames de Ecocardiograma e a data da cirurgia. Afirma que o paciente mostra incapacidade parcial, devendo evitar atividades de risco para cortes ou quedas que venham a lesionar fisicamente, devido ao uso de anticoagulantes. Informa que o autor pode exercer as funções de caixa, telefonista, recepcionista, almoxarifado, professor, etc. Assevera que ele já pode ser readaptado. Conclui que não há incapacidade, mas a prótese e os cuidados são definitivos.

Observa-se que as enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar a existência de incapacidade apenas parcial, com limitações para as atividades em que haja risco de sangramentos, o que permite concluir pela capacidade funcional residual suficiente para o labor, inclusive pode ser readaptado às funções de segurança do trabalho, tendo em vista que fez curso técnico para tal profissão.

Esclareça-se que, sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

Cumprido ressaltar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença.

Assim, nesse caso, a parte autora, pessoa relativamente jovem, não logrou comprovar, à época do laudo médico judicial, a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003
Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nego provimento ao apelo da parte autora.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

- A parte autora, açougueiro, contando atualmente com 30 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

- O laudo atesta que o periciado apresentou insuficiência da válvula aórtica com necessidade da troca por prótese metálica em junho de 2010, conforme exames de Ecocardiograma e a data da cirurgia. Afirma que o paciente mostra incapacidade parcial, devendo evitar atividades de risco para cortes ou quedas que venham a lesionar fisicamente, devido ao uso de anticoagulantes. Informa que o autor pode exercer as funções de caixa, telefonista, recepcionista, almoxarifado, professor, etc. Assevera que ele já pode ser readaptado. Conclui que não há incapacidade, mas a prótese e os cuidados são definitivos.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar.

- O perito foi claro ao afirmar a existência de incapacidade apenas parcial, com limitações para as atividades em que haja risco de sangramentos, o que permite concluir pela capacidade funcional residual suficiente para o labor, inclusive pode ser readaptado às funções de segurança do trabalho, tendo em vista que fez curso técnico para tal profissão.

- O laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes, deve prevalecer sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente.

- A existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença.

- A parte autora, pessoa relativamente jovem, não logrou comprovar, à época do laudo médico judicial, a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença.

- O direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

- Apelo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5398141-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: SILMARA SILVEIRA OLIVEIRA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO - SP70339-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5398141-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: SILMARA SILVEIRA OLIVEIRA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO - SP70339-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação indevida do auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade para o labor habitual.

Inconformada, apela a parte autora, alegando cerceamento de defesa face à conclusão do contraditório laudo pericial. Pleiteia a anulação do julgado para que sejam respondidos quesitos complementares e esclarecidos pontos divergentes das provas constantes dos autos.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

rtperair

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5398141-80.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: SILMARA SILVEIRA OLIVEIRA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO - SP70339-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, o benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

A Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, informando a concessão de auxílio-doença, de 01/10/2009 a 25/09/2017.

A parte autora realiza serviços do lar atualmente, mas já exerceu a função de operadora de máquina, contando atualmente com 44 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial, em 09/08/2018.

O laudo atesta que a periciada é portadora de tendinopatia nos ombros. Ao exame clínico não apresentou sinais e sintomas incapacitantes devido à doença. Conclui que não foi caracterizada incapacidade laborativa no momento da perícia.

Observa-se que as enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que não há incapacidade laborativa.

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 370 do CPC/2015.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pela autora, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que o perito responda aos novos quesitos ou que seja realizada uma nova perícia, tendo em vista que o laudo judicial revelou-se peça suficiente a apontar o estado de saúde da requerente.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Esclareça-se que, sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

Cumprido ressaltar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença.

Assim, neste caso, a parte autora, não logrou comprovar à época do laudo médico judicial a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, como requerido; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003
Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.
2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.
3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.
4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nego provimento ao apelo da parte autora.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. QUESITOS COMPLEMENTARES. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
- A parte autora realiza serviços do lar atualmente, mas já exerceu a função de operadora de máquina, contando atualmente com 44 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial, em 09/08/2018.
- O laudo atesta que a periciada é portadora de tendinopatia nos ombros. Ao exame clínico não apresentou sinais e sintomas incapacitantes devido à doença. Conclui que não foi caracterizada incapacidade laborativa no momento da perícia.
- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar.
- O perito foi claro ao afirmar que não há incapacidade laborativa.
- Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento.
- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pela autora, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que o perito responda aos novos quesitos ou que seja realizada uma nova perícia, tendo em vista que o laudo judicial revelou-se peça suficiente a apontar o estado de saúde da requerente.
- O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.
- A recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

- Não há que se falar em cerceamento de defesa.
- O laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes, deve prevalecer sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente.
- A existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença.
- A parte autora não logrou comprovar à época do laudo médico judicial a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença.
- O direito que persegue não merece ser reconhecido.
- Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.
- Apelo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003066-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ADEMIR JACOB COUTINHO

Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003066-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ADEMIR JACOB COUTINHO

Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Ademir Jacob Coutinho, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré, com extrato do CNIS do autor.

Réplica oferecida.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 23/08/2017, o MMº Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não há elementos probatórios suficientes a sustentá-lo.

Consignou que: “o requerido apresentou cadastro nacional de informações sociais (CNIS), no qual consta várias anotações de vínculos trabalhistas do autor na condição de empregado, até o ano de 2013, o que afasta a tese apresentada na inicial de que seja segurado especial na condição de "bóia-fria"/ diarista, constando inclusive vínculo de trabalho urbano recente na Prefeitura Municipal de Anaurilândia. Desta forma, no tocante a prova material produzida, entendo que é insuficiente para comprovar que o autor tenha efetivamente trabalhado em atividade rural que ensejaria sua condição de segurado especial.”. Entendeu também pela fragilidade da prova oral produzida.

Em apelação, a autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural, porquanto trabalhava desde jovem para manutenção e sobrevivência e também exerceu trabalho rurícola como bóia-fria sem registro, como relatado na inicial.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003066-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ADEMIR JACOB COUTINHO

Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

A lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rústico, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. **(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, Ademir Jacob Coutinho, completou o requisito idade mínima (60 anos) em 14/05/2015, posto que nasceu em 14/05/1955, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou

- CTPS , com registro rural da Fazenda Brasília, no período de 17/09/2012 a 31/12/2012, para serviços gerais em agropecuária;
- Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho na Fazenda Brasília constando afastamento em 31/12/2012;
- Recibo da Quitação Geral de Acordo trabalhista em 29/11/2001 e nota fiscal com endereço na Fazenda Jacó;
- Holerite da Fazenda Brasil;
- Recibo datado do ano de 2014 com endereço na Fazenda Barra do Combate.

Examinados os autos, a sentença é de ser reformada.

A prova documental é no sentido de demonstrar o labor rural por parte da autora, pelo prazo de carência, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, considerando que há documento oficial (CTPS) a indicar a profissão de lavrador, como início razoável de prova material do trabalho rurícola.

Nesse passo, destaco que as circunstâncias do caso são compatíveis com o regime de economia familiar e com o trabalho de rurícola como bóia-fria por parte do autor.

Por economia familiar entende-se a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercida em condições de mútua dependência e colaboração predominantemente sem a utilização de empregados, não existindo subordinação, nem remuneração, consubstanciando trabalho em grupo e o resultado da produção é utilizado de forma conjunta para a subsistência da família e o benefício também é devido aos bóias-frias, pessoas humildes que possuem dificuldades na obtenção de prova material.

Destaco que não prevalece o entendimento de que o autor trabalhou em lides urbanas como obstáculo para a concessão do benefício, uma vez que o vínculo proveniente da Prefeitura de Anaurilândia é de apenas aproximadamente um mês, conforme CNIS, de 15/04/2013 a 17/05/2013 e há o recibo de 2014 onde consta residência em zona rural, de modo que da análise do conjunto probatório trazido demonstrado está que o autor exerceu, de *forma predominante*, o labor rural.

Verifico que a prova testemunhal colhida (Creonaldo Alves da Silva, Deraldino José da Silva e Reinaldo Pereira de Lima) afirmou o trabalho rural da autora, a evidenciar o cumprimento da carência.

Ao prestar declarações em Juízo o autor disse que trabalhou em várias fazendas, como braçal em serviços gerais.

A testemunha Creonaldo disse que conhece o autor há 40 anos e que foram criados juntos. Disse que o autor sempre trabalhou em fazendas, como diarista, fazendo cerca, carpindo, como trabalhador braçal.

A testemunha Deraldino disse conhece o autor há 40 anos e que ele sempre trabalhou na roça na região de Anaurilândia.

A testemunha Reinaldo disse que conhece a autora há 45 anos Ele trabalhou em muitas fazendas cujos nomes a testemunha não se lembra com detalhe. O trabalho dela era braçal nas fazendas. Nunca trabalhou nem morou na cidade. Sempre no labor rural.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, a autora comprovou que o trabalho rural tenha sido predominante ao longo de sua vida.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (23/09/2015) conforme pedido na inicial e demais consectários legais.

Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a data do presente julgado, uma vez improcedente a sentença.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Custas pelo réu, em face da previsão legislativa estadual do Mato Grosso do Sul.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso interposto por Ademir Jacob Coutinho, para julgar procedente a ação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ANOTAÇÃO DE VÍNCULO RURAL NA CTPS REGIME EM ECONOMIA FAMILIAR E BÓIA-FRIA. PROVA TESTEMUNHAL. CORROBORAÇÃO. TEMPO DE TRABALHO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. COMPROVAÇÃO. CONDENAÇÃO DO INSS. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ENTENDIMENTO DO STF. CUSTAS DEVIDAS. PROVIMENTO DO RECURSO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. A prova documental é no sentido de demonstrar o labor rural por parte do autora pelo prazo de carência, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, em regime de economia familiar, considerando que há documento oficial (CTPS) a indicar vínculo de trabalho rural.

2. Por economia familiar entende-se a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercida em condições de mútua dependência e colaboração predominantemente sem a utilização de empregados, não existindo subordinação, nem remuneração, consubstanciando trabalho em grupo e o resultado da produção é utilizado de forma conjunta para a subsistência da família.

3. Há comprovação de que a parte autora trabalhou como rurícola, o que veio corroborado pela prova testemunhal colhida que afirmou o trabalho rural da autora, a evidenciar o cumprimento da carência.

4. Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

5. Condenação do INSS a conceder à autora a aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo.

6. Honorários advocatícios de 10% do valor da condenação até a data do presente julgamento, uma vez julgada improcedente a ação na sentença.

7. Fixação da data inicial do benefício, na data do requerimento administrativo, quando a autora havia cumprido os requisitos necessários à aposentadoria e conforme pedido na inicial.

8. No que diz com os juros e correção monetária, aplico o entendimento do E. STF, na repercussão Geral, no Recurso Extraordinário nº 870.947 e o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

9. Custas devidas em face de legislação estadual do Mato Grosso do Sul.

10. Provimento da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000225-56.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ELIZABETE ADOLFO BUENO

Advogado do(a) APELANTE: VALDIR SEGURA - SP303265-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000225-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ELIZABETE ADOLFO BUENO
Advogado do(a) APELANTE: VALDIR SEGURA - SP303265-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Elizabete Adolfo Bueno, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré com réplica pela autora.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença, o MMº Juízo "a quo" julgou extinto o feito, ao fundamento de ausência de prévio requerimento administrativo, com base no RESP nº 631.240.

Em apelação a autora alega que o INSS contestou a ação, o que demonstra a resistência ao pedido de aposentadoria.

No mérito, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural, conforme prova material e testemunhal trazida aos autos.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000225-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ELIZABETE ADOLFO BUENO
Advogado do(a) APELANTE: VALDIR SEGURA - SP303265-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Primeiramente destaco que há nos autos comprovação de pedido administrativo (pág.17) que foi indeferido pelo INSS, diante do pleito formulado em 13/05/2009 e constante dos autos, razão pela qual afasto a extinção do feito.

Passo ao exame do mérito, uma vez que a causa está madura para julgamento após regular instrução.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifó nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. **(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 13/02/1952 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 13/02/2007, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 156 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Na inicial a autora diz que sempre trabalhou no meio rural, juntamente com a família em economia de subsistência, reunindo os requisitos para a obtenção de aposentadoria por idade.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou:

Certidão de Casamento com Angelo Bueno Duarte em 27/07/1990, onde consta a profissão do cônjuge lavrador;

Certidão de nascimento do filho em 1985;

Conta residencial em zona rural;

Documento do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ribas do Rio Pardo /MS, com anotações de pagamento de dezembro de 2009 a maio de 2013;

Identificação de sócio do sindicato em 22/12/2009.

O recurso não merece provimento.

Os informes do CNIS apontam anotações de vínculos trabalhistas urbanos da autora e de seu marido, inclusive em período imediatamente anterior ao implemento dos requisitos para a aposentadoria em 2007, uma vez que consta em nome da autora a firma individual Elizabete Adolfo Bueno – ME, com data de abertura em 11/07/2006 e comércio de Calçados e Artefatos de Couro (CNPJ em 25/08/2008 classificada como empresário individual da Milenios Calçados).

Os informes do CNIS demonstram que tanto a autora como seu marido tiveram vínculos trabalhistas urbanos, tendo trabalhado em empresa metalúrgica, para o Município de Ribas do Rio Pardo, empresa de reflorestamento e para o Município vertendo contribuições individuais.

Ao ser ouvida a autora apresentou versão inverossímil de que nunca trabalhou na cidade, tanto ela como seu marido, o que não evidenciam as provas trazidas com a contestação do INSS e o depoimento testemunhal de Aparecido Rosa de que o marido da autora trabalhou na cidade.

No caso dos autos, não há prova de economia de subsistência no campo.

As testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos lacônicos que reputo insuficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria.

Desse modo, não há prova de trabalho efetivo como rurícola em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício pelo período de carência (art. 143 da Lei nº 8.213/91).

Assim, a autora não comprovou que o trabalho efetivamente rural tenha sido predominante ao longo de sua vida profissional, não comprovada também a imediatidade de trabalho rural do seu marido que a ela poderia ser extensível ou dela própria.

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para afastar a falta de interesse de agir por parte da autora e, no mérito, julgar improcedente o pedido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIACÃO DE MÉRITO. PEDIDO ADMINISTRATIVO E RECUSA PELO INSS. INTERESSE DE AGIR. COMPROVAÇÃO. CARÊNCIA E IMEDIATIDADE DO TRABALHO RURÍCOLA. NÃO COMPROVAÇÃO. ANÁLISE DE DADOS DO CNIS E CTPS DO MARIDO DA AUTORA. PROVA TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Há nos autos comprovação de requerimento e indeferimento do pedido administrativo por parte do INSS, razão pela qual afasto a extinção do feito determinada pelo Juízo. Estando a causa madura para julgamento após regular instrução faz-se o exame do pedido.

2. A autora completou a idade mínima, devendo comprovar a carência de 1526 meses de acordo com a lei previdenciária.

3.A autora trouxe aos autos documentos insuficientes, sendo que nos informes do CNIS da autora e de seu marido constam vínculos empregatícios de natureza urbana, reputando-se prova insuficiente à demonstração do requisito de cumprimento de carência e imediatidade anterior no trabalho rural, tanto em relação ao implemento idade.

4.As testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos que são insuficientes e lacônicos em relação à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria

5.Inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, não se mostrou cumprida a exigência da **imediatidade** mínima prevista por lei, exigida no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

6. Não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser reformada, em parte a sentença.

7.Apelação parcialmente provida, para afastar a extinção do feito sem julgamento de mérito e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009525-37.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: DENISE VASCONCELLOS TROYANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FILIPE AQUINO DAS NEVES - SP259544-A, DEBORA TROYANO DAS NEVES - SP256882-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DENISE VASCONCELLOS TROYANO

Advogados do(a) APELADO: DEBORA TROYANO DAS NEVES - SP256882-A, FILIPE AQUINO DAS NEVES - SP259544-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009525-37.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: DENISE VASCONCELLOS TROYANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FILIPE AQUINO DAS NEVES - SP259544-A, DEBORA TROYANO DAS NEVES - SP256882-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DENISE VASCONCELLOS TROYANO

Advogados do(a) APELADO: DEBORA TROYANO DAS NEVES - SP256882-A, FILIPE AQUINO DAS NEVES - SP259544-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para reconhecer como especial a atividade desenvolvida em parte dos períodos pleiteados na inicial, determinando a revisão do benefício deferido administrativamente. Dispensado o reexame necessário.

O autor interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, sustentou que o indeferimento do pedido de prova pericial implica em cerceamento de defesa. No mérito sustenta, em síntese, fazer jus ao enquadramento de todos os períodos de atividade especial alegados na inicial e ao deferimento de aposentadoria especial.

O INSS apelou pela improcedência do pedido e, em caso de manutenção da decisão, a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Recebidos e processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

rmsilva

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009525-37.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: DENISE VASCONCELLOS TROYANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FILIPE AQUINO DAS NEVES - SP259544-A, DEBORA TROYANO DAS NEVES - SP256882-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DENISE VASCONCELLOS TROYANO

Advogados do(a) APELADO: DEBORA TROYANO DAS NEVES - SP256882-A, FILIPE AQUINO DAS NEVES - SP259544-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A preliminar da parte autora merece acolhimento.

In casu, o MM. Juiz a quo julgou parcialmente procedente o pedido do autor, reconhecendo apenas parte dos períodos de atividades especiais alegados pelo autor, dispensando a realização de perícia judicial requerida.

Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para revisão do benefício.

Portanto, a instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que, em conformidade com a prova material carreada aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não das atividades especiais alegadas, sob pena de incorrer em incontestável prejuízo para as partes.

É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade ao requerente de demonstrar o alegado à inicial.

A orientação pretoriana, também, é pacífica nesse sentido, e vem espelhada no aresto do E.STJ, que destaco:

RECURSO ESPECIAL. PROVA. DIREITO À PRODUÇÃO.

"1. Se a pretensão do autor depende da produção de prova requerida esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação de autêntica denegação de justiça."

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 5037; Processo: 1990000090180. UF SP. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data da decisão: 04/12/1990. Fonte: DJ; Data: 18/02/1991; Página: 1035. Relator: CLÁUDIO SANTOS)

Assim, ao julgar o feito sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar todo o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Por essas razões, **acolho a preliminar da parte autora, para anular a r. sentença**, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular instrução do feito, com a realização de prova pericial. **Julgo prejudicados o apelo da parte autora quanto ao mérito e o recurso do INSS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO. RECONHECIMENTO DE T ESPECIAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA.

- Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço.
- A sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para reconhecer como especial a atividade desenvolvida em parte dos períodos pleiteados na inicial, determinando a revisão do benefício deferido administrativamente. Dispensado o reexame necessário.
- O autor interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, sustentou que o indeferimento do pedido de prova pericial implica em cerceamento de defesa. No mérito sustenta, em síntese, fazer jus ao enquadramento de todos os períodos de atividade especial alegados na inicial e ao deferimento de aposentadoria especial.
- O INSS apelou pela improcedência do pedido e, em caso de manutenção da decisão, a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.
- No caso dos autos, faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos, para que, assim, seja possível examinar o preenchimento dos requisitos para a revisão do benefício.
- A instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que, em conformidade com a prova material carreada aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não das atividades especiais alegadas, sob pena de incorrer em incontestável prejuízo para as partes. É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade ao requerente de demonstrar o alegado à inicial.
- Ao julgar o feito sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar todo o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.
- Acolhida a preliminar de cerceamento de defesa do autor, restando prejudicados o seu recurso de apelação no mérito e o recurso do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar da parte autora, para anular a r. sentença, e julgar prejudicados o apelo da parte autora quanto ao mérito e o recurso do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000417-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DO CARMO CEOLIN DE MOURA
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000417-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO CARMO CEOLIN DE MOURA
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré com réplica pela autora oferecida.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 23/02/2016, o MM^o Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, para conceder o benefício a partir do requerimento administrativo, em 07/10/2013, ao fundamento de presença de prova material da atividade rural, no prazo de carência, corroborada por testemunhas e concedeu a tutela antecipada, bem como fixou os honorários advocatícios em R\$2.000,00 (dois mil reais).

Em apelação o instituto alega, em síntese, não haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, da qualidade de segurado e documentos muito antigos, pleiteando o indeferimento da aposentadoria rural pleiteada. Subsidiariamente, volta-se contra a data inicial do benefício, para que seja fixado na data da audiência, requer os honorários de 5% do valor da condenação.

Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões recursais pelo autor, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000417-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DO CARMO CEOLIN DE MOURA
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. **(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, Maria do Carmo Ceolin de Moura, nasceu em 03/09/1956 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 03/09/2011, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Narra a autora na inicial que desde cedo é trabalhadora rural com seus pais, depois do casamento com Osmar Pereira de Moura continuou laborando em fazendas, até o falecimento do esposo em 1978; a autora posteriormente foi morar em Amambai/MS onde adquiriu chácara e passou a viver com Artur Cazaro Maciel sempre trabalhando na agricultura até o implemento dos requisitos para aposentadoria.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

Certidão de Casamento da requerente onde o falecido esposo foi qualificado profissionalmente como agricultor, em 1974; - Certidão de Óbito do falecido esposo, Osmar Pereira de Moura, onde este foi qualificado profissionalmente como agricultor, em 1978; - Certidão de Nascimento do filho Rodrigo Ceolin Maciel, n.º 18.781, fls. 96, livro 21-A, onde consta que o companheiro Artur Cezaro Franck Maciel, foi qualificado profissionalmente como agricultor, ano de 1985; - Certidão de Nascimento do filho Fabio Ceolin Maciel, n.º 18.781, fls. 96, livro 28-A, onde consta que o companheiro Artur Cezaro Franck Maciel, foi qualificado profissionalmente como agricultor, ano de 1989; - Certidão de Nascimento da filha Kátia Ceolin Maciel, n.º 22.413, fls. 183, livro 33-A, onde consta que o companheiro Artur Cezaro Franck Maciel foi qualificado profissionalmente como agricultor, ano de 1996; - Certidão de assentamento do Cadastro Eleitoral emitida pela Justiça Eleitoral, onde consta que a requerente possui a ocupação de agricultora, ano de 2013 (meramente declaratória); - INFBEN – Informações do Benefício de Pensão por Morte de Trabalhador Rural concedido em virtude do falecimento do esposo da requerente, comprovando o trabalho rural em regime de economia familiar, desde o ano 1978. - Cópia das Escrituras Públicas de Compra e Venda de propriedade rural, onde consta a requerente como proprietária, ano de 2011; e - Documento Auxiliar da Nota Fiscal – DANFE, emitida pela Fecularia Siriema Ltda EPP, onde consta raiz de mandioca e o endereço da requerente em uma propriedade rural, chácara, no ano de 2012, em nome da autora; Escritura Pública da chácara adquirida pela autora no ano de 2011; indeferimento do pedido requerido junto ao INSS na data de 07/10/2013.

As anotações do trabalho rural do esposo da autora e após de seu convivente a ela se estendem, inclusive em 2013, ano em que a autora pleiteou a aposentadoria, a indicar a imediatidade do labor rural.

O recurso não merece provimento.

Primeiramente, a certidão de casamento apresentada contém a qualificação de agricultor, documento oficial dotado de fé pública, o mesmo em relação aos documentos de escritura pública que indicam a autora como proprietária da chácara onde se dá atividade rural como também a indicação das notas fiscais de produto rural.

Da análise da prova vejo demonstrado que a autora residia em propriedade rural, a evidenciar o efetivo exercício de atividade rural.

As provas são suficientes, interpretada a atividade rurícola também pela prova testemunhal que demonstra a atividade rural anteriormente ao implemento do requisito idade em 2011 e ainda também quando do requerimento administrativo no ano de 2013, como comprovação de cumprimento do prazo de carência.

As testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos que reputo suficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria, diante do trabalho efetivo como rurícola em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício pelo período de carência (art. 143 da Lei nº 8.213/91).

A testemunha Ana disse que conhece a autora há mais de 20 anos; a autora mora na chácara e conheceu o Artur marido da autora que trabalhou na lavoura na chácara pequena; depois que Artur morreu ela continuou trabalhando.

A testemunha João afirmou que conheceu a autora há 18/20 na chácara da autora; comprava algumas coisas deles da plantação de mandioca, milho, etc; conheceu o marido da autora que faleceu; ela também trabalhava na chácara com os filhos; nunca trabalhou na cidade.

A testemunha Maria Isabel disse que conhece a autora da chácara há 20 anos como rurícola na agricultura; a autora vende ovo e galinha da chácara, onde trabalha, em regime de economia familiar; nunca viu a autora trabalhar na cidade.

A autora disse que sempre trabalhou na área rural e agora trabalha menos. O Osmar faleceu há muitos anos e depois a autora voltou para Amambai/MS, onde trabalhou na chácara na agricultora; morava com Artur que também faleceu; trabalhou com os filhos que a ajudaram; não tem empregados; cultivava mandioca para o seu sustento e para venda do que sobrasse; a propriedade é de 45 há; nunca trabalhou com carteira assinada e sempre residiu na chácara; tem a escritura do imóvel rural.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, a parte autora demonstrou cumprida a carência necessária para a aposentadoria.

Assim, a parte autora comprovou que o trabalho rural foi predominante ao longo de sua vida profissional.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser concedida a aposentadoria, a partir do requerimento administrativo, quando a autora reuniu os requisitos para a obtenção do benefício e resta mantida a antecipação de tutela.

Mantenho os honorários advocatícios a cargo do INSS em face dos parâmetros legais e a razoabilidade do montante estabelecido.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. ANÁLISE DE DA DOCUMENTAÇÃO DO CÔNJUGE. QUALIFICAÇÃO QUE SE ESTENDE À AUTORA. DOCUMENTOS QUE REVELAM QUALIFICAÇÃO DE AGRICULTORA. PROVA TESTEMUNHAL. CORROBORAÇÃO. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS MANTIDOS. IMPROVIMENTO DO APELO DO INSS.

- 1.A autora completou a idade mínima, devendo comprovar a carência de 180 meses de acordo com a lei previdenciária.
 - 2.A autora trouxe aos autos documentos que evidenciam efetivo trabalho rural. através de documentos oficiais suficientes à demonstração do requisito de cumprimento de carência no trabalho rural.
 - 3.As testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos que corroboram o trabalho rural pela parte autora no prazo de carência, em conteúdo harmônico com todo o deduzido na inicial.
 - 4.Viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, a parte autora demonstrou cumprida a exigência prevista por lei no art. 143 da Lei nº 8.213/91.
 5. Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, mantida a antecipação de tutela.
 6. Honorários fixados, diante dos parâmetros legais.
 - 7.Data inicial do benefício na data do requerimento administrativo, quando a autora implementou os requisitos para aposentadoria.
- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000828-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERA ALFREDO COELHO

Advogado do(a) APELADO: MARIA IVONE DOMINGUES - MS14187-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000828-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERA ALFREDO COELHO

Advogado do(a) APELADO: MARIA IVONE DOMINGUES - MS14187-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré com réplica pela autora oferecida.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, para conceder o benefício a partir do requerimento administrativo, em 22/01/2015, ao fundamento de presença de prova material da atividade rurícola, no prazo de carência, e concedeu a tutela antecipada.

Em apelação o instituto alega, em síntese, não haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, da qualidade de segurado, pleiteando o indeferimento da aposentadoria rural pleiteada e a cassação da tutela antecipada.

Com contrarrazões recursais pelo autor, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000828-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERA ALFREDO COELHO

Advogado do(a) APELADO: MARIA IVONE DOMINGUES - MS14187-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1o Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. **(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, Cicera Alfredo Coelho, nasceu em 19/11/1959 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 19/11/2014, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Narra a autora na inicial que desde cedo é trabalhadora rural em Sidrolândia/MS sempre trabalhando na agricultura até o implemento dos requisitos para aposentadoria.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

-certidão de casamento ocorrido em 1976, com averbação do divórcio ocorrido no ano de 2011, f. 24. -certidão do INCRA, declarando que o ex-cônjuge da parte autora foi assentado no período de 09.08.2000 a 30.12.2013, f. 25 -Declaração aptidão pronaf ano 2000, f. 75 -Aquisição de produtos diversos - radio, arame, tela -, datados do ano de 2000 - f. 68/69 e 74; - Comunicado do Banco do Brasil, datado de 18.04.2002, f. 73 -Cadastro Agropecuário, sem aposição de data, f. 63 5 -Cartão Produtor ano de 2002, f. 78 -Contrato de abertura crédito rural, datado de 08.10.2003, f. 51. -ITR ano de 2003, f. 65/67 -DAP ano 2003, sem movimentação, f. 77 -Nota aquisição bovino, f. 51, datada de 06.08.2004, f. 52 -Notas de comercialização produção leite, datadas do ano de 2005, f. 70/72 -Aquisição de vacina anos de 2001, 2002, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, f.49 e 52/62. -Faturas de energia elétrica dos anos de 2002, 2003, 2004, 2005 e 2008 f. 37/46 e 66 -Declaração de trabalho em propriedade rural de Abimael Mendes da Silva, no período de janeiro de 2009 até 17.01.2012, f. 85 -Comprovantes de realização de cursos, f. 50, f. 70/82, f. 88/89 e 90/97.

Os documentos trazidos demonstram que a autora residiu em assentamento Uirapuru/MS, em regime de economia familiar e também no assentamento Tibar conforme certidão do INCRA de ocupao de gleba rural, em Nioaque. A condio de trabalhadora rural, inclusive após 10/08/2011 quando ocorreu o divórcio da autora veio demonstrada pelo certificados rurais por ela obtidos, a indicar a imediatidade do labor rural.

Da análise da prova vejo demonstrado que a autora sempre residiu em propriedade rural, a evidenciar o efetivo exercício de atividade rural.

As provas são suficientes, interpretada a atividade rurícola pelo conjunto de provas carreadas aos autos.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, a parte autora demonstrou cumprida a carência necessária para a aposentadoria.

Assim, a parte autora comprovou que o trabalho rural foi predominante ao longo de sua vida profissional.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais,  devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser concedida a aposentadoria, a partir do requerimento administrativo, quando a autora reuniu os requisitos para a obteno do benefício e resta mantida a antecipo de tutela.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO  APELAO DO INSS.

 o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. COMPROVAO. ANÁLISE DE DA DOCUMENTAO DO CÔNJUGE. QUALIFICAO QUE SE ESTENDE  AUTORA. DOCUMENTOS QUE REVELAM QUALIFICAO RURÍCOLA. CORROBORAO. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TUTELA MANTIDA. IMPROVIMENTO DO APELO DO INSS.

- 1.A autora completou a idade mínima, devendo comprovar a carência de 180 meses de acordo com a lei previdenciária.
- 2.A autora trouxe aos autos documentos que evidenciam efetivo trabalho rural. através de documentos oficiais suficientes  demonstrao do requisito de cumprimento de carência no trabalho rural.
- 3.Os documentos demonstram que a autora sempre residiu em assentamentos rurais, em regime de economia familiar, conforme certificado pelo INCRA.
- 4.Viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, a parte autora demonstrou cumprida a exigência prevista por lei no art. 143 da Lei n 8.213/91.
5. Preenchidos os requisitos legais,  devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, mantida a antecipo de tutela.
- 6.Data inicial do benefício na data do requerimento administrativo, quando a autora implementou os requisitos para aposentadoria.
- 7.Apelao do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento  apelao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) N 5001244-25.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA: ANA MARIA BENEDITO BIANCHINI

JZO RECORRENTE: SUBSEO JUDICIÁRIA DE LIMEIRA/SP - JEF

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JORGE ANTONIO REZENDE OSORIO - SP203092-N

PARTE R: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001244-25.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA: ANA MARIA BENEDITO BIANCHINI

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LIMEIRA/SP - JEF

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JORGE ANTONIO REZENDE OSORIO - SP203092-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Ana Maria Bianchini objetivando a análise do requerimento de aposentadoria por idade, tendo em vista o excesso de prazo por parte da autarquia na apreciação do pedido, estando há mais de 86 dias sem conclusão definitiva.

Segundo a narrativa dos autos, o impetrante, em 29/01/2018, requereu o benefício de aposentadoria por idade nº 183.212.786-6, tendo implementado todos os requisitos para a obtenção do benefício, porém, não houve mais manifestação da impetrada e o sistema informa situação do benefício como “benefício habilitado”.

Nas informações, a autarquia assevera eu não dispõe de sistema atualizado

A r. sentença concedeu a segurança, para determinar que no prazo de 30 dias a autoridade coatora efetive a implantação do benefício objeto do processo administrativo (NB 41/183.212.786-6) sob pena de multa diária de R\$200,00 reais por atraso.

A r. sentença fundamenta-se no fato de que a autora não deu causa ao atraso que é injustificado porque ultrapassa em muito o prazo legal, a configurar ato coator.

Sem recurso voluntário, subiram os autos para reexame necessário.

Parecer do MPF opinando pelo desprovemento do reexame necessário.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001244-25.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA: ANA MARIA BENEDITO BIANCHINI
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE LIMEIRA/SP - JEF
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JORGE ANTONIO REZENDE OSORIO - SP203092-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O mandado de segurança destina-se a proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (CR/1988, art. 5º, LXIX).

Dispõe o artigo 37, "caput", da Constituição Federal, que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

Atento a tais princípios, o legislador constitucional reformador acrescentou, através da Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição, determinando que "*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*".

Não obstante, vale referir, por relevante, que a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, já previa que:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

A impetrante, em 29/01/2018, requereu o benefício de aposentadoria por idade junto à Agência da Previdência Social de Limeira/SP, e passados 86 dias, não houve mais manifestação da impetrada, pleiteando a conclusão administrativa do processo.

O presente mandamus foi impetrado em 06/11/2018.

Presente esse contexto, vejo que a razão assiste à impetrante, pois não pode ser penalizada pela inércia da administração.

Não merece reparos, portanto, a sentença concessiva da ordem

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR IDADE. DEMORA INJUSTIFICADA NO PROCESSAMENTO DO BENEFÍCIO. ORDEM CONCEDIDA.

Dispõe o artigo 37, "caput", da Constituição Federal, que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

Atento a tais princípios, o legislador constitucional reformador acrescentou, através da Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição, determinando que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

- Não obstante, vale referir, por relevante, que a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, já previa que:

Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

- A impetrante, em 29/01/2018, requereu o benefício de aposentadoria por idade estando o benefício situado como habilitado e não houve mais manifestação da impetrada.

- O presente mandamus foi impetrado em 06/11/2018.

- No contexto da impetração, vê-se que a razão assiste à impetrante, pois não pode ser penalizada pela inércia da administração. Não merece reparos, portanto, a sentença concessiva da ordem.

- Reexame necessário não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002599-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: RAMONA APARECIDA RODRIGUES LOPES

Advogado do(a) APELANTE: NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO - MS9873-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002599-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: RAMONA APARECIDA RODRIGUES LOPES

Advogado do(a) APELANTE: NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO - MS9873-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Ramona Aparecida Rodrigues Lopes, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré, com extrato do CNIS.

Réplica oferecida.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 22/03/2017, o MMº Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não há elementos probatórios suficientes a sustentá-lo.

Consignou que não há prova de efetivo trabalho rural por parte da autora porque as testemunhas não disseram onde a autora trabalhou e se efetivamente foi casada, bem como que o esposo trabalhou na zona urbana no Município de Bonito/MS.

Em apelação, a autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural, porquanto trabalhou sempre como rurícola, como relatado na inicial.

Requer a concessão do benefício e a fixação dos honorários advocatícios em 20% do valor da condenação.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002599-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: RAMONA APARECIDA RODRIGUES LOPES

Advogado do(a) APELANTE: NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO - MS9873-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

A lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rústico, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campesinas foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseja a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. **(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, Ramona Aparecida Rodrigues Lopes, completou o requisito idade mínima (55 anos) em 14/06/2014, posto que nasceu em 14/06/1959, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Narra a inicial que a autora trabalhou na Chácara Pedreira – município de Guia Lopes da Laguna - MS –, propriedade da sua família, que depois de alguns anos foi dividida pela herança de sua genitora Insabralde Saracho da Silva, e passou a se chamar “Chácara São Roque”, durante o período de 1968 até 2012; na Fazenda Guardinha – Município de Guia Lopes da Laguna - MS, durante o período do ano de 2013. A Autora separou de Veriano Martins Lopes (LAVRADOR) no ano de 1999, e posteriormente passou a viver em União Estável com Vladimir Vieira Fernandes (LAVRADOR), com o qual mantém uma convivência estável e duradoura há mais de 07 anos, também com dedicação ao trabalho rural.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os documentos:

Certidão de Casamento com Veriano Martins Lopes onde consta a profissão de lavrador na data de 15/09/1979;

Certidão de Casamento os pais com a qualificação de agricultores;

Declaração de trabalho rural do pai em Guia Lopes da Laguna/MS, na Fazenda Recreio e Sítio São Roque;

Documento do INCRA referente a fazenda Pereira Parte;

Certificados do SENAR de curso ligados à lavoura e pesca de 202, 2010 e 2014.

Examinados os autos, a sentença é de ser reformada.

A prova documental é no sentido de demonstrar o labor rural por parte do autor, pelo prazo de carência, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, considerando que há documento oficial a indicar a qualificação de lavrador do esposo da autora e Certidão de Casamento de seus pais agricultores, havendo início de prova material do trabalho rurícola da autora.

Ao ser ouvida em Juízo, a autora disse que tem 58 anos; que morou na propriedade do avô no meio rural; casou com 20 anos de idade com Veriano e ficou casada com ele até 2000, como trabalhadora rural, na Fazenda Rio Formoso, onde o casal trabalhava. Depois da separação voltou com os pais na Pedreira. Teve um companheiro também lavrador até hoje. Nunca recebeu salário pelo trabalho na plantação

Verifico que a prova testemunhal colhida (Cleir Ferreira Benites, Eduardo Moreira Bazzano e Lino Ricart) afirmou o trabalho rural da parte autora, a evidenciar o cumprimento da carência.

A testemunha Cleir, cunhado da autora, disse que conhece a autora há mais de 40 anos. A autora era casada e morava na Fazenda Pedreira do avô da autora. Quando casou continuou morando com o marido na Pedreira, o sr. Veriano, até o pai e mãe falecerem (há um ano atrás), quando a autora mudou para fazenda perto do Juízo. Atualmente a autora está na cidade.

A testemunha Eduardo disse que conhece a autora há 25/30 anos da região; a autora trabalhou na Pedreira, do avô. Disse que muitas vezes foi onde a autora trabalhava. Ela teve duas filhas e sempre morou lá. Trabalhava em regime de economia familiar.

A testemunha Lino disse que conhece a autora há 20 anos da região da Fazenda Pedreira em Maracaju. Foi poucas vezes lá onde a autora sempre morou e trabalhou na lavoura. Ela mora na fazenda hoje nunca teve trabalho na cidade.

Embora algumas das testemunhas tenham sido reticentes quando as respostas às perguntas efetuadas pelo Juízo, certo é que a autora demonstrou ter sido casada com o lavrador sr. Veriano através de prova documental consistente na Certidão de Casamento, documento oficial e a atividade de rurícola da autora foi confirmada pelas testemunhas.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, o autor comprovou que o trabalho rural tenha sido predominante ao longo de sua vida.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a autora o benefício de aposentadoria por idade de trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (28/10/2015) conforme pedido na inicial e demais consectários legais.

Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a data do presente julgado, uma vez improcedente a sentença. Nesse ponto, afasto o pedido de 20% veiculado na apelação, diante do grau de complexidade da causa e demais parâmetros legais.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Custas pelo réu, em face da previsão legislativa estadual do Mato Grosso do Sul.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso interposto por Ramona Aparecida Rodrigues Lopes, para julgar procedente a ação.

É como voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. MARIDO LAVRADOR. PROVA TESTEMUNHAL. CORROBORAÇÃO. TEMPO DE TRABALHO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. COMPROVAÇÃO. CONDENAÇÃO DO INSS. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ENTENDIMENTO DO STF. CUSTAS DEVIDAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ATÉ A PRESENTE DATA. 10% DO VALOR DA CONDENAÇÃO. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. A prova documental é no sentido de demonstrar o labor rural por parte do autora pelo prazo de carência, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, considerando que há documentos oficiais (Certidão de Casamento com lavrador e Certidão de Casamento dos pais agricultores) a indicar a qualificação de lavrador da autora.

2. Há comprovação de que a autora trabalhou como rurícola, o que veio corroborado pela prova testemunhal colhida que afirmou o trabalho rural da autora, a evidenciar o cumprimento da carência.

3. Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

4. Condenação do INSS a conceder à autora a aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo.

5. Honorários advocatícios de 10% do valor da condenação até a data do presente julgamento.

6. Fixação da data inicial do benefício na data do requerimento administrativo, quando a parte autora havia cumprido os requisitos necessários à aposentadoria e conforme pedido na inicial.

7. No que diz com os juros e correção monetária, aplico o entendimento do E. STF, na repercussão Geral, no Recurso Extraordinário nº 870.947 e o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

8. Custas devidas em face de legislação estadual do Mato Grosso do Sul.

9. Parcial provimento da apelação para julgar procedente a ação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023930-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: IRENE PINHEIRO PINTO GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO LEOPOLDO DE OLIVEIRA BOARETTO - SP134858-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023930-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: IRENE PINHEIRO PINTO GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO LEOPOLDO DE OLIVEIRA BOARETTO - SP134858-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Irene Pinheiro Pinto Garcia diante de sentença (id 4076552) que julgou improcedente pedido de concessão de benefício assistencial.

Apelou a autora (id 4076554) alegando que preenche o requisito de deficiência necessário à concessão do benefício assistencial, estando desde 26/07/2015 incapacitada para o trabalho.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento do recurso (id 8008290).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023930-83.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: IRENE PINHEIRO PINTO GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO LEOPOLDO DE OLIVEIRA BOARETTO - SP134858-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social (“LOAS”), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do *benefício assistencial de prestação continuada*.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar **per capita** a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o **caput** deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

DA DEFICIENCIA ALEGADA PELA PARTE AUTORA

No caso dos autos, a parte autora afirma ser portador de deficiência.

A Lei Orgânica da Assistência Social prevê que “[p]ara efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, §2º) e que se considera impedimento de longo prazo “aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos” (art. 20, §10).

O laudo médico pericial (id 4076544), realizado em 02 de outubro de 2017, indica que a autora, de 57 anos de idade apresenta hipertensão arterial sistêmica, que acarreta incapacidade laborativa apenas parcial e, mais importante, apenas *temporária*, podendo ser feito tratamento que no prazo de 90 dias já implicaria melhoras significativas. Mesmo para o momento da perícia, o médico indicou haver apenas impedimentos “de grau leve”.

Não sendo possível extrair do conjunto probatório a existência de impedimentos de longo prazo, o quadro apresentado não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011.

Quanto à alegada hipossuficiência econômica, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, comprova-se, alternativamente, o requisito etário ou a condição de pessoa com deficiência e, *cumulativamente*, a miserabilidade.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

Tratando-se de sentença proferida após a vigência do Novo Código de Processo Civil, devem ser arbitrados honorários recursais (Enunciado Administrativo nº 7, STJ). Deste modo, majoro os honorários a 12% sobre o valor da causa, suspensos em razão da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ANÁLISE DE MISERABILIDADE PREJUDICADA

- A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social.
- Para a concessão do benefício assistencial, necessária a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O laudo médico pericial, realizado em 02 de outubro de 2017, indica que a autora, de 57 anos de idade apresenta hipertensão arterial sistêmica, que acarreta incapacidade laborativa apenas parcial e, mais importante, apenas *temporária*, podendo ser feito tratamento que no prazo de 90 dias já implicaria melhoras significativas. Mesmo para o momento da perícia, o médico indicou haver apenas impedimentos “de grau leve”.
- Não sendo possível extrair do conjunto probatório a existência de impedimentos de longo prazo, o quadro apresentado não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011.
- Quanto à alegada hipossuficiência econômica, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, comprova-se, alternativamente, o requisito etário ou a condição de pessoa com deficiência e, *cumulativamente*, a miserabilidade.
- Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024426-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRA VANTE: JOSE MIGUEL DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRA VANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRA VADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos,

De início, verifico que a cópia extraída dos autos originários demonstram a condição da parte recorrente, de assistida pela gratuidade processual, de modo que, a princípio, é considerada, *in casu*, para fins de dispensa do pagamento de custas.

Dada a ausência de pedido de atribuição do efeito suspensivo, recebo o recurso em seu efeito devolutivo e determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 24 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013728-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: BRAZ RAMOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte beneficiária, com pedido de deferimento de tutela de urgência, contra a r. decisão que indeferiu pedido de requisição de valores incontroversos (execução provisória) dada a não ocorrência de trânsito em julgado.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, para que seja autorizado o prosseguimento da execução, ainda que pendente recurso de apelação interposto pelo INSS.

DECIDO

De início, verifico que as cópias extraídas dos autos originários demonstram que foi deferida a assistência judiciária gratuita à parte segurada, de modo que, a princípio, é considerada, *in casu*, para fins de concessão da gratuidade processual, ficando dispensado o pagamento de custas.

A análise do tema sob o enfoque da tutela recursal deve balizar-se pelas disposições do novo CPC, *in verbis*:

“Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;”

Em sede de juízo provisório, discute-se a possibilidade de cumprimento da obrigação de fazer antes do trânsito em julgado.

As execuções de títulos judiciais ajuizadas contra a fazenda - ou cumprimento de sentença (art. 534 e seguintes do CPC/2015) - submetem-se a regime constitucional próprio (artigo 100 da CF/88), dadas as características especiais que guarnecem o patrimônio público, a saber, inalienabilidade e impenhorabilidade.

Segundo escólio de Araken de Assis, “(...) em razão desse regime, a constrição imediata e condicionada dos bens públicos se revela inadmissível, em princípio, e inoperante, por decorrência, a técnica expropriatória genérica prevista nos arts. 646 e 647 do CPC e aplicável aos particulares (...)” (ASSIS, Araken de. Manual de Execução. 14^a. ed. São Paulo: RT, 2012, p. 1089).

Em verdade, não se admite execução e pagamento da condenação antes do deslinde da ação de conhecimento (STF, RE-ED nº 463936, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 16-06-2006, p. 00027).

No caso vertente existe pendência de recurso no processo de conhecimento.

Nesse rumo, em princípio, não havendo o trânsito em julgado na ação de conhecimento, sobretudo porquê, *in casu*, ainda há o debate de temas legais e constitucionais, não se pode determinar o cumprimento imediato e provisório do julgado proferido neste Tribunal.

Destarte, não se acham evidenciados os elementos autorizadores da probabilidade do provimento, nem do risco de dano grave ou de difícil reparação, necessários ao deferimento da medida pleiteada.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, INDEFIRO O PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA. INTIME-SE O AGRAVADO PARA CONTRAMINUTA, NOS TERMOS DO INCISO II DO ARTIGO 1.019 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 24 de junho de 2019.

D E C I S Ã O

Tendo em vista o quanto decidido na Questão de Ordem no RECURSO ESPECIAL Nº 1.734.685 - SP (2018/0082173-0), bem como que o assunto novamente foi selecionado como representativo de controvérsia (devolução dos valores auferidos em sede de tutela antecipada), na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 24 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5404778-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: TEREZINHA SOUZA DA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5404778-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: TEREZINHA SOUZA DA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, devido a partir de 22/03/2018 (data da cessação do benefício). Decidiu que o benefício terá prazo de quatro meses, a contar da publicação da sentença (17/10/2018). Concedeu a tutela antecipada, determinado a implantação do benefício.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando o afastamento do termo final do benefício.

O INSS comprova o cumprimento da determinação judicial para implantação do benefício n.º 625.844.443-5. Informa, ainda, que o benefício será cessado em 10/02/2019.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

rtperêir

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5404778-47.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: TEREZINHA SOUZA DA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Neste caso, a parte autora insurge-se apenas contra questão formal, que não envolve o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é caso de reexame necessário, eis que o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, passo a analisar o apelo da parte autora.

Com a inicial vieram documentos.

A parte autora, auxiliar de produção, contando atualmente com 55 anos, submeteu-se à perícia médica judicial, em 30/05/2018. Refere problemas ortopédicos na perna direita (joelho e quadril).

O laudo atesta que a periciada possui insuficiência de junção safena femoral, insuficiência segmentar de veia safena interna e varizes, além de tendinopatia do glúteo e bursopatia trocantérica. Conclui pela existência de incapacidade total e temporária para o labor.

A Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, informando a concessão de auxílio-doença, de 11/04/2017 a 22/03/2018.

No que diz respeito ao termo final do benefício, trago à baila o disposto no art. 62, da Lei de Benefícios, *in verbis*:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade (Redação dada pela Lei nº 13.457, de 2017).

Parágrafo único. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017).

Da leitura do mencionado artigo é possível extrair-se que o benefício é devido enquanto perdurar a incapacidade, não devendo cessar, enquanto não ficar comprovado o término da incapacidade, a reabilitação para outra atividade profissional ou a incapacidade para toda e qualquer atividade, hipótese em que deverá ser aposentada por invalidez.

Interpretando o art. 62, da Lei de Benefícios, o E. STJ entende que somente através de perícia a ser realizada pela Autarquia é possível aferir a aptidão do segurado para o trabalho, não sendo lícito transferir esta responsabilidade ao segurado, hipossuficiente.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. OFENSA AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. NECESSIDADE DE PERÍCIA. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE. COMPROVAÇÃO. DOCUMENTO IDÔNEO. INTEMPESTIVIDADE AFASTADA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO DEMONSTRADA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. Trata-se na origem de Mandado de Segurança contra ato do Chefe de

Agência do INSS que cessou o benefício de auxílio-doença do ora recorrido com base no sistema de alta programada.

2. O Agravo em Recurso Especial interposto pelo INSS não foi conhecido ante a sua intempestividade.
3. O Superior Tribunal de Justiça passou a admitir a comprovação posterior da tempestividade do Recurso Especial, em virtude de feriado local ou de suspensão de expediente forense no Tribunal de origem, quando da interposição do Agravo Interno (AgRg no AREsp 137.141/SE, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Corte Especial, DJe 15/10/2012).
4. Não se conhece de Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC/1973 quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.
5. O sistema de alta programada estabelecido pelo INSS apresenta como justificativa principal a desburocratização do procedimento de concessão de benefícios por incapacidade. Todavia, não é possível que um sistema previdenciário, cujo pressuposto é a proteção social, se abstenha de acompanhar a recuperação da capacidade laborativa dos segurados incapazes, atribuindo-lhes o ônus de um auto exame clínico, a pretexto da diminuição das filas de atendimento na autarquia.
6. Cabe ao INSS proporcionar um acompanhamento do segurado incapaz até a sua total capacidade, reabilitação profissional, auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez, não podendo a autarquia focar apenas no aspecto da contraprestação pecuniária.
7. Na forma do art. 62 da Lei 8.213/1991, "o segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade", e "não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez". Transferir essa avaliação ao próprio segurado fere gravemente o princípio da dignidade da pessoa humana .
8. Além disso, a jurisprudência que vem se firmando no âmbito do STJ é no sentido de que não se pode proceder ao cancelamento automático do benefício previdenciário, ainda que diante de desídia do segurado em proceder à nova perícia perante o INSS, sem que haja prévio procedimento administrativo, sob pena de ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório.
9. Agravo Interno parcialmente conhecido para afastar intempestividade e, no mérito, não provido.

(STJ, Ag.Int.no Agravo em Recurso Especial nº 1.049.440/MT (2017/0020535-6) - órgão julgador: Segunda Turma - data do julgamento: 27/06/2017 - data da publicação/fonte: Dje:30/06/2017 - Relator: Ministro Herman Benjamin).

Neste caso, a autora apresenta enfermidades ortopédicas, condição que lhe causa incapacidade total e temporária para suas atividades habituais.

Dessa forma, tendo em vista que se espera certo transcurso de tempo até que haja a reabilitação da parte autora, o auxílio-doença deve ser mantido até o trânsito em julgado da presente demanda ou até decisão judicial em sentido contrário, devendo o INSS submeter a autora a nova perícia antes de cessar o benefício.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC/2015, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação do auxílio-doença, que deverá ser mantido, até o trânsito em julgado da presente ação, ou até decisão judicial em sentido contrário.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, dou provimento ao apelo da parte autora para afastar o termo final do auxílio-doença.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 23/03/2018 (data seguinte à cessação do benefício n.º 621.019.653-9). Mantida a tutela antecipada, nos termos da fundamentação. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PLEITO RELATIVO AOS CONSECTÁRIOS. TERMO FINAL. AVALIAÇÃO MÉDICA DO INSS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
- Da leitura do artigo 62, da Lei de Benefícios, é possível extrair-se que o benefício é devido enquanto perdurar a incapacidade, não devendo cessar, enquanto não ficar comprovado o término da incapacidade, a reabilitação para outra atividade profissional ou a incapacidade para toda e qualquer atividade, hipótese em que deverá ser aposentada por invalidez.
- Interpretando o art. 62, da Lei de Benefícios, o E. STJ entende que somente através de perícia a ser realizada pela Autarquia é possível aferir a aptidão do segurado para o trabalho, não sendo lícito transferir esta responsabilidade ao segurado, hipossuficiente.
- A autora apresenta enfermidades ortopédicas, condição que lhe causa incapacidade total e temporária para suas atividades habituais.
- Tendo em vista que se espera certo transcurso de tempo até que haja a reabilitação da parte autora, o auxílio-doença deve ser mantido até o trânsito em julgado da presente demanda ou até decisão judicial em sentido contrário, devendo o INSS submeter a autora a nova perícia antes de cessar o benefício.
- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC/2015, é possível a antecipação da tutela.
- A Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.
- Apelo da parte autora provido.
- Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015278-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: SATURNINO APARECIDO DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos,

De início, verifico que a cópia extraída dos autos originários demonstram a condição da parte recorrente, de assistida pela gratuidade processual, de modo que, a princípio, é considerada, *in casu*, para fins de dispensa do pagamento de custas.

Dada a ausência de pedido de atribuição do efeito suspensivo, recebo o recurso em seu efeito devolutivo e determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 24 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5411727-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: JOAO PAULO NEVES DE SOUSA

Advogados do(a) APELANTE: JANAINA DE OLIVEIRA - SP162459-N, GRAZIELLA APARECIDA DIAS DA SILVA - SP342878-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5411727-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: JOAO PAULO NEVES DE SOUSA

Advogados do(a) APELANTE: JANAINA DE OLIVEIRA - SP162459-N, GRAZIELLA APARECIDA DIAS DA SILVA - SP342878-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela ausência de incapacidade laborativa.

Inconformada, apela a parte autora, alegando preliminarmente cerceamento de defesa face à negativa de oitiva de testemunhas e de nova prova pericial. Pleiteia a realização de nova perícia com laudo a ser elaborado por médico ortopedista e neurologista. Sustenta, no mérito, que restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Requer, ainda, a tutela antecipada.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5411727-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: JOAO PAULO NEVES DE SOUSA

Advogados do(a) APELANTE: JANAINA DE OLIVEIRA - SP162459-N, GRAZIELLA APARECIDA DIAS DA SILVA - SP342878-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A preliminar será analisada com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

Com a inicial vieram documentos.

A parte autora, servente de obra, contando atualmente com 34 anos, submeteu-se à perícia médica judicial, em 19/02/2018. Queixa-se de lombalgia.

O laudo atesta que o periciado é portador de discopatia degenerativa (abaulamento discal lombar) sem sinais de compressão de raiz nervosa. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

Observa-se que as enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que não há incapacidade laborativa.

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 370 do CPC.

Além disso, a jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias.

Confira-se, nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - A perícia realizada nos autos, por médico de confiança do juízo, respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial, apresentando laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas do autor, concluindo pela inexistência de doenças ou incapacidade para o trabalho.

II - O fato da perícia ter sido realizada por médico não especialista na área de ortopedia não traz nulidade, uma vez que se trata de profissional de nível universitário e de confiança do juízo.

III - Agravo do autor improvido (art. 557, §1º, do CPC)" (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI 201003000150347 (406784), Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 28/09/2010, DJF3 CJ1 06/10/2010, p. 957).

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizada uma nova perícia, tendo em vista que o laudo judicial revelou-se peça suficiente a apontar o estado de saúde do requerente.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Por fim, cumpre salientar que a prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir que a parte autora apresenta capacidade laborativa suficiente para exercer sua função habitual.

Portanto, rejeito as alegações não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

Esclareça-se que, sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

Cumpre ressaltar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença.

Assim, neste caso, a parte autora, pessoa relativamente jovem, não logrou comprovar à época do laudo médico judicial a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003
Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.
2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.
3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.
4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito. Em face da manutenção do resultado da lide, resta prejudicado o pedido relativo à tutela antecipada.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e nego provimento ao apelo da parte autora.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- A parte autora, servente de obra, contando atualmente com 34 anos, submeteu-se à perícia médica judicial, em 19/02/2018. Queixa-se de lombalgia.

- O laudo atesta que o periciado é portador de discopatia degenerativa (abaulamento discal lombar) sem sinais de compressão de raiz nervosa. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.
- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar.
- O perito foi claro ao afirmar que não há incapacidade laborativa.
- Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento.
- A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias.
- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizada uma nova perícia, tendo em vista que o laudo judicial revelou-se peça suficiente a apontar o estado de saúde do requerente.
- O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.
- O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.
- A prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir que a parte autora apresenta capacidade laborativa suficiente para exercer sua função habitual.
- Não há que se falar em cerceamento de defesa.
- O laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes, deve prevalecer sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente.
- A existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença.
- A parte autora, pessoa relativamente jovem, não logrou comprovar à época do laudo médico judicial a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença.
- O direito que persegue não merece ser reconhecido.
- Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.
- Preliminar rejeitada.
- Apelo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006121-75.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIVALDO GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006121-75.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIVALDO GOMES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**:

Cuida-se de pedido de conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido, para determinar ao INSS que reconheça como tempo especial o trabalho no período de 05/03/1985 a 14/10/2011, determinando a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, desde a data da concessão em 14/10/2011, com correção monetária e juros de mora. A decisão não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS sustentando, em síntese, que não restou comprovada a efetiva exposição aos agentes agressivos no ambiente de trabalho, conforme determina a legislação previdenciária. Em caso de manutenção da decisão, pugnou pela modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

Recebidos e processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

rmsilva

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006121-75.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIVALDO GOMES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais para conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questiona-se o período de 05/03/1985 a 14/10/2011, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 05/03/1985 a 14/10/2011 – conforme laudo judicial (ID. 7911203, págs. 01/22), o demandante esteve exposto aos agentes químicos como hidrocarbonetos (hexana – n-hexano composto por benzeno, de modo habitual e permanente, em processos de trabalho com utilização de solventes.

Ressalte-se que o perito consignou que a empresa não comprovou o fornecimento de EPI.

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo do trabalho exercido em condições agressivas, no interstício mencionado, no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO.

É especial o período trabalhado em atividades classificadas como insalubres no D. 53.831/64 e no D. 83.080/79.

Comprovado o exercício de mais de 25 anos de serviço em atividades especiais, concede-se a aposentadoria especial.

Remessa oficial desprovida.

(TRF - 3ª Região - REOAC 200560020003519 - REOAC - Remessa Ex Officio em Apelação Cível - 1241921 Décima Turma - DJU data:06/02/2008, pág.: 714 - rel. Juiz Castro Guerra)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMP SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEM DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQ COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCIN SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. (Origem: Tribunal – Terceira Região; Classe: AC – Apelação Cível – 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à aposentadoria especial.

O autor cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

A conversão da aposentadoria por tempo em aposentadoria especial deve ter seu termo inicial fixado a partir da data do requerimento administrativo, em 14/10/2011, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora, não sendo relevante o momento em que restou comprovada a especialidade do labor.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Pelas razões expostas, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária na forma acima. Mantida, no mais, a sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AOS AGENTES AGRESSIVOS. HIDROCARBON REQUISITOS PREENCHIDOS.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais para conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.
- A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.
- O autor cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

- A conversão da aposentadoria por tempo em aposentadoria especial deve ter seu termo inicial fixado a partir da data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora, não sendo relevante o momento em que restou comprovada a especialidade do labor.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Apelo do INSS provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015096-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE DE SOUZA PINTO - SP408865-N

AGRAVADO: IVONE CALAMARI BERALDO

PROCURADOR: CAMILA CAVARZERE DURIGAN

Advogado do(a) AGRAVADO: CAMILA CAVARZERE DURIGAN - SP245783-N

DESPACHO

Vistos,

Dada a ausência de pedido fundamentado de atribuição do efeito suspensivo ativo, recebo o recurso em seu efeito devolutivo e determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 24 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001502-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: DURVALINA MARIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001502-10.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: DURVALINA MARIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Durvalina Maria de Oliveira, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré, com extrato do CNIS da autora sem anotação de vínculos e concessão de pensão por morte previdenciária de trabalhador rural.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 03/09/2017, o MMº Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não há elementos probatórios suficientes a sustentá-lo.

Consignou que: “Em relação ao exercício da atividade rural como segurada especial, a parte autora juntou aos autos: cópia de contrato de cessão parceria realizado no ano de 2013 na qual consta como parceira outorgante de 37 cabeças de gado (fls. 14-15); uma certidão de propriedade rural de 100 ha emitida em 2009. A prova material juntada aos autos não se mostra suficiente para comprovar a condição de trabalhadora rural sob economia de regime familiar, isso porque ao que tudo indica, da análise dos únicos dois documentos juntados aos autos passíveis de serem considerados, não são suficientes para comprovar o regime de economia familiar, nem tampouco a carência exigida para concessão do benefício pleiteado. Além disso a parte ré trouxe aos autos documentos que comprovam a prática de atividade urbana por parte do já falecido marido da parte autora, bem como a informação de que ele foi aposentado exercendo atividade urbana. Por fim, tem-se que o depoimento pessoal da autora e de suas testemunhas não merecem credibilidade, posto que confusos e contraditórios.”

Em apelação, a autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural, sendo nula a sentença que desconsiderou os documentos trazidos, porquanto a autora trabalhou sempre para manutenção e sobrevivência e também exerceu trabalho rural, como relatado na inicial.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001502-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: DURVALINA MARIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III e VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

A lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rústico, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campestres foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campestre se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campestre exercido no período. **(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, Durvalina Maria de Oliveira, completou o requisito idade mínima (55 anos) em 03/03/2000, posto que nasceu em 03/03/1945, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 114 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Narra a inicial que a autora iniciou o trabalho rural desde tenra idade com seus pais lavradores e continuou a exercer o mesmo labor na região, após o casamento com lavrador.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os documentos:

Certidão de Casamento com Custódio Pereira de Oliveira, lavrador, em 25/11/1961;

Certidão de Nascimento do filho Sebastião constando o endereço da autora na Fazenda Lageado;

Certidão de Nascimento do filho Aldevan Pereira de Oliveira nascido na Fazenda Cabeceira do Pousou em 18/01/1965;

Certidão de Óbito de Custódio em 02/12/2011;

Contrato de Parceria agrícola firmado de 25/03/2013 até 2016;

Certidão de lote Rural em 21/09/1972 com Escritura de compra e venda do imóvel localizado na Cabeceira do Pousou, firmada em 26/06/2009 onde consta a profissão do esposo da autora como lavrador.

Examinados os autos, a sentença é de ser reformada.

A prova documental é no sentido de demonstrar o labor rural por parte da autora, pelo prazo de carência, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, considerando que há documento oficial a indicar a qualificação de lavrador do marido da autora a ela extensível, bem como há início de prova material do trabalho rural da autora e documentação do imóvel rural objeto de escritura, bem como diante da prova testemunhal obtida e dos informes do CNIS da autora que não trazem vínculos urbanos e apenas concessão de amparo social ao idoso cessado em 2011 e pensão por morte previdenciária (aposentadoria por idade de seu marido) a partir de 2011.

Ao ser ouvida em Juízo, a autora disse que nasceu na Fazenda Lageado e hoje mora em Rio Verde com filho e neta; que teve cinco filhos e recebe pensão; que sempre foi morar na Fazenda Cabeceira do Pousou; que desde 1970 mais ou menos trabalha na fazenda e que o seu trabalho consistia em cultivo da mandioca, horta, criação de galinha, etc, para consumo da família.

Verifico que a prova testemunhal colhida (o informante Inacio, as testemunhas Ramona e Maria Belchior) afirmou o trabalho rural da autora, a evidenciar o cumprimento da carência.

O informante Inácio disse que conhece a autora desde 1960, quando a autora morou e trabalhou sempre na roça, na fazenda Lageado. Disse que depois a autora foi trabalhar na Fazenda Guanabara e que o esposo, ao que sabe sempre trabalhou na lavoura.

A testemunha Maria Belchior conhece a autora da Fazenda Lageado desde criança; o marido e os filhos sempre laboraram como trabalhadores rurais, sem empregados trabalharam no Sítio Guanabara e Pontal na plantação e cultivo.

A testemunha Ramona disse que conhece a autora há uns 30 anos na Fazenda Lageado com o pai dela e depois na Guanabara; que toda vida moravam na fazenda.

Entendo que a prova testemunhal corrobora as palavras da autora considerada a dificuldade que as testemunhas geralmente encontram para descrever com mais detalhes memoriais da atividade rural apontada pelos requerentes.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, a autora comprovou que o trabalho rural tenha sido predominante ao longo de sua vida.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (23/06/2009) conforme pedido na inicial e demais consectários legais.

Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a data do presente julgado, uma vez improcedente a sentença.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Custas pelo réu, em face da previsão legislativa estadual do Mato Grosso do Sul.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso interposto por Durvalina Maria de Oliveira, para julgar procedente a ação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REGIME EM ECONOMIA FAMILIAR. PROVA DOCUMENTAL. MARIDO LAVRADOR. ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL ONDE EXERCIDO O LABOR EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA TESTEMUNHAL. CORROBORAÇÃO. TEMPO DE TRABALHO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. COMPROVAÇÃO. CONDENAÇÃO DO INSS. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS. 10% DO VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A PRESENTE DATA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ENTENDIMENTO DO STF. PROVIMENTO DO RECURSO. CUSTAS DEVIDAS. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1.A prova documental é no sentido de demonstrar o labor rural por parte do autora pelo prazo de carência, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, em regime de economia familiar, considerando que há documento oficial a indicar a qualificação de lavrador do marido a ela extensível.

2.Documentos oficiais de escritura de lote rural e compra e venda onde a família exerce o labor em regime de economia familiar.

3.Há comprovação de que a autora trabalhou como rurícola, o que veio corroborado pela prova testemunhal colhida que afirmou o trabalho rural da autora, a evidenciar o cumprimento da carência.

4. Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

5. Condenação do INSS a conceder à autora a aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo.

6. Honorários advocatícios de 10% do valor da condenação até a presente data, uma vez improcedente a sentença.

7. No que diz com os juros e correção monetária, aplico o entendimento do E. STF, na repercussão Geral, no Recurso Extraordinário nº 870.947 e o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

8. Custas pelo réu, de acordo com a previsão legal do Estado Mato Grosso do Sul a respeito.

9. Provimento da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5449436-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINALDO OLIVIO DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: RODNEY HELDER MIOTTI - SP135966-N, INES ARANTES - SP80458-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5449436-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINALDO OLIVIO DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: RODNEY HELDER MIOTTI - SP135966-N, INES ARANTES - SP80458-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao INSS que reconheça o tempo de serviço no período de 01/03/1980 a 31/12/1980, e como tempo especial sujeito à conversão em comum, o trabalho no período de 18/12/1985 a 05/02/2000, determinando a concessão do benefício de aposentadoria, desde a data do requerimento administrativo, em 24/02/2017, com correção monetária e juros de mora. Determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a atividade urbana, uma vez que o vínculo não se encontra no sistema CNIS, bem como não restou comprovado o labor especial.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

rmsilva

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5449436-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINALDO OLIVIO DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: RODNEY HELDER MIOTTI - SP135966-N, INES ARANTES - SP80458-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Inicialmente, ressalte-se que o MM. Juiz a quo ao proferir a sentença condicionou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral ao cálculo a ser efetuado pelo INSS.

Deste modo, há nulidade parcial do decisum, eis que a sentença deve ser certa, resolvendo a lide, a respeito que não cause dúvidas, ainda quando decida relação jurídica condicional, nos termos do art. 492, do Código de Processo Civil.

A hipótese não é de reexame necessário.

O art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, Lei Federal n.º 13.105/2015, em vigor desde 18/03/2016, dispõe que não se impõe a remessa necessária quando a condenação ou o proveito econômico obtido for de valor certo e líquido inferior 1.000 (mil) salários mínimos para a União, as respectivas autarquias e fundações de direito público.

Em se tratando de reexame necessário, cuja natureza é estritamente processual, o momento no qual foi proferida a decisão recorrida deve ser levado em conta tão somente para aferir o valor da condenação e então apurar se supera o limite legal estabelecido na norma processual em vigor quando de sua apreciação pelo tribunal correspondente.

A propósito, o art. 14 do CPC estabelece que, "a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

Nessa esteira, a regra estampada no art. 496 § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil vigente tem aplicação imediata nos processos em curso, adotando-se o princípio *tempus regit actum*.

Esse foi o entendimento acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da edição da Lei 10.352/01, que conferiu nova redação ao art. 475 do CPC anterior, conforme se verifica da ementa que segue:

PROCESSO CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475 DO CPC. DISPENSA. 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. N.º 10.352/01. PROCESSO EM CURSO. INCIDÊNCIA. TEMPUS REGIT ACTUM. AFERIÇÃO. MOMENTO DO JULGAMENTO.

Governa a aplicação de direito intertemporal o princípio de que a lei processual nova tem eficácia imediata, alcançando os atos processuais ainda não preclusos.

Este Superior Tribunal de Justiça tem perfilhado o entendimento de que a Lei n.º 10.352/01, tendo natureza estritamente processual, incide sobre os processos já em curso.

O valor da condenação deve ser considerado aquele aferido no momento do julgamento, pois a intenção do legislador, ao inserir novas restrições à remessa necessária, com a edição da Lei n.º 10.352/01, foi sujeitar a maior controle jurisdicional somente causas de maior monta ou que envolvam matéria que ainda não foi pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

Precedentes.

Recurso desprovido. (REsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 18/04/2005, p. 371, grifei)

No caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial como urbano comum, bem como o labor em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Quanto ao labor urbano referente ao período de 01/03/1980 a 31/12/1980 que, embora constante na CTPS (id. 46741938, pág. 04), não foi computado pelo ente autárquico na contagem do tempo de serviço.

É pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção *o iuris tantum*, o que significa admitir prova em contrário.

Na Justiça Trabalhista, o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.). Além da Súmula n.º 225 do STF sedimentando a matéria.

No sistema processual brasileiro, para a apreciação da prova, vigoram o princípio do dispositivo e da persuasão racional na apreciação da prova.

Segundo o princípio do dispositivo a iniciativa da propositura da ação, assim, como a de produção das provas cabem às partes, restando ao juiz apenas complementá-las, se entender necessário.

Já o princípio da persuasão racional na apreciação da prova estabelece a obrigatoriedade do magistrado em julgar de acordo com o conjunto probatório dos autos e, não segundo a sua convicção íntima.

Ressalte-se que a responsabilidade pelos respectivos recolhimentos é do empregador e, portanto, não deve ser exigida do segurado.

No caso dos autos, não há vestígio algum de fraude ou irregularidade que macule o vínculo empregatício de 01/03/1980 a 31/12/1980, portanto, devendo integrar no cômputo do tempo de serviço.

Quanto ao tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questiona-se o período de 18/12/1985 a 05/02/2000, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 18/12/1985 a 05/02/2000 – ruído de 91,3 dB (A) de 18/12/1985 a 31/08/1995 e de 01/03/1997 a 05/02/2000; de 85,8 dB (A), de 01/09/1995 a 28/02/1997, de modo habitual e permanente, conforme PPP de id. 46741941, págs. 01/02;

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 dB (A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no lapso mencionado.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido. (STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMP SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMNI DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQI COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCIN SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. (Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Assim, após a conversão do labor especial em comum e somado aos demais períodos de labor incontroversos, o demandante totalizou mais de 35 anos de tempo de serviço quando do requerimento administrativo, suficiente para o deferimento de aposentadoria por tempo de contribuição.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Por fim, impende ressaltar que a tramitação dos autos eletrônicos não deve se dar em segredo de justiça, haja vista a ausência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 189, do CPC, que a autorizam.

Pelas razões expostas, **declaro a nulidade parcial da sentença**, no tocante ao tópico em que condicionou a concessão do benefício, deferindo a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, em 24/02/2017, **não conheço do reexame necessário e nego provimento à apelação do INSS.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NULIDADE DA SENTENÇA CONDICIONAL. LABOR URBANO. CTPS. COMPROVADO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE AGRESSIVO. TEMPO ESPECIAL COMPROVADO EM PARTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS.

- Inicialmente, ressalte-se que o MM. Juiz a quo ao proferir a sentença condicionou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral ao cálculo a ser efetuado pelo INSS.

- Deste modo, há nulidade parcial do *decisum*, eis que a sentença deve ser certa, resolvendo a lide, a respeito que não cause dúvidas, ainda quando decida relação jurídica condicional, nos termos do art. 492, do Código de Processo Civil.
- No caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.
- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial como urbano comum, bem como o labor em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- É pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção *iuris tantum*, o que significa admitir prova em contrário.
- No caso dos autos, não há vestígio algum de fraude ou irregularidade que macule os vínculos empregatícios, portanto, devendo integrar no cômputo do tempo de serviço.
- A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.
- Assim, após a conversão do labor especial em comum e somado aos demais períodos de labor incontroversos, o demandante totalizou mais de 35 anos de tempo de serviço quando do requerimento administrativo, suficiente para o deferimento de aposentadoria por tempo de contribuição.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Por fim, impende ressaltar que a tramitação dos autos eletrônicos não deve se dar em segredo de justiça, haja vista a ausência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 189, do CPC, que a autorizam.
- Nulidade da sentença condicional. Reexame necessário não conhecido. Apelo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu declarar a nulidade parcial da sentença, não conhecer do reexame necessário e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001857-54.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA APARECIDA VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5001857-54.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA APARECIDA VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MARIA APARECIDA VIEIRA diante de sentença (ID 556376, pág. 106/109) que julgou improcedente pedido de concessão de benefício de prestação continuada, de caráter assistencial.

Em suas razões (ID 556376, pág. 118/133), a apelante alega que faz jus ao benefício assistencial por ser portadora de deficiência e se encontrar em situação de miserabilidade.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovemento do recurso (ID 1313637 – pág. 1/6).

É o relatório.

dap

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001857-54.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA APARECIDA VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa ." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social (“LOAS”), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do *benefício assistencial de prestação continuada*.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar **per capita** a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o **caput** deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

DA DEFICIENCIA ALEGADA PELA PARTE AUTORA

No caso dos autos, o autor afirma ser portador de deficiência.

A Lei Orgânica da Assistência Social prevê que “[p]ara efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, §2º) e que se considera impedimento de longo prazo “aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos” (art. 20, §10).

O laudo médico pericial (ID 556376 – pág. 95) indica que a autora, à época com 60 anos de idade, apresenta dor lombar, dorsalgia crônica e dor em joelhos, além de hipertensão arterial.

Contudo, entendeu o perito que, a despeito destas condições de saúde, a autora não apresenta qualquer incapacidade. Nesse sentido, afirmou:

“Ao exame físico da coluna lombar não foram constatadas anormalidades da musculatura paravertebral ou limitações dolorosas. A pericianda informa não conseguir realizar os movimentos solicitados, mas os realiza normalmente durante a entrevista médica. Não apresenta alteração da marcha ou diminuição de força motora, embora apresente dificuldade referida para agachar. Não apresenta sinais objetivos de compressão de raízes nervosas, com Sinal de Lasegue negativo. Não foram encontradas limitações funcionais atuais para joelhos direito e esquerdo. A Autora é portadora de hipertensão arterial em uso diurético e antihipertensivo. Não apresenta clinicamente complicações da doença.”

Não sendo possível extrair do conjunto probatório a existência de impedimentos de longo prazo, o quadro apresentado não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011.

Quanto à alegada hipossuficiência econômica, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, comprova-se, alternativamente, o requisito etário ou a condição de pessoa com deficiência e, *cumulativamente*, a miserabilidade.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora.

É o voto.

DAP

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

- A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social.
- Para a concessão do benefício assistencial, necessária a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O laudo médico pericial indica que a autora apresenta dor lombar, dorsalgia crônica e dor em joelhos, além de hipertensão arterial. Contudo, entendeu o perito que, a despeito destas condições de saúde, a autora não apresenta qualquer incapacidade. Nesse sentido, afirmou:
- Não sendo possível extrair do conjunto probatório a existência de impedimentos de longo prazo, o quadro apresentado não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011.
- Quanto à alegada hipossuficiência econômica, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, comprova-se, alternativamente, o requisito etário ou a condição de pessoa com deficiência e, *cumulativamente*, a miserabilidade.
- Apelação da autora a que se nega provimento.

DAP

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu nego provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000112-10.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: CLARICE SOARES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA PERES CAROSIO - MS17087
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000112-10.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: CLARICE SOARES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA PERES CAROSIO - MS17087
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Luiz Stefanini (Relator). Trata-se de embargos de

declaração opostos pelo INSS diante de acórdão (id 1968721) que deu provimento a recurso de apelação determinando a concessão de benefício assistencial.

Em suas razões (id 2021637), o INSS alega que a correção monetária deveria ter sido fixada conforme o art. 1º-F da Lei 9.494/97.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000112-10.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: CLARICE SOARES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA PERES CAROSIO - MS17087
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Luiz Stefanini (Relator). Cumpre enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022, CPC).

No caso dos autos, o acórdão deixou de se pronunciar sobre os critérios de correção monetária, o que passo a fazer a seguir.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, dou **PARCIAL PROVIMENTO** aos embargos de declaração apenas para esclarecer que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

É o voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Cumpre enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022, CPC).
- No caso dos autos, o acórdão deixou de se pronunciar sobre os critérios de correção monetária, o que passo a fazer a seguir.
- Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.
- Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.
- Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.
- A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.
- No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.
- "In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](https://www.stf.jus.br/portal/publicacao/publicacaoPublicacao.aspx?acao=detalhePublicacao&idPublicacao=00056853020144036126), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.
- Embargos de declaração a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058886-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARCOS ANTONIO MARTINS ALVES

CURADOR: MARIA DE FATIMA ALVES

Advogado do(a) APELANTE: REINALDO TADEU CANGUEIRO - SP150533-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058886-28.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARCOS ANTONIO MARTINS ALVES

CURADOR: MARIA DE FATIMA ALVES

Advogado do(a) APELANTE: REINALDO TADEU CANGUEIRO - SP150533-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (20/07/18) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, indeferindo o benefício.

Alega o autor a existência da qualidade de dependente (filho inválido), um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

É o relatório

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058886-28.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARCOS ANTONIO MARTINS ALVES
CURADOR: MARIA DE FATIMA ALVES
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO TADEU CANGUEIRO - SP150533-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RREE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Não constitui demasia sublinhar que, por não correr a prescrição em relação aos dependentes absolutamente incapazes, mesmo que o benefício seja requerido depois de decorridos os 30 (trinta) dias do óbito do segurado, este será o termo inicial do benefício.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Observe-se que na redação original do dispositivo, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, eram contemplados também a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal do benefício é rateada em partes iguais (artigo 77, da Lei nº Lei 8.213/91), e, cessando o direito de um dos dependentes, sua parte reverte em favor dos demais (artigo 77, § 1º, da Lei nº Lei 8.213/91).

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado"*, 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), "*também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos*" (...) assim como "*o cônjuge separado de fato*", mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "*invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado*".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

O termo final do benefício em questão, de acordo como o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com: (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidez do pensionista inválido; (iv) o levantamento da interdição do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caso de morte presumida.

Na hipótese, a ocorrência do evento morte da genitora do autor, ocorreu em 11/10/17. Vale informar que a falecida era viúva, desde 15/05/2000, quando seu cônjuge e pai do autor veio a óbito.

Houve requerimento administrativo apresentado em 16/12/16.

Quanto à condição de dependente da parte autora em relação ao "*de cujus*", verifico que é presumida por se tratar de filho inválido do falecido. Foi juntado aos autos termo judicial de curatela definitiva à Maria de Fátima Alves, em 16/02/18.

Nesse ponto reside a controvérsia.

A exordial foi instruída com documentos, a saber, Declaração Médica de que o autor está em tratamento psiquiátrico desde 08/02/11, para tratar "Esquizofrenia Paranóide".

Inclusive, foi juntado Laudo Médico Pericial (20/08/12) na ação 252/2012, Comarca de Fernandópolis-SP. Nessa ação, constatou-se que o autor apresenta quadro compatível com "Esquizofrenia F20 CID10, mal adquirido de longa data (ecoluiu aos 17 anos de idade)".

No presente feito de pensão por morte, realizado exame médico pericial, constatou-se que o autor sofre de transtorno psiquiátrico F20/ F19.2, incurável, com início da doença para 2004.

Do conjunto probatório dos autos e havendo divergências quanto ao início da doença do autor, fator esse primordial para se averiguar se faz jus ao benefício, é imprescindível *in casu* que seja feita nova perícia médica, a cargo do Juízo, nomeando-se Perito da Especialidade de Psiquiatria.

Note-se que no presente caso, o Laudo fora realizado por médico da Especialidade de Ortopedia.

É caso de se anular a sentença e proceder à nova perícia médica.

Ante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO PARA ANULAR A SENTENÇA, E DETERMINAR QUE A PERÍCIA MÉDICA SEJA FEITA POR PROFISSIONAL DA ESPECIALIDADE DE PSIQUIATRIA, conforme acima fundamentado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. NECESSÁRIA NOVA PERÍCIA. RECURSO PROVIDO EM PARTE. SENTENÇA ANULADA.

1. A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida. Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

2. O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (...) § 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.*

3. Na hipótese, a ocorrência do evento morte da genitora do autor, ocorreu em 11/10/17. Vale informar que a falecida era viúva, desde 15/05/2000, quando seu cônjuge e pai do autor veio a óbito.

4. Quanto à condição de dependente da parte autora em relação ao "de cujus", verifico que é presumida por se tratar de filho inválido do falecido. Foi juntado aos autos termo judicial de curatela definitiva à Maria de Fátima Alves, em 16/02/18. Nesse ponto reside a controvérsia.

5. A exordial foi instruída com documentos, a saber, Declaração Médica de que o autor está em tratamento psiquiátrico desde 08/02/11, para tratar "Esquizofrenia Paranoide". Inclusive, foi juntado Laudo Médico Pericial (20/08/12) na ação 252/2012, Comarca de Fernandópolis-SP. Nessa ação, constatou-se que o autor apresenta quadro compatível com "Esquizofrenia F20 CID10, mal adquirido de longa data (ecloidiu aos 17 anos de idade)".

6. No presente feito de pensão por morte, realizado exame médico pericial, constatou-se que o autor sofre de transtorno psiquiátrico F20/ F19.2, incurável, com início da doença para 2004.

7. Do conjunto probatório dos autos e havendo divergências quanto ao início da doença do autor, fator esse primordial para se averiguar se faz jus ao benefício, é imprescindível *in casu* que seja feita nova perícia médica, a cargo do Juízo, nomeando-se Perito da Especialidade de Psiquiatria. Note-se que no presente caso, o Laudo fora realizado por médico da Especialidade de Ortopedia.

8. Hipótese de anular a sentença e proceder à nova perícia médica.

9. Apelação parcialmente provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JUVENIL JOSE ALVARENGA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDEVANO CANDIDO DA SILVA - MS18187-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002972-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JUVENIL JOSE ALVARENGA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDEVANO CANDIDO DA SILVA - MS18187-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS diante de sentença de fls. 117/126 que julgou procedente pedido de concessão de benefício assistencial.

Em suas razões (fls. 139/148), o INSS alega que o autor vive com sua esposa, que tem renda de um salário mínimo decorrente de pensão no valor de um salário mínimo, em imóvel em boas condições, sem que haja relato de gastos extraordinários. Desse modo, não estaria provada a existência de situação de miserabilidade.

Contrarrazões às fls. 156/162.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento do recurso (id 44000930).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002972-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JUVENIL JOSE ALVARENGA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDEVANO CANDIDO DA SILVA - MS18187-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social (“LOAS”), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do *benefício assistencial de prestação continuada*.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar **per capita** a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o **caput** deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

DA SITUAÇÃO SOCIAL DA PARTE AUTORA

A LOAS prevê que há miserabilidade quando a renda familiar mensal *per capita* é inferior a ¼ de um salário mínimo (art. 20, §3º), sendo que se considera como “família” para aferição dessa renda “o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto” (art. 20, §1º).

Embora esse requisito tenha sido inicialmente declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direita de Inconstitucionalidade n° 1.232-1, ele tem sido flexibilizado pela jurisprudência daquele tribunal. Nesse sentido, com o fundamento de que a situação de miserabilidade não pode ser aferida através de mero cálculo aritmético, o STF declarou, em 18.04.2013, ao julgar a Reclamação 4.374, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, e do art. 20, §3º da LOAS.

Seguindo essa tendência foi incluído em 2015 o §11 ao art. 20 da LOAS com a seguinte redação:

“§ 11. Para concessão do benefício de que trata o **caput** deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

O Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), por sua vez, traz a previsão de que benefício assistencial já concedida a idoso membro da família não pode ser computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*:

“Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do **caput** não será computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a Loas.”

Também privilegiando a necessidade de critérios mais razoáveis e compatíveis com cada caso concreto para a aferição da situação de miserabilidade, o STF decidiu pela declaração de inconstitucionalidade parcial por omissão do art. 34, p.u. acima reproduzido, determinando que a exclusão por ele prevista também deve se aplicar aos benefícios assistenciais já concedidos a membros da família deficientes e aos benefícios previdenciários de até um salário mínimo recebidos por idosos. (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

É de se notar que, diante da consolidação jurisprudencial nesse sentido, já foi inclusive editada a Instrução Normativa nº 02/2014 pela Advocacia Geral da União, autorizando a desistência e a não interposição de recursos de decisões que excluam os benefícios assistenciais recebidos por idosos e deficientes membros da família do requerente de novo benefício:

“Art. 1º Fica autorizada a desistência e a não interposição de recursos das decisões judiciais que, conferindo interpretação extensiva ao parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, determinem a concessão do benefício previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/93, nos seguintes casos:

I) quando requerido por idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, não for considerado na aferição da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93:

a) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por outro idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

b) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por pessoa com deficiência, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

c) o benefício previdenciário consistente em aposentadoria ou pensão por morte instituída por idoso, no valor de um salário mínimo, recebido por outro idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

II) quando requerido por pessoa com deficiência, não for considerado na aferição da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 o benefício assistencial:

a) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

b) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por pessoa com deficiência, que faça parte do mesmo núcleo familiar.”

No caso dos autos, o estudo social indica que compõem a família do autor ele (sem renda) e sua esposa (que recebe benefício de pensão por morte no valor de um salário mínimo).

Observo que, no caso dos autos, trata-se de benefício que não é recebido por idoso (a esposa do autor tem 50 anos de idade) ou por pessoa portadora de deficiência, de modo que a renda decorrente do benefício de pensão por morte recebido pela esposa do autor não pode ser desconsiderada no cálculo de sua renda mensal familiar.

Além de a renda mensal familiar per capita ser superior a ¼ de salário mínimo, consta que a família vive em imóvel próprio, com três quartos, em bom estado de conservação, em localidade com acesso a serviços públicos. Embora o autor relate que não tem veículo automotivo, o MPF traz a informação de que há três veículos registrados em sua propriedade, dois carros e uma motocicleta.

Dessa forma, como o benefício de prestação continuada não serve de complementação de renda e sim para casos de extrema necessidade, é de rigor a reforma da sentença.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação do INSS para deixar de condená-lo à concessão do benefício assistencial.

Fixo os honorários sucumbenciais em 10% do valor da causa, suspensos em razão da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE DE UM SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. MISERABILIDADE NÃO CONFIGURADA.

- A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social.
- Para a concessão do benefício assistencial, necessária a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- No caso dos autos, o estudo social indica que compõem a família do autor ele (sem renda) e sua esposa (que recebe benefício de pensão por morte no valor de um salário mínimo).
- Observo que, no caso dos autos, trata-se de benefício que não é recebido por idoso (a esposa do autor tem 50 anos de idade) ou por pessoa portadora de deficiência, de modo que a renda decorrente do benefício de pensão por morte recebido pela esposa do autor não pode ser desconsiderada no cálculo de sua renda mensal familiar.
- Além de a renda mensal familiar per capita ser superior a ¼ de salário mínimo, consta que a família vive em imóvel próprio, com três quartos, em bom estado de conservação, em localidade com acesso a serviços públicos. Embora o autor relate que não tem veículo automotivo, o MPF traz a informação de que há três veículos registrados em sua propriedade, dois carros e uma motocicleta.
- Dessa forma, como o benefício de prestação continuada não serve de complementação de renda e sim para casos de extrema necessidade, é de rigor a reforma da sentença.
- Recurso de apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021449-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA LUIZA DE SOUZA PAULA, LUCIANA APARECIDA DE SOUZA PAULA

Advogado do(a) APELADO: GASPARE PEREIRA DA SILVA - SP0124656N

Advogados do(a) APELADO: FLAVIANO LAURIA SANTOS - SP195534-N, ESTER PIRES DA SILVA - SP282568-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021449-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA LUIZA DE SOUZA PAULA, LUCIANA APARECIDA DE SOUZA PAULA
Advogado do(a) APELADO: GASPAR PEREIRA DA SILVA - SP0124656N
Advogados do(a) APELADO: FLAVIANO LAURIA SANTOS - SP195534-N, ESTER PIRES DA SILVA - SP282568-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da sentença proferida em 29/03/17, que julgou procedente o pedido para conceder pensão por morte à Nanci Vieira da Silva, a partir da cessação do benefício anteriormente pago ao filho do falecido. Com correção monetária e juros de mora. Condenou a autarquia em 10% sobre o valor a condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, alega o INSS que não foram preenchidos os requisitos legais para concessão de pensão por morte, a saber, a ausência de qualidade de dependente, com a prova de união estável, à época do óbito. Requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões (fl. 138), subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021449-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA LUIZA DE SOUZA PAULA, LUCIANA APARECIDA DE SOUZA PAULA
Advogado do(a) APELADO: GASPAR PEREIRA DA SILVA - SP0124656N
Advogados do(a) APELADO: FLAVIANO LAURIA SANTOS - SP195534-N, ESTER PIRES DA SILVA - SP282568-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RREE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Não constitui demasia sublinhar que, por não correr a prescrição em relação aos dependentes absolutamente incapazes, mesmo que o benefício seja requerido depois de decorridos os 30 (trinta) dias do óbito do segurado, este será o termo inicial do benefício.

Na redação original do artigo 75, da Lei nº Lei 8.213/91, a RMI da pensão por morte era calculada mediante a aplicação do coeficiente de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (dois). Caso decorrente de acidente de trabalho, o coeficiente era de 100% (cem por cento) do salário de benefício ou do salário de contribuição vigente no dia do acidente, o que fosse mais vantajoso.

Com as modificações da Lei nº 9.032/95, o RMI passou a ser de 100% (cem por cento) do salário de benefício, mesmo que decorrente de acidente de trabalho.

Atualmente, o valor da renda mensal, de acordo com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, corresponde a 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia na data do óbito, e, se não estava aposentado, 100% (cem por cento) da aposentadoria que receberia se fosse aposentado por invalidez.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Observe-se que na redação original do dispositivo, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, eram contemplados também a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal do benefício é rateada em partes iguais (artigo 77, da Lei nº Lei 8.213/91), e, cessando o direito de um dos dependentes, sua parte reverte em favor dos demais (artigo 77, § 1º, da Lei nº Lei 8.213/91).

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado", 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), "*também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos*" (...) assim como "*o cônjuge separado de fato*", mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "*invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado*".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Contudo, após a edição da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, caput, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

O termo final do benefício em questão, de acordo como o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com: (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidez do pensionista inválido; (iv) o levantamento da interdição do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caos de morte presumida.

A atual redação do referido dispositivo inovou, ainda, ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do dependente na época do óbito do segurado. Os prazos foram estabelecidos na alínea "c", que assim dispõe:

"Art. 77. (...)

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará:

(...)

V - para cônjuge ou companheiro:

(...)

c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

§ 2º-A. Serão aplicados, conforme o caso, a regra contida na alínea "a" ou os prazos previstos na alínea "c", ambas do inciso V do § 2º, se o óbito do segurado decorrer de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho, independentemente do recolhimento de 18 (dezoito) contribuições mensais ou da comprovação de 2 (dois) anos de casamento ou de união estável. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

§ 2º-B. Após o transcurso de pelo menos 3 (três) anos e desde que nesse período se verifique o incremento mínimo de um ano inteiro na média nacional única, para ambos os sexos, correspondente à expectativa de sobrevida da população brasileira ao nascer, poderão ser fixadas, em números inteiros, novas idades para os fins previstos na alínea "c" do inciso V do § 2º, em ato do Ministro de Estado da Previdência Social, limitado o acréscimo na comparação com as idades anteriores ao referido incremento. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)"

O caso vertente está sujeito aos novos requisitos legais previstos na Lei nº 8.213, com nova redação dada pela Lei nº 13.135, artigo 77, por se tratar de óbito ocorrido a partir de 18/06/15.

O benefício foi pago à autora pelo prazo de 4 (quatro) meses, considerado como termo inicial em 03/10/15, cessado no mês de fevereiro do ano seguinte.

Na hipótese, a ocorrência do evento morte de Ronaldo Aparecido de Paula (aos 40 anos), em 03/10/15, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito, constando como declarante a autora. Houve requerimento administrativo apresentado em 01/02/16.

A controvérsia reside na qualidade de dependente da parte autora em relação ao *de cuius*, na condição de companheira.

Vale esclarecer, inicialmente, que a autora foi casada com o falecido, separaram-se e reconciliaram-se judicialmente, respectivamente em 19/11/07 e 10/11/14.

A fim de comprovar a pretensão da autora, a exordial foi instruída com documentos, a saber, cópia de seus documentos pessoais e do falecido; cópia da Certidão de Casamento da autora e do "de cuius", averbada com a decretação da separação judicial em 19/11/07 e 10/11/14; CNIS do falecido; extrato do Dataprev de pensão por morte inicialmente concedida à requerente (03/10/15); documentos que comprovam a residência comum do casal, tais notas fiscais de compra (05/2012, 10/2014) e ficha hospitalar em nome do falecido (08/2014), na qual consta como "casado" e acompanhante responsável a própria autora.

Foi produzida prova oral com oitiva de testemunhas, cujos depoimentos são uniformes em atestar a relação de união estável entre a autora e o falecido, até ao tempo do óbito. Em síntese, afirmaram as testemunhas "... a depoente trabalhava no hospital com a autora e ele a buscava no hospital; foram casados, se separaram por um ano e meio, mais ou menos, e voltaram a viver juntos; à época do falecimento, ela cuidou dele até ele morrer, o acompanhava no hospital; os via juntos na igreja...", outra depoente afirmou "... desde 2005 se lembra que eles já estavam juntos; nesse tempo, ele nunca se ausentou do lar; a depoente é vizinha da frente, a autora morava nos fundos ...".

Do conjunto probatório produzido nos autos, restou demonstrada a dependência econômica e união estável entre a autora e o falecido, ao tempo do óbito, pelo que faz jus à pensão por morte, conforme concedido na sentença de primeiro grau.

Registre-se que o vínculo de companheirismo se reporta a período anterior ao reconhecimento judicial de restabelecimento conjugal, superior a dois anos, consoante se infere dos depoimentos testemunhais.

Portanto, considerando a idade da autora no dia do óbito (48 anos), o benefício de pensão por morte lhe é devido de forma vitalícia, em conformidade com art. 77, §2º, V, item "6", da Lei nº 8.213/91.

À respeito da prescrição quinquenal, não é o caso de aplicar esse instituto, vez que entre o ajuizamento da ação (19/09/17) e o termo inicial do benefício (03/10/15) não decorreu prazo superior a cinco anos.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

*EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. **O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado.** 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)*

*Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. **MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III – A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).***

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO, observado o disposto quanto aos honorários advocatícios recursais, nos moldes acima explicitados.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. UNIÃO ESTÁVEL. QUALIDADE DE DEPENDENTE COMPROVADA. NOVA SISTEMÁTICA ART. 77 DA LEI Nº 8.213/91. HONORÁRIOS RECURSAIS. RECURSO IMPROVIDO

1. A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

2. O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (...)*

3. O caso vertente está sujeito aos novos requisitos legais previstos na Lei nº 8.213, com nova redação dada pela Lei nº 13.135, artigo 77, por se tratar de óbito ocorrido a partir de 18/06/15. O benefício foi pago à autora pelo prazo de 4 (quatro) meses, considerado como termo inicial em 03/10/15, cessado no mês de fevereiro do ano seguinte.

4. Na hipótese, a ocorrência do evento morte de Ronaldo Aparecido de Paula (aos 40 anos), em 03/10/15, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito, constando como declarante a autora. Houve requerimento administrativo apresentado em 01/02/16.

5. A controvérsia reside na qualidade de dependente da parte autora em relação ao *de cujus*, na condição de companheira. Vale esclarecer, inicialmente, que a autora foi casada com o falecido, separaram-se e reconciliaram-se judicialmente, respectivamente em 19/11/07 e 10/11/14.

6. A fim de comprovar a pretensão da autora, a exordial foi instruída com documentos, a saber, cópia de seus documentos pessoais e do falecido; cópia da Certidão de Casamento da autora e do "de cujus", averbada com a decretação da separação judicial em 19/11/07 e 10/11/14; CNIS do falecido; extrato do Dataprev de pensão por morte inicialmente concedida à requerente (03/10/15); documentos que comprovam a residência comum do casal, tais notas fiscais de compra (05/2012, 10/2014) e ficha hospitalar em nome do falecido (08/2014), na qual consta como "casado" e acompanhante responsável a própria autora.

7. Foi produzida prova oral com oitiva de testemunhas, cujos depoimentos são uniformes em atestar a relação de união estável entre a autora e o falecido, até ao tempo do óbito. Do conjunto probatório produzido nos autos, restou demonstrada a dependência econômica e união estável entre a autora e o falecido, ao tempo do óbito, pelo que faz jus à pensão por morte, conforme concedido na sentença de primeiro grau.

8. Registre-se que o vínculo de companheirismo se reporta a período anterior ao reconhecimento judicial de restabelecimento conjugal, superior a dois anos, consoante se infere dos depoimentos testemunhais. Portanto, considerando a idade da autora no dia do óbito (48 anos), o benefício de pensão por morte lhe é devido de forma vitalícia, em conformidade com art. 77, §2º, V, item "6", da Lei nº 8.213/91.

9. À respeito da prescrição quinquenal, não é o caso de aplicar esse instituto, vez que entre o ajuizamento da ação (19/09/17) e o termo inicial do benefício (03/10/15) não decorreu prazo superior a cinco anos.

10. Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais. Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

11. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso de apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDEMIR LOPES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE ALFREDO MENDES AMADEU - SP288289-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5404925-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMIR LOPES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE ALFREDO MENDES AMADEU - SP288289-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (17/04/2017). Concedeu a tutela antecipada. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas, observada a Súmula nº 111 do C. STJ.

Inconformada, apela a autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício concedido, pois não comprovou a incapacidade para o trabalho. Requer, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência da correção monetária e juros de mora, a redução da verba honorária e o desconto das parcelas referentes aos meses em que houve recolhimento previdenciário.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Irabello

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5404925-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMIR LOPES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE ALFREDO MENDES AMADEU - SP288289-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Comunicação de decisão informa o indeferimento de pedido de auxílio-doença, formulado em 17/04/2017, por parecer contrário da perícia médica.

Extrato do CNIS informa diversos vínculos empregatícios, em nome da parte autora, sendo o primeiro em 27/01/2003 e o último de 19/06/2013 a 13/07/2015. Consta, ainda, a concessão de vários auxílios-doença, sendo o último de 22/12/2015 a 03/05/2017.

A parte autora, trabalhador rural, contando atualmente com 34 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide e epilepsia não especificada, secundária a traumatismo craniano. A patologia pode levar o periciando a comprometimento cognitivo, mesmo diante do tratamento adequado, o que prejudica a tomada de decisões e a realização de trabalho adequado. Com base nos documentos trazidos e exame pericial, pode-se afirmar que a doença e a incapacidade tiveram início por volta dos 28 anos (portanto, em 2012). Desde o início dos sintomas, passou a apresentar comprometimento cognitivo característico da patologia. Não é possível estimar se haverá cessação da incapacidade, mas provavelmente não ocorrerá. Em virtude desse quadro, apresenta uma incapacidade total e permanente, estando incapaz de exercer qualquer atividade laborativa.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 03/05/2017 e ajuizou a demanda em 02/2018, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, ante a ausência de impugnação.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que a matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

E

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

E, julgada a repercussão geral, as decisões contrárias ao que foi decidido pela Suprema Corte não podem mais subsistir, a teor do art. 927, III, do novo CPC/2015.

Dessa forma, declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do *"tempus regit actum"*.

A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

O pedido de desconto das parcelas referentes aos meses em que houve recolhimento previdenciário não merece acolhida, visto que não foi efetuado qualquer recolhimento após o termo inicial do benefício.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos administrativamente ou em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, nego provimento à apelação.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, a partir de 17/04/2017. Mantenho a tutela antecipada. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. MAN DE CÁLCULOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
- Comunicação de decisão informa o indeferimento de pedido de auxílio-doença, formulado em 17/04/2017, por parecer contrário da perícia médica.
- Extrato do CNIS informa diversos vínculos empregatícios, em nome da parte autora, sendo o primeiro em 27/01/2003 e o último de 19/06/2013 a 13/07/2015. Consta, ainda, a concessão de vários auxílios-doença, sendo o último de 22/12/2015 a 03/05/2017.
- A parte autora, trabalhador rural, contando atualmente com 34 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.
- O laudo atesta que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide e epilepsia não especificada, secundária a traumatismo craniano. A patologia pode levar o periciando a comprometimento cognitivo, mesmo diante do tratamento adequado, o que prejudica a tomada de decisões e a realização de trabalho adequado. Com base nos documentos trazidos e exame pericial, pode-se afirmar que a doença e a incapacidade tiveram início por volta dos 28 anos (portanto, em 2012). Desde o início dos sintomas, passou a apresentar comprometimento cognitivo característico da patologia. Não é possível estimar se haverá cessação da incapacidade, mas provavelmente não ocorrerá. Em virtude desse quadro, apresenta uma incapacidade total e permanente, estando incapaz de exercer qualquer atividade laborativa.
- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 03/05/2017 e ajuizou a demanda em 02/2018, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.
- Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor.
- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- A verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.
- O pedido de desconto das parcelas referentes aos meses em que houve recolhimento previdenciário não merece acolhida, visto que não foi efetuado qualquer recolhimento após o termo inicial do benefício.
- Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.
- Apelação improvida. Mantida a tutela antecipada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013590-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N

AGRAVADO: PAULO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Pratica-se este ato ordinatório exclusivamente para a disponibilização da r. decisão id 73001649.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013590-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N

AGRAVADO: PAULO DOS SANTOS

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia, com pedido de deferimento de efeito suspensivo, contra a r. decisão que rejeitou embargos de declaração, por sua vez opostos de decisório proferido em sede de cumprimento de sentença.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, para que sejam utilizadas somente as disposições da Lei n. 11.960/09 referentemente à atualização monetária.

DECIDO

A análise do tema sob o enfoque da tutela recursal deve balizar-se pelas disposições do novo CPC, *in verbis*:

“Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;”

DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

Em sede de juízo provisório, discute-se o critério de correção monetária.

Esclareça-se, em princípio, a premente necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça e, a fim de orientar e simplificar a pesquisa dos procedimentos administrativos e processuais, que regulam o funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, foi editada a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região - Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, que determinou incidência dos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

Não se desconhece o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/03/2015, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs n. 4.357 e 4.425, definindo seu âmbito de incidência apenas à correção monetária e aos juros de mora na fase do precatório.

De outro lado, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento.

Entendeu o Ministro relator que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e da correção monetária na fase do precatório.

Nesse rumo, contudo, verifica-se que a matéria ainda é controversa, sendo certo que a E. Terceira Seção desta E. Corte, majoritariamente, tem decidido a questão, no mais das vezes, no sentido da incidência da Lei n. 11.960/2009 [*“Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux)”*], e a esta Oitava Turma, pelo fato do tema não se achar pacificado, continua a observar a incidência do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, nos termos do Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005.

Destaque-se, enfim, o julgamento recentemente proferido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral do RE n. 870.947, referente à aplicação dos índices de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, ocasião em que se decidiu, por maioria, que *“(...) a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina (...)”* (DJUe 20/11/2017); contudo, mantém-se a decisão censurada, nos termos acima, por não se achar explicitada, ainda, a modulação de efeitos do referido julgado do Excelso Pretório, nem evidenciados, *in casu*, os elementos autorizadores da probabilidade do provimento, nem do risco de dano grave ou de difícil reparação.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, RECEBO O RECURSO SOMENTE EM SEU EFEITO DEVOLUTIVO. INTIME-SE O AGRAVADO PARA CONTRAMINUTA, NOS TERMOS DO INCISO II DO ARTIGO 1.019 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Após, conclusos.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 24 de junho de 2019.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5406162-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: AMELIA AUGUSTA DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CICERO DA SILVA PRADO - SP263830-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AMELIA AUGUSTA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: CICERO DA SILVA PRADO - SP263830-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5406162-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: AMELIA AUGUSTA DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CICERO DA SILVA PRADO - SP263830-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AMELIA AUGUSTA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: CICERO DA SILVA PRADO - SP263830-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (18/04/2018). Concedeu a tutela antecipada. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

Inconformadas, apelam as partes.

A parte autora, requerendo a alteração do termo inicial para 31/10/2016, data da cessação do auxílio-doença.

A autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício concedido, pois não comprovou a incapacidade para o trabalho. Pleiteia a revogação da tutela antecipada, com a devolução dos valores recebidos. Requer, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência da correção monetária e juros de mora e o desconto das parcelas referentes aos meses em que houve recolhimento previdenciário.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Irabello

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5406162-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: AMELIA AUGUSTA DE CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CICERO DA SILVA PRADO - SP263830-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AMELIA AUGUSTA DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: CICERO DA SILVA PRADO - SP263830-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A questão da tutela será analisada com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Comunicação de decisão informa o indeferimento de pedido de auxílio-doença, formulado em 18/04/2018, por parecer contrário da perícia médica.

Extrato do CNIS informa vínculos empregatícios, em nome da parte autora, em períodos descontínuos, sendo o primeiro em 22/06/1988 e o último a partir de 01/06/2013, com última remuneração em 08/2015. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 04/10/2013 a 31/10/2016.

A parte autora, auxiliar de serviços gerais, contando atualmente com 57 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora apresenta fratura de fêmur esquerdo e osteoporose por desuso com fratura patológica, com limitação dos movimentos do quadril e conseqüente comprometimento funcional do membro inferior esquerdo, com dor à movimentação, seja sentar, levantar, agachar. Há incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 2013, quando começou a receber o auxílio-doença.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses. De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recebeu auxílio-doença até 31/10/2016 e ajuizou a demanda em 04/2018.

Nesse caso, o perito judicial atesta a incapacidade desde 2013, época em que a autora percebia o auxílio-doença concedido administrativamente.

Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MOR PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

- A Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;

- Impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;

Agravo não provido.

(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 494190; Processo: 200201684469; UF: PE; Sexta Turma; Data da decisão: 02/09/2003; DJ, 22/09/2003, pág. 402, Relator: PAULO MEDINA).

Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data seguinte à cessação do auxílio-doença (01/11/2016), já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que a matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

E

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

E, julgada a repercussão geral, as decisões contrárias ao que foi decidido pela Suprema Corte não podem mais subsistir, a teor do art. 927, III, do novo CPC/2015.

Dessa forma, declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do "*tempus regit actum*".

A verba honorária deve ser mantida conforme fixada na sentença, ante a ausência de impugnação.

O pedido de desconto das parcelas referentes aos meses em que houve recolhimento previdenciário não merece acolhida, visto que não foi efetuado qualquer recolhimento após o termo inicial do benefício.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos administrativamente ou em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Ante a manutenção da tutela antecipada, resta prejudicado o pedido de devolução dos valores recebidos a este título.

Pelas razões expostas, nego provimento à apelação da autarquia e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para alterar o termo inicial, conforme fundamentação.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, a partir de 01/11/2016 (data seguinte à cessação do auxílio-doença). Mantenho a tutela antecipada. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOE CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. MANUAL DE CÁLCULOS.

- Pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
- Comunicação de decisão informa o indeferimento de pedido de auxílio-doença, formulado em 18/04/2018, por parecer contrário da perícia médica.
- Extrato do CNIS informa vínculos empregatícios, em nome da parte autora, em períodos descontínuos, sendo o primeiro em 22/06/1988 e o último a partir de 01/06/2013, com última remuneração em 08/2015. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 04/10/2013 a 31/10/2016.
- A parte autora, auxiliar de serviços gerais, contando atualmente com 57 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.
- O laudo atesta que a parte autora apresenta fratura de fêmur esquerdo e osteoporose por desuso com fratura patológica, com limitação dos movimentos do quadril e consequente comprometimento funcional do membro inferior esquerdo, com dor à movimentação, seja sentar, levantar, agachar. Há incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 2013, quando começou a receber o auxílio-doença.
- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses. De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recebeu auxílio-doença até 31/10/2016 e ajuizou a demanda em 04/2018.
- Nesse caso, o perito judicial atesta a incapacidade desde 2013, época em que a autora percebia o auxílio-doença concedido administrativamente.
- Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

- Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor.
- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.
- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data seguinte à cessação do auxílio-doença (01/11/2016), já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- O pedido de desconto das parcelas referentes aos meses em que houve recolhimento previdenciário não merece acolhida, visto que não foi efetuado qualquer recolhimento após o termo inicial do benefício.
- Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.
- Ante a manutenção da tutela antecipada, resta prejudicado o pedido de devolução dos valores recebidos a este título.
- Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Mantida a tutela antecipada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autarquia e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000283-08.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INES APARECIDA DE MORAES RUI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANDRE DA SILVA - SP321120-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INES APARECIDA DE MORAES RUI

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANDRE DA SILVA - SP321120-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000283-08.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INES APARECIDA DE MORAES RUI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANDRE DA SILVA - SP321120-A

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou de revisão do benefício.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade do labor prestado pela parte autora nos períodos de 01/06/1983 a 15/02/1984 e de 19/04/2010 a 14/09/2010, condenando o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição auferido pela requerente (NB 173.318.570-1), com efeitos financeiros a partir da citação, havida em 10/02/2017. Julgou extinto o processo, sem exame do mérito, com relação ao reconhecimento de natureza especial dos períodos de 02/03/1985 a 03/09/1990, de 11/09/1990 a 31/01/2000 e de 15/05/2001 a 14/06/2002, já admitidos como especiais administrativamente pela Autarquia. Condenou o réu, ainda, a pagar, de uma única vez, as diferenças devidas desde a data da citação, com o desconto das parcelas do benefício recebidas pela autora no período, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros, a contar da citação (de forma globalizada quanto às parcelas anteriores a tal ato processual e, após, mês a mês), de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267, de 10 de dezembro de 2013, do E. Conselho da Justiça Federal. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte ré, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, atualizado, condicionada a execução à alteração de sua situação econômica, nos termos do artigo 98, 3º, do novo CPC. Sem custas, em virtude da gratuidade conferida à parte autora e por ser a autarquia delas isenta. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

A parte autora, aduzindo que faz jus ao reconhecimento do labor especial também nos lapsos de 01/07/2002 a 18/04/2010 e de 03/11/2010 a 11/03/2013 e o conseqüente deferimento do pedido, nos termos da inicial. Pede, ainda, a reforma da sentença no que se refere aos juros de mora.

O ente previdenciário, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

anderfer

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais para a concessão da aposentadoria especial, ou a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a revisão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

De se observar que, o ente previdenciário já reconheceu na via administrativa a especialidade do labor nos períodos de 02/03/1985 a 31/12/1988, de 01/01/1989 a 03/09/1990, de 11/09/1990 a 31/10/1994, de 01/11/1994 a 28/04/1995, de 29/04/1995 a 05/03/1997, de 06/03/1997 a 03/01/2000, de 15/05/2001 a 14/06/2002, de acordo com o documento ID 10866189 pág. 32/34, restando, portanto, incontroverso.

Na espécie, questionam-se os períodos de 01/06/1983 a 15/02/1984, de 01/07/2002 a 18/04/2010, de 19/04/2010 a 14/09/2010 e de 03/11/2010 a 11/03/2013, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 01/06/1983 a 15/02/1984 - a demandante esteve exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos, como fungos, vírus e bactérias, exercendo as funções de atendente em ambiente hospitalar, conforme formulário ID 10866191 pág. 46;

- 19/04/2010 a 14/09/2010 - a demandante esteve exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos, como vírus e bactérias, exercendo as funções de enfermeira, conforme PPP ID 10866191 pág. 47.

O Decreto nº 53.831/64, Decreto nº 83.080/79 e Decreto nº 2.172/97, no item 1.3.2, 1.3.2 e 3.0.1 abordam os trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infectocontagiantes - assistência médico, odontológica, hospitalar e outras atividades afins, sendo inegável a natureza especial do labor.

Assim, a requerente faz jus ao cômputo do labor exercido em condições agressivas, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura).

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I- (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Quanto aos lapsos temporais em que trabalhou como auxiliar técnica em saúde para o Município de São Paulo, de 01/07/2002 a 18/04/2010, e como enfermeira para o Estado de São Paulo, de 03/11/2010 a 11/03/2013, filiada ao regime próprio de previdência, comprovados através das certidões ID 10866187 pág. 03/05, ID 10866187 pág. 50 e ID 10866189 pág. 01/05, nota-se que os períodos devem ser computados como tempo de serviço.

No entanto, o enquadramento do referido labor como especial trata-se de matéria de competência do órgão expedidor da certidão de tempo de serviço, não sendo a Autarquia Federal parte legítima para o deslinde da questão.

Entendimento esboçado no arresto deste E. Tribunal, a seguir colacionado:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONVERSÃO ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM. FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTATUTÁRIO. INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VIGIA. ATIVIDADE ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APLICAÇÃO DO ART. 462 DO CPC. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - A responsabilidade pelo reconhecimento da especialidade da atividade desempenhada na condição de policial militar, e a respectiva conversão, é do órgão emissor da certidão de tempo de serviço. Assim sendo, no caso dos autos, o INSS é parte ilegítima para figurar no pólo passivo no que pertine à conversão de atividade especial em comum no período de 10.08.1973 a 25.10.1978, em que o autor esteve vinculado a regime próprio de previdência social, estatutário, no governo do Estado da Bahia.

II - (...)

XIII - Apelação do autor parcialmente provida.

(Origem: TRF 3ª. Região - Tribunal Federal da 3ª. Região. Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1142397; Processo: 200361140073981. UF: SP. Órgão Julgador: Décima Turma. Data da decisão: 21/08/2007. Fonte: DJU; Data: 05/09/2007; Página: 504. Relator: JUIZ SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se a parte autora havia preenchido as exigências à aposentadoria especial.

Feitos os cálculos, tem-se que a segurada não faz jus à aposentadoria especial, considerando-se que não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, a requerente faz jus ao pedido subsidiário de conversão da atividade exercida em condições especiais em tempo comum e de revisão do valor da renda mensal inicial do benefício anteriormente concedido.

A renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data do requerimento administrativo, em 13/04/2015, momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Diante da sucumbência parcial e da negativa de concessão da aposentadoria especial, deverá cada parte arcar com 50% do valor das despesas e da verba honorária que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Considerando que a parte autora é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deve ser observado o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC/2015.

O INSS é isento de custas.

Pelas razões expostas, **dou parcial provimento ao apelo da parte autora**, apenas para alterar o termo inicial da revisão para a data do requerimento administrativo (13/04/2015) e para fixar a sucumbência parcial conforme acima fundamentado, e **nego provimento à apelação do INSS**.

O benefício a ser revisado é de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 13/04/2015. Considerado o labor especial, nos interregnos de 01/06/1983 a 15/02/1984 e de 19/04/2010 a 14/09/2010.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO. LABOR ESPECIAL RECONHECIDO EM PARTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. DETERMINADA A REVISÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. APELO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS NÃO PROVIDA.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais para a concessão da aposentadoria especial, ou a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a revisão da aposentadoria por tempo de serviço.

- O ente previdenciário já reconheceu na via administrativa a especialidade do labor nos períodos de 02/03/1985 a 31/12/1988, de 01/01/1989 a 03/09/1990, de 11/09/1990 a 31/10/1994, de 01/11/1994 a 28/04/1995, de 29/04/1995 a 05/03/1997, de 06/03/1997 a 03/01/2000, de 15/05/2001 a 14/06/2002, de acordo com o documento ID 10866189 pág. 32/34, restando, portanto, incontroverso.

- É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de 01/06/1983 a 15/02/1984 - a demandante esteve exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos, como fungos, vírus e bactérias, exercendo as funções de atendente em ambiente hospitalar, conforme formulário ID 10866191 pág. 46; e de 19/04/2010 a 14/09/2010 - a demandante esteve exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos, como vírus e bactérias, exercendo as funções de enfermeira, conforme PPP ID 10866191 pág. 47.

- O Decreto nº 53.831/64, Decreto nº 83.080/79 e Decreto nº 2.172/97, no item 1.3.2, 1.3.2 e 3.0.1 abordam os trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infectocontagiantes - assistência médico, odontológica, hospitalar e outras atividades afins, sendo inegável a natureza especial do labor.

- Quanto aos lapsos temporais em que trabalhou como auxiliar técnica em saúde para o Município de São Paulo, de 01/07/2002 a 18/04/2010, e como enfermeira para o Estado de São Paulo, de 03/11/2010 a 11/03/2013, filiada ao regime próprio de previdência, comprovados através das certidões ID 10866187 pág. 03/05, ID 10866187 pág. 50 e ID 10866189 pág. 01/05, nota-se que os períodos devem ser computados como tempo de serviço. No entanto, o enquadramento do referido labor como especial trata-se de matéria de competência do órgão expedidor da certidão de tempo de serviço, não sendo a Autarquia Federal parte legítima para o deslinde da questão.

- Feitos os cálculos, tem-se que a segurada não faz jus à aposentadoria especial, considerando-se que não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

- A requerente faz jus ao pedido subsidiário de conversão da atividade exercida em condições especiais em tempo comum e de revisão do valor da renda mensal inicial do benefício anteriormente concedido.

- A renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data do requerimento administrativo, em 13/04/2015, momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Diante da sucumbência parcial e da negativa de concessão da aposentadoria especial, deverá cada parte arcar com 50% do valor das despesas e da verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais). Considerando que a parte autora é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deve ser observado o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC/2015. O INSS é isento de custas.

- Apelo da parte autora parcialmente provido.

- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo da parte autora, e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003435-88.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: ANTONIO CARLOS CAMARGO

Advogados do(a) APELANTE: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A, GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003435-88.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: ANTONIO CARLOS CAMARGO

Advogados do(a) APELANTE: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A, GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora apelou, aduzindo que, com o reconhecimento do labor especial nos períodos pleiteados na inicial, faz jus ao deferimento de aposentadoria especial.

Recebidos e processados subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

mcsilva

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003435-88.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: ANTONIO CARLOS CAMARGO

Advogados do(a) APELANTE: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A, GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que os períodos de trabalho especificados na inicial deram-se sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial.

Tal aposentadoria está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Na espécie, questionam-se os períodos de 06/12/1983 a 02/07/1986 e 29/04/1995 a 27/11/2013, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 06/12/1983 a 02/07/1986 - agente agressivo: ruído de 85,0 dB (A), de modo habitual e permanente – conforme PPP de id. 42654339, pág. 11/13;

- 29/04/1995 a 27/11/2013 - agente agressivo: ruído de 91 dB (A) – de 29/04/1995 a 19/11/2003; de 89,78 dB (A) – de 20/11/2003 a 10/07/2005; de 92,3 dB (A) – de 11/07/2005 a 19/07/2007; e de 89,17 dB(A) – de 20/07/2007 a 27/11/2013; de modo habitual e permanente – conforme PPP de id. 42654339, pág. 25/26.

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo do trabalho exercido em condições agressivas, nos interstícios mencionados, no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO.

É especial o período trabalhado em atividades classificadas como insalubres no D. 53.831/64 e no D. 83.080/79.

Comprovado o exercício de mais de 25 anos de serviço em atividades especiais, concede-se a aposentadoria especial.

Remessa oficial desprovida.

(TRF - 3ª Região - REOAC 200560020003519 - REOAC - Remessa Ex Officio em Apelação Cível - 1241921 Décima Turma - DJU data:06/02/2008, pág.: 714 - rel. Juiz Castro Guerra)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SE RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHA DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADICIONAL DE COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRECISÃO SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. (Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à aposentadoria especial.

Foram refeitos os cálculos, somando o tempo de labor especial reconhecido administrativamente (09/01/1991 a 04/07/1991 e 05/07/1991 a 28/04/1995) aos acima reconhecidos, até 21/01/2014, contava com 25 anos, 05 meses e 16 dias de trabalho especial, suficiente para a concessão da aposentadoria.

O autor cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 21/01/2014, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

Pelas razões expostas, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a especialidade dos períodos de 06/12/1983 a 02/07/1986 e 29/04/1995 a 27/11/2013, e conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo. Verba honorária, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE RU APOSENTADORIA ESPECIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO BENEFÍCIO.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que os períodos de trabalho, especificados na inicial, deram-se sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial. Tal aposentadoria está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS. O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

- A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos.

- A parte autora cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

- Apelo da parte autora provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003497-92.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ALAIDE DE OLIVEIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003497-92.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ALAIDE DE OLIVEIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ALAIDE DE OLIVEIRA DOS SANTOS diante de sentença (ID 1405100, pág. 186/190) que julgou improcedente pedido de concessão de benefício de prestação continuada, de caráter assistencial.

Em suas razões (ID 1405100 - Pág. 195/206), a apelante alega que faz jus ao benefício assistencial por ser idosa, portadora de deficiência e se encontrar em situação de miserabilidade.

Sem contrarrazões (ID 1405100 - Pág. 212).

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento do recurso (ID 1967544 – pág. 1/4).

É o relatório.

DAP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003497-92.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ALAIDE DE OLIVEIRA DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social (“LOAS”), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do *benefício assistencial de prestação continuada*.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar **per capita** a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o **caput** deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

DA DEFICIENCIA ALEGADA PELA PARTE AUTORA

No caso dos autos, a autora afirma ser portadora de deficiência.

A Lei Orgânica da Assistência Social prevê que "[p]ara efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, §2º) e que se considera impedimento de longo prazo "aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos" (art. 20, §10).

O laudo médico pericial (ID 1405100, pág. 131/139), realizado em 12/11/13, indica que a autora é portadora de espondilartrose lombar, dorsalgia (CID M-54), hipertensão arterial (CID I-10), hipotireoidismo (CID E-03), obesidade (CID E-66) e dor articular em punhos (CID M-255), com incapacidade laborativa total e permanente.

Ademais, verifica-se nos autos que as doenças da autora, em conjunto com a sua idade já avançada (a autora completou 65 anos de idade em 23/06/2016), a sua baixa escolaridade (estudou até a 2ª série do ensino fundamental) e ausência de experiência profissional, obstruem sua participação na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O quadro apresentado se ajusta, portanto, ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011.

Note-se, ainda, que os tribunais brasileiros vêm entendendo que o conceito de "pessoa com deficiência", deve ser analisado no caso concreto, considerando as condições pessoais da parte:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. INCAPACIDADE PARCIAL. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. DEFICIÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO E. STF. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MULTA. CUSTAS

[...]

III - A incapacidade parcial não obsta a concessão do benefício, ante a análise em conjunto com as condições pessoais da parte autora, idade e atividade desempenhada.

[...] (Ap 00117502320184039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, §1º, DA LEI N. 8.742/93. COMPOSIÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR. IRMÃ DO AUTOR, CUNHADO E SOBRINHO. NÚCLEOS FAMILIARES DIVERSOS. INTERPRETAÇÃO INCONTROVERSA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. [...]

III - O conceito de 'deficiência' atualmente albergado (art. 20, §2º, da Lei n. 8.742/93, com redação alterada pela Lei n. 12.470/2011) é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

IV - O laudo médico acostado aos autos, realizado em 14.09.2009, atestou que o autor apresenta deficiência auditiva bilateral, que teria se iniciado na infância. Assinala, outrossim, que houve "...Perda auditiva neurosensorial de grau profundo bilateral..." , apresentando incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa. Consigna, por fim, que o autor "...não é alfabetizado, nunca realizou nenhum tipo de atividade laboral, situações que determinam desvantagens e que o impossibilita de pleitear uma vaga no mercado de trabalho..."

V - Com fundamento na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência que se incorporou no ordenamento jurídico com status constitucional, e em face do disposto no art. 462 do CPC, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito ocorrido posteriormente ao ajuizamento da ação (no caso, da ação subjacente), é de se reconhecer a deficiência do autor, tendo em vista que possui impedimentos de longo prazo de natureza física. Notadamente, tal condição obstruiu sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

[...] X - Comprovado que o autor era portador de deficiência, bem como não possuía meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família, faz jus a concessão do benefício assistencial. [...]"

(AR 00155670320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, [...] VIII - Apesar de resultado do laudo pericial indicar que a requerente não está incapacitada, executando normalmente as tarefas domésticas, verifico que a moléstia que a acomete impede e/ou dificulta o exercício de atividade profissional e, ainda, considerando sua faixa etária e o baixo grau de escolaridade (2ª Série do Ensino Fundamental), dificilmente conseguirá inserir-se no mercado de trabalho para exercer labor que lhe garanta subsistência". (AC 00427955520124039999, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Sendo possível extrair do conjunto probatório a existência de impedimentos de longo prazo, o quadro apresentado se ajusta, portanto, ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011.

DA SITUAÇÃO SOCIAL DA PARTE AUTORA

A LOAS prevê que há miserabilidade quando a renda familiar mensal *per capita* é inferior a ¼ de um salário mínimo (art. 20, §3º), sendo que se considera como "família" para aferição dessa renda "o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto" (art. 20, §1º).

Embora esse requisito tenha sido inicialmente declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1.232-1, ele tem sido flexibilizado pela jurisprudência daquele tribunal. Nesse sentido, com o fundamento de que a situação de miserabilidade não pode ser aferida através de mero cálculo aritmético, o STF declarou, em 18.04.2013, ao julgar a Reclamação 4.374, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, e do art. 20, §3º da LOAS.

Seguindo essa tendência foi incluído em 2015 o §11 ao art. 20 da LOAS com a seguinte redação:

"§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento".

No caso dos autos, conforme o estudo social (ID 1405100 - Pág. 148/151), realizado em 17/07/2014, compõem a família da autora (sem renda) outras quatro pessoas: seu marido, Sr. Edinho (à época com 68 anos, funcionário público municipal, com renda mensal aproximada de R\$1.500,00), sua neta Ariane (à época com 18 anos, sem renda), e outros dois netos da autora, à época menores impúberes.

Contudo, as circunstâncias descritas no estudo social denotam a situação de miserabilidade alegada.

A autora e seu marido assumiram a criação de seus três netos em razão de dificuldades enfrentadas pelos pais destes, que não tinham condições de cuidar dos mesmos. A família reside em imóvel de madeira, composto de 4 cômodos, guarnecido apenas por móveis e eletrodomésticos básicos. Segundo a assistente social, o imóvel encontra-se em "estado muito precário quanto à conservação e segurança".

O que se tem, portanto, é família de 5 pessoas, composta por dois idosos, com diversos problemas de saúde (a autora possui as condições relatadas acima e seu marido possui problemas cardíacos, com necessidade de marcapasso) e três adolescentes, em situação de vulnerabilidade social e sem possibilidade de ser amparada pela família.

DO TERMO INICIAL

Quanto ao **termo inicial** do benefício, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que este deve ser a data do requerimento administrativo e, na sua ausência, a data da citação, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos.

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ do salário mínimo não exclui outros fatores que possam afetar a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.
2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.
3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.
4. Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos previdenciários.
5. Agravo regimental parcialmente provido".

(STJ. AgRg no REsp 845743 SP (2006/0095387-2), 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05.05.2009, DJ 15.06.09, v.u. - grifei)

No caso dos autos, não havendo nos autos notícia da apresentação de prévio requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 ([AC 00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora, para condenar o INSS à concessão do benefício de prestação continuada, desde a data da citação.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, **concedo a tutela de urgência**, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação do benefício de prestação continuada em favor da parte autora, sob pena de desobediência, **oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.**

É o voto.

DAP

E M E N T A

ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. MISERABILIDADE CONFIGURADA. DEFICIÊNCIA CONFIGURADA. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social.

- Para a concessão do benefício assistencial, necessária a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

- As doenças da autora, em conjunto com a sua idade já avançada (a autora completou 65 anos de idade em 23/06/2016), a sua baixa escolaridade (estudou até a 2ª série do ensino fundamental) e ausência de experiência profissional, obstruem sua participação na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.
- O quadro apresentado se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011.
- As circunstâncias descritas no estudo social denotam a situação de miserabilidade alegada.
- O que se tem é família de 5 pessoas, composta por dois idosos, com diversos problemas de saúde (a autora possui as condições relatadas acima e seu marido possui problemas cardíacos, com necessidade de marcapasso) e três adolescentes, em situação de vulnerabilidade social e sem possibilidade de ser amparada pela família.
- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o **termo inicial** do benefício deve ser a data do requerimento administrativo e, na sua ausência, a data da citação, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos.
- Com relação à correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.
- Em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.
- Condenação do INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Apelação da autora a que se dá provimento.

DAP

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da autora, concedendo a tutela de urgência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5059445-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA IVETE WOLF DULICIA

Advogados do(a) APELANTE: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N, NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5059445-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA IVETE WOLF DULICIA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Maria Ivete Wolf Dulícia, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré com réplica pela autora oferecida.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 13/07/2018, o MMº Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que "pelo depoimento da Autora assim como das testemunhas, resta comprovado que a Autora até exerceu atividade rural por algum período, todavia ante a ausência de prova material de que este período seja o exigido legalmente, também não resta comprovado o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, pois em depoimento pessoal da Autora e confirmado pelas demais testemunhas esta deixou de exercer atividade rural em 2013, ano da morte do pai, desta feita não comprova que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ainda exercia atividade laboral rural". Considerou que a autora morou algum tempo na cidade após o casamento e que o marido era empresário, sendo a improcedência do pedido de rigor.

Em apelação a autora alega que os documentos trazidos aliados à prova testemunhal comprovam os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período. **(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, Maria Ivete Wolf Dulícia, nasceu em 25/11/1958 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 25/11/2013, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Alega a autora no aditamento da inicial que desde os 14 anos de idade (1972) trabalhou com o pai no cultivo de café até 2013, quando o pai veio a falecer, conforme Certidão de Óbito juntada aos autos e que implementando a idade necessária faz jus ao benefício de aposentadoria.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

Cópia de conta residencial de Sarutaia/SP;

CTPS sem anotações de vínculos;

ITR referente ao Sítio São Nicolau nos anos de 2001 a 2013 em nome de Daniel Wolf, genitor da autora com DARF e Atos Declaratórios Ambientais;

Registro de Imóvel Rural em 26/02/1998 em nome de Daniel Wolf, genitor da autora qualificado como lavrador (Fazenda Jacomoza);

Certidão de Óbito de Daniel Wolf, na data de 04/05/2013, constando endereço no Sítio São Nicolau.

O recurso merece provimento.

As provas são suficientes, interpretada a atividade de natureza rural diante do início razoável de prova material, a evidenciar labor rurícola anteriormente ao implemento do requisito idade em 2013, ainda também quando do requerimento administrativo no ano de 2014, com comprovação de cumprimento do prazo de carência. A imediatidade vem demonstrada pelas datas dos documentos referentes à moradia da família em área rural (Sítio São Nicolau em 2013).

Os documentos em nome do genitor da autora indicam que a mesma trabalhou no meio rural em pequena propriedade da família, sendo segurada especial.

A interpretação que se dá em relação a matéria converge ao entendimento de que é hábil a comprovar o trabalho rural o documento emitido em nome de genitor, como no caso dos autos, o que indica a condição de rurícola dos familiares.

Veja-se:

TNU - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA IUJ 200570510030520 PR (TNU)

Data de publicação: 22/04/2009

Ementa: TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. **DOCUMENTOS EM NOME DO PAI E DE TERCEIROS PARA FINS DE DEMONSTRAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Conforme orientação pacífica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma Nacional de Uniformização, é considerado início de prova material o **documento em nome do pai** e de terceiros, para fins de comprovação de atividade rural desempenhada em regime de economia familiar pelo interessado.
2. Incidência da Questão de Ordem n° 06 da TNU. Devolução dos autos ao juízo de origem, para fins de realização de novo julgamento quanto ao reconhecimento da atividade rural do autor no período postulado, anterior a 01.08.1973, admitindo-se como início de prova material os documentos existentes nos autos em **nome** dos irmãos do requerente e de seu **pai**.
3. Pedido de Uniformização conhecido e parcialmente provido para anular os acórdãos de fls. 116/119 e 130/131, determinando-se a prolação de decisão à luz do entendimento desta Turma Nacional.

Por outro lado, não obstante tenha a autora dito que após casada foi morar em Jordanésia, não tendo se adaptado e voltou a morar no sítio, não constando dos autos trabalho urbano por ela exercido, nem registro de labor urbano na CTPS, denota-se que conforme afirmado nos autos a mudança foi por pouco tempo, tendo a autora retornado ao trabalho rural que perdurou até o falecimento do seu pai no ano de 2014.

As testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos que reputo suficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria, havendo prova de trabalho efetivo como rurícola em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício pelo período de carência (art.143 da Lei n° 8.213/91), de modo que todas afirmaram que a autora desde criança trabalhou com o pai até morrer, o que se coaduna com a prova documental trazida. Ainda que a autora tenha trabalhado como doméstica após a morte do pai, certo que na data do falecimento em 2014 e antes, no ano de 2013 quando completou a idade necessária à obtenção da aposentadoria, a autora trabalhava como rurícola.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, a parte autora demonstrou cumprida a exigência da **imediatidade** mínima exigida por lei.

Assim, a autora comprovou que o trabalho rural tenha sido predominante ao longo de sua vida profissional, comprovada também a imediatidade de trabalho rural.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser reformada a r. sentença e condeno o INSS a conceder aposentadoria por idade à autora, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, em 05/11/2014, quando a autora já havia preenchido os requisitos para a obtenção da aposentadoria.

DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE nº 870.947**".

Fixo os honorários advocatícios a cargo do INSS em 10% do valor da condenação até a data do presente julgamento, uma vez impropriedade a inicial.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA E IMEDIATIDADE DO TRABALHO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUFICIÊNCIA E CORROBORAÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. ENTENDIMENTO DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10% DO VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ O PRESENTE JULGAMENTO. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. A parte autora completou a idade mínima, devendo comprovar a carência de 180 meses de acordo com a lei previdenciária.
2. A parte autora trouxe aos autos documentos que evidenciam efetivo trabalho rural, consistente em documentos que comprovam a residência e imóvel rural do pai da autora prova suficiente à demonstração do requisito de cumprimento de carência no trabalho rural.
3. As testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos que são harmônicos e evidenciam comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria rural.
4. Viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, a parte autora demonstrou cumprida a exigência da **imediatez** mínima exigida por lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.
5. Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser reformada a r. sentença.

6. Data inicial do benefício no requerimento administrativo, quando implementados os requisitos pela autora.
7. Honorários advocatícios de 10% do valor da condenação até o presente julgado, uma vez julgada improcedente a inicial na sentença.
8. Juros e correção monetária de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal e entendimento do STF, em recurso extraordinário.
9. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002052-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: TEREZINHA PEDRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JUCELI DOS SANTOS SILVA - MS17489-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002052-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: TEREZINHA PEDRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JUCELI DOS SANTOS SILVA - MS17489-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou a qualidade de segurado especial.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que faz jus aos benefícios pleiteados.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

lrbello

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002052-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: TEREZINHA PEDRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JUCELI DOS SANTOS SILVA - MS17489-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhadora rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91; portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

Com a inicial vieram documentos, dos quais destaco:

- Certidão de casamento, celebrado em 05/10/1988, na qual o cônjuge da autora está qualificado como lavrador e a parte autora está qualificada como “lides domésticas”;

- Nota fiscal de produtor rural, em nome da parte autora, expedida em 2009.

Comunicação de decisão informa o indeferimento de pedido de auxílio-doença, formulado em 15/08/2014, por parecer contrário da perícia médica.

A parte autora, atualmente com 58 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora apresenta um quadro de escoliose, lombalgia e hipertensão arterial. Há comprometimento de grau moderado com relação à escoliose e lombalgia de grau leve em relação à hipertensão arterial. As perdas referentes à escoliose e hipertensão arterial são permanentes. Fixou a data de início da incapacidade em 2014. Há restrições para realizar atividades que exijam esforços ou sobrecargas físicas em geral ou em especial para o uso da região lombar. Há incapacidade parcial e permanente, com possibilidade de readaptação funcional, para exercer atividades compatíveis com suas limitações.

Foram ouvidas três testemunhas, sendo que uma delas afirmou ser cabeleireiro da parte autora e saber que ela trabalhava na roça apenas pelos relatos da mesma; outra afirmou que a parte autora deixou de trabalhar na área rural e começou a lavar e passar roupas; por fim, a terceira testemunha relatou que a autora trabalhou como rural, porém sem saber precisar em quais propriedades.

Em consulta ao sistema CNIS, verifica-se que a parte autora efetuou recolhimentos, como empregada doméstica, em 10/2011 e 12/2011.

Consulta ao sistema CNIS referente ao cônjuge da parte autora informa vínculos empregatícios, junto ao Município de Tacuru, entre os anos de 1986 a 1988, e junto ao Banco do Brasil, no ano de 2012.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material da alegada atividade rural é frágil, consistindo apenas em uma nota fiscal de produtor rural, expedida no ano de 2009.

Além do que, as testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural, não sendo hábil a confirmar o exercício de atividade campesina pelo período legalmente exigido.

Ademais, uma das testemunhas afirmou que a parte autora parou de trabalhar na lavoura e começou a trabalhar lavando e passando roupas, sendo que foram efetuados recolhimentos como empregada doméstica, em 10/2011 e 12/2011, conforme se verificou em consulta ao sistema CNIS, o que corrobora tal informação.

Por fim, impossível também estender a suposta condição de rurícola do esposo, em face das atividades urbanas exercidas.

Portanto, não restou devidamente comprovada a qualidade de segurado especial, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado, *verbis*:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, DA LEI N. 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO PROFISSIONAL POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DO SEGURADO ESPECIAL. FILIAÇÃO E CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADAS. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA CONCESSÃO. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Não demonstrado o exercício de atividade rural por meio de início de prova material conjugado com prova testemunhal, não há que se reconhecer o período laborado sem registro profissional;

2. A inexigibilidade do recolhimento das contribuições previdenciárias prevista no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91 refere-se tão-somente ao segurado especial enquadrado no inciso VII, do art. 11, do mesmo diploma legal;

3. Constatada a incapacidade laborativa definitiva por meio de laudo médico pericial, porém não demonstrada a qualidade de segurado nem tampouco cumprida a carência legal, não há que se conceder a aposentadoria por invalidez de que trata o art. 42, da Lei nº 8.213/91;

4. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50, face à gratuidade concedida;

5. Recurso do INSS provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 857988 Processo: 199961160028630 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 29/09/2003 Documento: TRF300081092 DJU DATA:12/02/2004 PÁGINA: 383 - Relator(a) JUIZ ERIK GRAMSTRUP)

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito, pelo que mantenho a improcedência do pedido.

Pelas razões expostas, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHAI RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DOS REQUIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- A parte autora juntou certidão de casamento, celebrado em 05/10/1988, na qual o seu cônjuge está qualificado como lavrador e a requerente está qualificada como "lides domésticas", além de nota fiscal de produtor rural, em seu nome, expedida em 2009.

- Comunicação de decisão informa o indeferimento de pedido de auxílio-doença, formulado em 15/08/2014, por parecer contrário da perícia médica.

- A parte autora, atualmente com 58 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

- O laudo atesta que a parte autora apresenta um quadro de escoliose, lombalgia e hipertensão arterial. Há comprometimento de grau moderado com relação à escoliose e lombalgia de grau leve em relação à hipertensão arterial. As perdas referentes à escoliose e hipertensão arterial são permanentes. Fixou a data de início da incapacidade em 2014. Há restrições para realizar atividades que exijam esforços ou sobrecargas físicas em geral ou em especial para o uso da região lombar. Há incapacidade parcial e permanente, com possibilidade de readaptação funcional, para exercer atividades compatíveis com suas limitações.

- Foram ouvidas três testemunhas, sendo que uma delas afirmou ser cabeleireiro da parte autora e saber que ela trabalhava na roça apenas pelos relatos da mesma; outra afirmou que a parte autora deixou de trabalhar na área rural e começou a lavar e passar roupas; por fim, a terceira testemunha relatou que a autora trabalhou como rural, porém sem saber precisar em quais propriedades.

- Em consulta ao sistema CNIS, verifica-se que a parte autora efetuou recolhimentos, como empregada doméstica, em 10/2011 e 12/2011.

- Consulta ao sistema CNIS referente ao cônjuge da parte autora informa vínculos empregatícios, junto ao Município de Tacuru, entre os anos de 1986 a 1988, e junto ao Banco do Brasil, no ano de 2012.

- Compulsando os autos, verifica-se que a prova material da alegada atividade rural é frágil, consistindo apenas em uma nota fiscal de produtor rural, expedida no ano de 2009.

- Além do que, as testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural, não sendo hábil a confirmar o exercício de atividade campesina pelo período legalmente exigido.

- Ademais, uma das testemunhas afirmou que a parte autora parou de trabalhar na lavoura e começou a trabalhar lavando e passando roupas, sendo que foram efetuados recolhimentos como empregada doméstica, em 10/2011 e 12/2011, conforme se verificou em consulta ao sistema CNIS, o que corrobora tal informação.

- Por fim, impossível também estender a suposta condição de rurícola do esposo, em face das atividades urbanas exercidas.

- Portanto, não restou devidamente comprovada a qualidade de segurado especial, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001511-73.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: JOSE ERIVALDO FEITOSA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: JACIRA DE AZEVEDO DE OLIVEIRA - SP132055-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001511-73.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: JOSE ERIVALDO FEITOSA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JACIRA DE AZEVEDO DE OLIVEIRA - SP132055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora apelou pelo reconhecimento de todo o labor especial, nos períodos de 06/03/1997 a 31/03/1998 e 03/10/2011 a 24/07/2014, e o deferimento de aposentadoria especial.

Recebidos e processados subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

rmcsilva

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001511-73.2016.4.03.6104
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: JOSE ERIVALDO FEITOSA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JACIRA DE AZEVEDO DE OLIVEIRA - SP132055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que os períodos de trabalho, especificados na inicial, deram-se sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial.

Tal aposentadoria está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Na espécie, questionam-se os períodos de 06/03/1997 a 31/03/1998 e 03/10/2011 a 24/07/2014, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 06/03/1997 a 31/03/1998 - agentes agressivos: hidrocarbonetos, como estireno, etil benzeno, tolueno e xileno, de modo habitual e permanente – conforme formulário de id. 32553852, pág. 55, e laudo de id. 32553852, pág. 272 a id. 32553853, pág. 04.

- 03/10/2011 a 24/07/2014 - agentes agressivos: hidrocarbonetos, como benzeno, tolueno, etilbenzeno e monômero de estireno, de modo habitual e permanente – conforme PPP de id. 32553852, págs. 210/213.

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo do trabalho exercido em condições agressivas, nos interstícios mencionados, no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO.

É especial o período trabalhado em atividades classificadas como insalubres no D. 53.831/64 e no D. 83.080/79.

Comprovado o exercício de mais de 25 anos de serviço em atividades especiais, concede-se a aposentadoria especial.

Remessa oficial desprovida.

É verdade que o Perfil Profissiográfico Previdenciário noticiava a utilização do Equipamento de Proteção Individual e a ele atribuiu eficácia, o que poderia, a princípio, levar o intérprete à conclusão de que referido equipamento seria apto a ANULAR os efeitos nocivos dos agentes insalubres/nocivos e retirar do segurado o direito ao reconhecimento do labor em condições especiais.

Essa interpretação, no meu sentir, não pode prevalecer dado que a elaboração do PPP e a declaração de EFICÁCIA do EPI é feita UNILATERALMENTE pelo empregador e com objetivo de obtenção de benesses tributárias, como bem observou o E. Ministro Teori Zavascki, no julgamento da Repercussão Geral em RE nº 664.335/SC, do qual destaco o seguinte trecho:

"Temos que fazer - e isso é fundamental, no meu entender, nessa matéria -, duas distinções importantes. A primeira distinção é sobre as diferentes relações jurídicas que estão nesse contexto, que não podem ser examinadas como se fossem uma só. Há a relação jurídica que se estabelece entre o empregador e o INSS, que é a relação jurídica tributária. Para fazer jus a uma alíquota tributária menor, o empregador faz declaração de que fornece equipamento eficaz. Essa é uma relação de natureza tributária. E essa declaração do empregador sobre o perfil profissiográfico previdenciário, PPP, é uma declaração que está inserida no âmbito da relação tributária entre o INSS e o empregador contribuinte. Portanto, o empregado não tem nenhuma participação nisso, e nem pode ter. Assim, obviamente, a declaração (PPP) não o afeta.

A conclusão do Ministro Barroso, no final, de que essa declaração não vincula ao empregado está corretíssima, porque se trata de uma declaração no âmbito de uma relação jurídica de natureza tributária de que ele não participa.

(...)

No meu entender, o que estamos discutindo é apenas a questão de direito relativa à relação jurídica previdenciária, não à relação jurídica tributária. Não tem pertinência alguma com a declaração do empregador, para efeito de contribuição previdenciária, mas apenas a relação do empregado segurado em relação ao INSS."

Desse modo, tal declaração - de eficácia na utilização do EPI - é elaborada no âmbito da relação tributária existente entre o empregador e o INSS e não influi na relação jurídica de direito previdenciário existente entre o segurado e o INSS.

Poder-se-ia argumentar que, à míngua de prova em sentido contrário, deveria prevalecer o PPP elaborado pelo empregador, em desfavor da pretensão do empregado. E que caberia a ele, empregado, comprovar: a) que o equipamento utilizado era utilizado; b) e que, utilizado, anularia os agentes insalubres/nocivos.

No entanto, aplicando-se as regras do ônus da prova estabelecidas no CPC, tem-se que:

"Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."

Do texto legal pode-se inferir que ao segurado compete o ônus da prova de fato CONSTITUTIVO do seu direito, que seja, a exposição a agentes nocivos/insalubres de forma habitual e permanente e ao INSS (réu) a utilização de EPI com eficácia para anular os efeitos desses agentes, o que não se verificou na hipótese dos autos, onde o INSS não se desincumbiu dessa prova, limitando-se a invocar o documento (PPP) unilateralmente elaborado pelo empregador para refutar o direito ao reconhecimento da especialidade, o que não se pode admitir sob pena de subversão às regras do ônus probatório tal como estabelecidas no CPC.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à aposentadoria especial.

Foram refeitos os cálculos, somando o tempo de labor especial reconhecido nesta decisão, até 10/08/2015, data da entrada do requerimento administrativo, contava com mais de 25 anos de trabalho, suficiente para a concessão da aposentação.

O autor cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 10/08/2015, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão.

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

Pelas razões expostas, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a especialidade dos períodos de 06/03/1997 a 31/03/1998 e 03/10/2011 a 24/07/2014, e conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (DIB em 10/08/2015) e fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão. Juros de mora e correção monetária na forma acima explicitada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AOS AGENTES AGRESSORES DE HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que os períodos de trabalho, especificados na inicial, deram-se sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial. Tal aposentadoria está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS. O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.
- A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarboneto s, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.
- A parte autora cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- A verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.
- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso.
- Apelação da parte autora provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004955-13.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: APARECIDA DIAS

Advogado do(a) APELANTE: ROSINEY RODRIGUES DE OLIVEIRA YONAKA - MS15956-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004955-13.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: APARECIDA DIAS

Advogado do(a) APELANTE: ROSINEY RODRIGUES DE OLIVEIRA YONAKA - MS15956-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por APARECIDA DIAS diante de sentença (ID 4776859, pág. 124/126) que julgou improcedente pedido de concessão de benefício de prestação continuada, de caráter assistencial.

Em suas razões (ID 4776859, pág. 132/138), a apelante alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido determinada a complementação do laudo médico, conforme requerido.

No mérito, alega que faz jus ao benefício assistencial por ser idoso / pessoa com deficiência e se encontrar em situação de miserabilidade.

Contrarrazões do INSS (ID 4776859, pág. 143).

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso (ID 7837100 - Pág. 1/8).

É o relatório.

DAP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004955-13.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: APARECIDA DIAS

Advogado do(a) APELANTE: ROSINEY RODRIGUES DE OLIVEIRA YONAKA - MS15956-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DA PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA

Entendo que não resulta em cerceamento de defesa a negativa de repetição da perícia médica.

Em primeiro lugar, porque o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. Ademais, em momento algum a apelante demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ademais, a perícia médica realizada nos autos é suficiente ao pleno esclarecimento dos fatos, não sendo possível deferir a autora a possibilidade de repetir o exame técnico indefinidamente até que o resultado lhe seja favorável.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo a quo procedido ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia.

Neste sentido:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NOVA PERÍCIA MÉDICA. PRESCINDÍVEL. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA. IMPROVIMENTO. 1. Observo ser prescindível a realização de nova perícia médica, tendo em vista que o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. Ademais, cabe ressaltar que em momento algum a parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 145, § 1º, do Código de Processo Civil. Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo a quo procedido ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição da perícia. 2. Não restando comprovada a incapacidade total e permanente ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento do benefício postulado, já que a parte requerente não é idosa, torna-se desnecessário investigar se desfruta de meios para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela família, na medida em que, por serem concomitantes, a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão. 3. Preliminar rejeitada. Agravo legal não provido. (AC 00062540820114036103, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - O Ministério Público deverá sempre intervir nas causas em que há interesses de incapazes (art. 82, inciso I, do CPC). O autor é plenamente capaz, vindica direito individual disponível e está devidamente assistido por advogado. - Não se verifica qualquer situação de risco, prevista no artigo 43 da Lei nº 10.741/03, a ensejar a atuação do Ministério Público, não se subsumindo, à previsão legal, a hipótese de improcedência do pedido inicial em razão de constatação, pela perícia, de inexistência de incapacidade laborativa. - Não há que se falar em cerceamento de defesa. O exame médico foi realizado por perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, a tanto habilitado por graduação em faculdade de medicina, com conhecimentos técnicos gerais na área de saúde. Analisou minuciosamente a situação do periciado, justificando as suas conclusões, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte. - A aferição de existência de incapacidade depende tão-somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim. - Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família. - O quadro apresentado não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil, diante de iterativa jurisprudência desta Corte. - Agravo a que se nega provimento (AC 00211532620124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Afastada a preliminar de cerceamento de defesa, passo à análise do mérito.

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social ("LOAS"), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do *benefício assistencial de prestação continuada*.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar **per capita** a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o **caput** deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

DA DEFICIENCIA ALEGADA PELA PARTE AUTORA

No caso dos autos, a autora afirma ser portadora de deficiência.

A Lei Orgânica da Assistência Social prevê que “[p]ara efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, §2º) e que se considera impedimento de longo prazo “aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos” (art. 20, §10).

O laudo médico pericial (ID 4776859, pág. 87/95), realizado em 20/03/2017, indica que a autora, à época com 41 anos de idade, apresenta miocardiopatia isquêmica e sofreu infarto do miocárdio em 16/04/2015. Contudo, afirma o perito que a doença cardíaca da autora já foi tratada com cirurgia em abril de 2015.

Assim, concluiu o perito médico que a apelante esteve incapaz para o trabalho entre fevereiro e outubro de 2015, mas no momento não apresenta qualquer invalidez para sua profissão habitual de cozinheira ou para o exercício de suas atividades cotidianas. Nesse sentido o perito afirma que os “exames de função cardíaca feitos em novembro de 2015 [...] mostrou funcionamento normal do coração”.

Não sendo possível extrair do conjunto probatório a existência de impedimentos de longo prazo, o quadro apresentado não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011.

Quanto à alegada hipossuficiência econômica, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, comprova-se, alternativamente, o requisito etário ou a condição de pessoa com deficiência e, *cumulativamente*, a miserabilidade.

Diante do exposto, **AFASTO a preliminar** e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora.

É o voto.

DAP

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO CÍVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

- Não resulta em cerceamento de defesa a negativa de repetição da perícia médica. O médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. A perícia médica realizada nos autos é suficiente ao pleno esclarecimento dos fatos, não sendo possível deferir a autora a possibilidade de repetir o exame técnico indefinidamente até que o resultado lhe seja favorável.
- A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social.
- Para a concessão do benefício assistencial, necessária a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- A autora apresenta miocardiopatia isquêmica e sofreu infarto do miocárdio em 16/04/2015. Contudo, a doença cardíaca da autora já foi tratada com cirurgia em abril de 2015.
- A apelante esteve incapaz para o trabalho entre fevereiro e outubro de 2015, mas no momento não apresenta qualquer invalidez para sua profissão habitual de cozinheira ou para o exercício de suas atividades cotidianas.
- Não sendo possível extrair do conjunto probatório a existência de impedimentos de longo prazo, o quadro apresentado não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011.
- Quanto à alegada hipossuficiência econômica, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, comprova-se, alternativamente, o requisito etário ou a condição de pessoa com deficiência e, *cumulativamente*, a miserabilidade.

- Preliminar afastada. Apelação da autora a que se nega provimento.

DAP

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu AFASTAR a preliminar e NEGAR PROVIMENTO à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5059445-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA IVETE WOLF DULICIA

Advogados do(a) APELANTE: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N, NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5059445-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA IVETE WOLF DULICIA

Advogados do(a) APELANTE: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N, NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Maria Ivete Wolf Dulicia, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré com réplica pela autora oferecida.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 13/07/2018, o MMº Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que "pelo depoimento da Autora assim como das testemunhas, resta comprovado que a Autora até exerceu atividade rural por algum período, todavia ante a ausência de prova material de que este período seja o exigido legalmente, também não resta comprovado o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, pois em depoimento pessoal da Autora e confirmado pelas demais testemunhas esta deixou de exercer atividade rural em 2013, ano da morte do pai, desta feita não comprova que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ainda exercia atividade laboral rural". Considerou que a autora morou algum tempo na cidade após o casamento e que o marido era empresário, sendo a improcedência do pedido de rigor.

Em apelação a autora alega que os documentos trazidos aliados à prova testemunhal comprovam os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5059445-82.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA IVETE WOLF DULICIA

Advogados do(a) APELANTE: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N, NATALIA TANI MORAIS - SP361237-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. **(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, Maria Ivete Wolf Dulicia, nasceu em 25/11/1958 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 25/11/2013, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Alega a autora no aditamento da inicial que desde os 14 anos de idade (1972) trabalhou com o pai no cultivo de café até 2013, quando o pai veio a falecer, conforme Certidão de Óbito juntada aos autos e que implementando a idade necessária faz jus ao benefício de aposentadoria.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

Cópia de conta residencial de Sarutaia/SP;

CTPS sem anotações de vínculos;

ITR referente ao Sítio São Nicolau nos anos de 2001 a 2013 em nome de Daniel Wolf, genitor da autora com DARF e Atos Declaratórios Ambientais;

Registro de Imóvel Rural em 26/02/1998 em nome de Daniel Wolf, genitor da autora qualificado como lavrador (Fazenda Jacomoza);

Certidão de Óbito de Daniel Wolf, na data de 04/05/2013, constando endereço no Sítio São Nicolau.

O recurso merece provimento.

As provas são suficientes, interpretada a atividade de natureza rural diante do início razoável de prova material, a evidenciar labor rurícola anteriormente ao implemento do requisito idade em 2013, ainda também quando do requerimento administrativo no ano de 2014, com comprovação de cumprimento do prazo de carência. A imediatidade vem demonstrada pelas datas dos documentos referentes à moradia da família em área rural (Sítio São Nicolau em 2013).

Os documentos em nome do genitor da autora indicam que a mesma trabalhou no meio rural em pequena propriedade da família, sendo segurada especial.

A interpretação que se dá em relação a matéria converge ao entendimento de que é hábil a comprovar o trabalho rural o documento emitido em nome de genitor, como no caso dos autos, o que indica a condição de rurícola dos familiares.

Veja-se:

Data de publicação: 22/04/2009

Ementa: TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. **DOCUMENTOS EM NOME DO PAI E DE TERCEIROS PARA FINS DE DEMONSTRAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Conforme orientação pacífica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma Nacional de Uniformização, é considerado início de prova material o **documento em nome do pai** e de terceiros, para fins de comprovação de atividade rural desempenhada em regime de economia familiar pelo interessado.
2. Incidência da Questão de Ordem nº 06 da TNU. Devolução dos autos ao juízo de origem, para fins de realização de novo julgamento quanto ao reconhecimento da atividade rural do autor no período postulado, anterior a 01.08.1973, admitindo-se como início de prova material os documentos existentes nos autos em **nome** dos irmãos do requerente e de seu **pai**.
3. Pedido de Uniformização conhecido e parcialmente provido para anular os acórdãos de fls. 116/119 e 130/131, determinando-se a prolatação de decisão à luz do entendimento desta Turma Nacional.

Por outro lado, não obstante tenha a autora dito que após casada foi morar em Jordanésia, não tendo se adaptado e voltou a morar no sítio, não constando dos autos trabalho urbano por ela exercido, nem registro de labor urbano na CTPS, denota-se que conforme afirmado nos autos a mudança foi por pouco tempo, tendo a autora retornado ao trabalho rural que perdurou até o falecimento do seu pai no ano de 2014.

As testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos que reputo suficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria, havendo prova de trabalho efetivo como rurícola em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício pelo período de carência (art. 143 da Lei nº 8.213/91), de modo que todas afirmaram que a autora desde criança trabalhou com o pai até morrer, o que se coaduna com a prova documental trazida. Ainda que a autora tenha trabalhado como doméstica após a morte do pai, certo que na data do falecimento em 2014 e antes, no ano de 2013 quando completou a idade necessária à obtenção da aposentadoria, a autora trabalhava como rurícola.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, a parte autora demonstrou cumprida a exigência da **imediatez** mínima exigida por lei.

Assim, a autora comprovou que o trabalho rural tenha sido predominante ao longo de sua vida profissional, comprovada também a imediatez de trabalho rural.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser reformada a r. sentença e condeno o INSS a conceder aposentadoria por idade à autora, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, em 05/11/2014, quando a autora já havia preenchido os requisitos para a obtenção da aposentadoria.

DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE nº 870.947"**.

Fixo os honorários advocatícios a cargo do INSS em 10% do valor da condenação até a data do presente julgamento, uma vez im procedente a inicial.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA E IMEDIATIDADE DO TRABALHO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUFICIÊNCIA E CORROBORAÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. ENTENDIMENTO DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10% DO VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ O PRESENTE JULGAMENTO. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. A parte autora completou a idade mínima, devendo comprovar a carência de 180 meses de acordo com a lei previdenciária.
2. A parte autora trouxe aos autos documentos que evidenciam efetivo trabalho rural, consistente em documentos que comprovam a residência e imóvel rural do pai da autora prova suficiente à demonstração do requisito de cumprimento de carência no trabalho rural.
3. As testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos que são harmônicos e evidenciam comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria rural.
4. Viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, a parte autora demonstrou cumprida a exigência da **imediatez** mínima exigida por lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.
5. Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser reformada a r. sentença.
6. Data inicial do benefício no requerimento administrativo, quando implementados os requisitos pela autora.
7. Honorários advocatícios de 10% do valor da condenação até o presente julgado, uma vez julgada im procedente a inicial na sentença.
8. Juros e correção monetária de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal e entendimento do STF, em recurso extraordinário.
9. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001673-95.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: MARCELO DO NASCIMENTO LIMA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON ROBERTO CORREIA DOS SANTOS JUNIOR - SP250510-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001673-95.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: MARCELO DO NASCIMENTO LIMA

Advogado do(a) APELANTE: NELSON ROBERTO CORREIA DOS SANTOS JUNIOR - SP250510-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial para reconhecer a especialidade do labor prestado pelo autor nos períodos de 01/09/1990 a 31/10/1991 e de 01/09/2001 a 23/01/2009 e condenar a Autarquia Federal a conceder ao requerente o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde 20/01/2016. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das importâncias relativas às prestações vencidas, as quais deverão ser atualizadas e acrescidas de juros de mora nos termos do Manual de Cálculo da JF vigente na data do trânsito em julgado. Em razão da sucumbência parcial, determinou que cada parte arcará com os honorários de seu patrono. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, preliminarmente, que houve nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante a não realização das provas necessárias para instrução processual. No mérito, requer a total procedência do pedido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Anderfer

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001673-95.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: MARCELO DO NASCIMENTO LIMA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A preliminar da parte autora merece acolhimento.

Para demonstrar o labor especial, a parte autora trouxe com a inicial documentos e pugnou pela realização de prova pericial.

In casu, o MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido do autor, reconhecendo parte dos períodos de atividades especiais apontados na inicial, dispensando a realização da prova requerida.

Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos a que estava exposto o autor, o que pode ser feito ainda que por similaridade e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para o deferimento do pedido.

Portanto, a instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que, em conformidade com a prova material carreada aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não das atividades especiais alegadas, sob pena de incorrer em incontestável prejuízo para as partes.

É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade ao requerente de demonstrar o alegado à inicial.

A orientação pretoriana, também, é pacífica nesse sentido, e vem espelhada no aresto do E.STJ, que destaco:

RECURSO ESPECIAL. PROVA. DIREITO À PRODUÇÃO.

"1. Se a pretensão do autor depende da produção de prova requerida esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação de autêntica denegação de justiça."

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 5037; Processo: 1990000090180. UF: SP. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data da decisão: 04/12/1990. Fonte: DJ; Data: 18/02/1991; Página: 1035. Relator: CLÁUDIO SANTOS).

Assim, ao julgar o feito sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar todo o labor especial, o MM. Juiz *a quo* efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Por essas razões, **acolho a preliminar da parte autora**, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular instrução do feito, com a realização de prova pericial. **Julgo prejudicado o apelo da parte autora no seu mérito.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA.

- Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de contribuição.

- A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial para reconhecer a especialidade do labor prestado pelo autor nos períodos de 01/09/1990 a 31/10/1991 e de 01/09/2001 a 23/01/2009 e condenar a Autarquia Federal a conceder ao requerente o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde 20/01/2016. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das importâncias relativas às prestações vencidas, as quais deverão ser atualizadas e acrescidas de juros de mora nos termos do Manual de Cálculo da JF vigente na data do trânsito em julgado. Em razão da sucumbência parcial, determinou que cada parte arcará com os honorários de seu patrono. Custas *ex lege*.

- Apelou a parte autora, sustentando, preliminarmente, que houve nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante a não realização das provas necessárias para instrução processual. No mérito, requer a total procedência do pedido.

- No caso dos autos, faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos a que estava exposto o autor, o que pode ser feito ainda que por similaridade e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para o deferimento do pedido.

- A instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que, em conformidade com a prova material carreada aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não das atividades especiais alegadas, sob pena de incorrer em incontestável prejuízo para as partes. É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade ao requerente de demonstrar o alegado à inicial.

- Ao julgar o feito sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar todo o labor especial, o MM. Juiz *a quo* efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

- Acolhida a preliminar de cerceamento de defesa do requerente, restando prejudicado o apelo da parte autora em seu mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar da parte autora e julgar prejudicado o apelo da parte autora no seu mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000334-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELUIRA NUNES DOS SANTOS MACHADO

Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000334-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELUIRA NUNES DOS SANTOS MACHADO

Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS diante de sentença (id. 1597900, fl. 142) que julgou procedente pedido de concessão de benefício assistencial desde a data da perícia médica.

Em suas razões (fl. 155/176), o INSS alega (i) que a sentença deve ser submetida ao reexame necessário, (ii) que não está configurada a deficiência necessária à concessão do benefício e (iii) que não está configurada a miserabilidade necessária à concessão do benefício, já que é possível o sustento da parte autora por sua família. Subsidiariamente, requer (iv) que os honorários sucumbenciais sejam minorados a 5% sobre o valor da condenação, (v) que seja afastada a condenação ao pagamento de juros remuneratórios, (vi) que a correção monetária seja fixada conforme o art. 1º-F da Lei 9.494/97, (vii) que os honorários periciais tenham seu valor minorado a R\$234,80 e (viii) que seja afastada sua condenação ao pagamento de custas.

Contrarrazões às fls. 193/198.

O Ministério Público se manifestou pelo desprovimento do recurso (id 50349732).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000334-70.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELUIRA NUNES DOS SANTOS MACHADO

Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa ." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social ("LOAS"), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do *benefício assistencial de prestação continuada*.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar **per capita** a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o **caput** deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

DA DEFICIENCIA ALEGADA PELA PARTE AUTORA

No caso dos autos, a parte autora afirma ser portador de deficiência.

A Lei Orgânica da Assistência Social prevê que “[p]ara efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, §2º) e que se considera impedimento de longo prazo “aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos” (art. 20, §10).

O laudo médico pericial (fls. 103/110), realizado em 05/08/2015, indica que a autora apresenta nanismo, além de gonartrose, labirintite e limitações nos movimentos do joelho, estas últimas que a incapacitam para o trabalho, com início da incapacidade estimada em 2013.

Sendo possível extrair do conjunto probatório a existência de impedimentos de longo prazo, o quadro apresentado se ajusta, portanto, ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011.

DA SITUAÇÃO SOCIAL DA PARTE AUTORA

A LOAS prevê que há miserabilidade quando a renda familiar mensal *per capita* é inferior a 1/4 de um salário mínimo (art. 20, §3º), sendo que se considera como “família” para aferição dessa renda “o *cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*” (art. 20, §1º).

Embora esse requisito tenha sido inicialmente declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1.232-1, ele tem sido flexibilizado pela jurisprudência daquele tribunal. Nesse sentido, com o fundamento de que a situação de miserabilidade não pode ser aferida através de mero cálculo aritmético, o STF declarou, em 18.04.2013, ao julgar a Reclamação 4.374, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, e do art. 20, §3º da LOAS.

Seguindo essa tendência foi incluído em 2015 o §11 ao art. 20 da LOAS com a seguinte redação:

“§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

O Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), por sua vez, traz a previsão de que benefício assistencial já concedida a idoso membro da família não pode ser computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*:

“Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a Loas.”

Também privilegiando a necessidade de critérios mais razoáveis e compatíveis com cada caso concreto para a aferição da situação de miserabilidade, o STF decidiu pela declaração de inconstitucionalidade parcial por omissão do art. 34, p.u. acima reproduzido, determinando que a exclusão por ele prevista também deve se aplicar aos benefícios assistenciais já concedidos a membros da família deficientes e aos benefícios previdenciários de até um salário mínimo recebidos por idosos. (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

É de se notar que, diante da consolidação jurisprudencial nesse sentido, já foi inclusive editada a Instrução Normativa nº 02/2014 pela Advocacia Geral da União, autorizando a desistência e a não interposição de recursos de decisões que excluam os benefícios assistenciais recebidos por idosos e deficientes membros da família do requerente de novo benefício:

“Art. 1º Fica autorizada a desistência e a não interposição de recursos das decisões judiciais que, conferindo interpretação extensiva ao parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, determinem a concessão do benefício previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/93, nos seguintes casos:

I) quando requerido por idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, não for considerado na aferição da renda *per capita* prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93:

- a) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por outro idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;
- b) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por pessoa com deficiência, que faça parte do mesmo núcleo familiar;
- c) o benefício previdenciário consistente em aposentadoria ou pensão por morte instituída por idoso, no valor de um salário mínimo, recebido por outro idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

II) quando requerido por pessoa com deficiência, não for considerado na aferição da renda *per capita* prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 o benefício assistencial:

- a) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;
- b) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por pessoa com deficiência, que faça parte do mesmo núcleo familiar.”

No caso dos autos, conforme o estudo social (fls. 122/126), compõem a família da autora ela (sem renda), seu marido (idoso, aposentado por invalidez, com renda de um salário mínimo) e seu irmão (idoso, sem renda)

Assim, excluído o benefício recebido pelo marido da autora, a renda *per capita* familiar é nula - inferior, portanto, a ¼ do salário mínimo. Deste modo, é caso de deferimento do benefício, pois há presunção absoluta de miserabilidade, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, § 3º, DA LEI N. 8.742/93 (LOAS) NECESSIDADE OU HIPOSSUFICIÊNCIA SÓCIO-ECONÔMICA. CONSTATAÇÃO DA RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO POR INDIVÍDUO ATRAVÉS DE OUTROS MEIOS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.112.557/MG, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Segundo decidido no REsp n. 1.112.557/MG, submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, **presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo**".

2. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no AREsp 267.781/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

Observo, ainda, que não há nenhum indício de que haja renda não declarada nem de que a autora conte com ajuda financeira de familiares. Consta que a família vive em imóvel próprio, mas em região sem asfalto, sem esgoto, em terreno íngreme e esburacado, distante de serviços públicos e sujeito a risco em época de chuvas.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Os honorários foram fixados em R\$1.500,00, valor que deve ser mantido, considerada a simplicidade da matéria como destacado pela sentença, e que esta turma tem fixado os honorários sucumbenciais em 10% sobre o valor da condenação, montante que, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado em 2015 importaria valor superior ao fixado pela sentença.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 ([AC 00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

HONORÁRIOS PERICIAIS

Os honorários periciais foram fixados em R\$600,00 (p. 92), mas a Res. 232/16 prevê sua fixação em R\$370,00. Desse modo, a sentença deve ser reformada neste ponto.

Nesse sentido:

*BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONSECTÁRIOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E DE PERITO. - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, momento em que a Autarquia tomou conhecimento da pretensão da parte autora. - A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado. - Por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em razão da tutela antecipada, face ao impedimento de duplicidade. - A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. - **Honorários periciais fixados em R\$ 370,00, nos termos da Resolução 232/2016, do CJF.** - Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497, do CPC, é possível a concessão da tutela de urgência. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73. - Apelação do INSS provida em parte. Mantida a tutela de urgência. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2221472 0004936-29.2017.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário e dou **PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação do INSS apenas para afastar a condenação em custas processuais, minorar os honorários periciais a R\$370,00 e determinar que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIÊNCIA CONFIGURADA. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE UM SALÁRIO MÍNIMO DO CÁLCULO DA RENDA FAMILIAR. RENDA NULA. MISERABILIDADE CONFIGURADA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS.

- A norma do art. 496 do NCPC, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que remetidos na vigência do CPC/73. Não conhecimento do reexame oficial.

- A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social.
- Para a concessão do benefício assistencial, necessária a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O laudo médico pericial (fls. 103/110), realizado em 05/08/2015, indica que a autora apresenta nanismo, além de gonartrose, labirintite e limitações nos movimentos do joelho, estas últimas que a incapacitam para o trabalho, com início da incapacidade estimada em 2013.
- Sendo possível extrair do conjunto probatório a existência de impedimentos de longo prazo, o quadro apresentado se ajusta, portanto, ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011.
- No caso dos autos, conforme o estudo social (fls. 122/126), compõem a família da autora ela (sem renda), seu marido (idoso, aposentado por invalidez, com renda de um salário mínimo) e seu irmão (idoso, sem renda)
- Assim, excluído o benefício recebido pelo marido da autora, a renda *per capita* familiar é nula - inferior, portanto, a ¼ do salário mínimo. Deste modo, é caso de deferimento do benefício, pois há presunção absoluta de miserabilidade, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:
- Não há nenhum indício de que haja renda não declarada nem de que a autora conte com ajuda financeira de familiares. Consta que a família vive em imóvel próprio, mas em região sem asfalto, sem esgoto, em terreno íngreme e esburacado, distante de serviços públicos e sujeito a risco em época de chuvas.
- Os honorários foram fixados em R\$1.500,00, valor que deve ser mantido, considerada a simplicidade da matéria como destacado pela sentença, e que esta turma tem fixado os honorários sucumbenciais em 10% sobre o valor da condenação, montante que, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado em 2015 importaria valor superior ao fixado pela sentença.
- Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.
- "In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](https://www.stf.jus.br/portal/verProcesso.do?processo=00056853020144036126), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.
- Os honorários periciais foram fixados em R\$600,00, mas a Res. 232/16 prevê sua fixação em R\$370,00. Desse modo, a sentença deve ser reformada neste ponto. Precedente.
- O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça. Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.
- Recurso de apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e dar parcial provimento ao recurso de apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003402-43.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: FRANCISCO DE PAULO ALBUQUERQUE
Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUILHERME LOPES DE ALMEIDA - SP207171-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003402-43.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: FRANCISCO DE PAULO ALBUQUERQUE
Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUILHERME LOPES DE ALMEIDA - SP207171-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, após o reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, e da especialidade do labor.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o labor especial de 02/01/1997 a 09/12/1997.

O INSS apelou pela improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora apela pela procedência do pedido, com o reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, de 19/10/1974 a 31/12/1977, e como especiais os interregnos de 10/12/1997 a 04/06/2001, 01/04/2002 a 04/12/2002 e 14/02/2005 a 06/10/2015, para concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Recebidos e processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

rmcsilva

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003402-43.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: FRANCISCO DE PAULO ALBUQUERQUE
Advogado do(a) APELANTE: LUIS GUILHERME LOPES DE ALMEIDA - SP207171-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho ora campesino ora em condições especiais especificados na inicial, para somados aos demais períodos de trabalho incontestes, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Para demonstrar a atividade rurícola, a parte autora trouxe com a inicial:

- certificado de dispensa de incorporação, sem a qualificação do autor (id. 40748621, págs. 09/10);
- cadastro de imóvel rural no INCRA em nome da avó do autor (id. 40748622, págs. 01/04);
- documentos escolares (id. 40748622, pág. 07).

Além disso, foi ouvida uma testemunha, que informou o suposto labor campesino da parte autora de maneira genérica, sem muitos detalhes.

Contudo, os documentos não convencem.

O certificado de dispensa de incorporação e os documentos escolares nada informam sobre a atividade do autor à época. Assim, não há documentos contemporâneos ao período de labor rural que pretende comprovar.

Ressalte-se, por oportuno, que alterei o entendimento anteriormente por mim esposado de não aceitação de documentos em nome dos genitores do demandante. Assim, nos casos em que se pede o reconhecimento de labor campesino, em regime de economia familiar, passo a aceitar tais documentos, desde que contemporâneos aos fatos que pretendem comprovar.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊ DOCUMENTAÇÃO EM NOME DOS PAIS. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADC ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA POR TEMPO DE SERVIÇO NO MI REGIME DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO RELATIVAMENTE AO PERÍODO DE ATIVIDADE R DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA DURANTE O TEMPO DE SE URBANO.

[...]

4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."

(STJ, 6ª Turma, REsp 542.422/PR, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 07/10/2003, pub. in DJ 9/12/2003).

Cumprido ressaltar, contudo, que os documentos apresentados em nome da avó do autor não servem para comprovação do labor do autor.

Portanto, examinando as provas materiais carreadas, não há documento algum que ateste o trabalho na lavoura em regime de economia familiar conforme alegado e durante os períodos questionados, devendo ser afastado o reconhecimento do labor campesino do autor.

Quanto ao tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 02/01/1997 a 04/06/2001, 01/04/2002 a 04/12/2002 e 14/02/2005 a 06/10/2015, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 01/04/2002 a 04/12/2002 e 14/02/2005 a 06/10/2015 – conforme PPP de id. 40748621, págs. 32/34 e 44/46, o demandante exerceu atividades como "vigilante".

É possível o enquadramento da atividade desenvolvida pelo autor no código 2.5.7, do anexo ao Decreto 53.831/64, em vista da existência de periculosidade inerente às atividades de guarda, policial, bombeiros e investigadores.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. EPI E APOSENTADORIA ESPECIAL. CONECTIVOS. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. - No presente caso, consoante perfil profissiográfico previdenciário - PPP apresentado, o autor exerceu a atividade de Guarda Civil Municipal, que está enquadrada como especial no Decreto nº 53.831/64 (código 2.5.7), ainda que não tenha sido incluída nos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84, cujo anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa. - Não é necessária a comprovação de efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições para que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins seja reconhecida como nocente, com base na reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/12, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, sem destacar a necessidade de demonstração do uso de arma de fogo. - Na função de vigia, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional e que a caracterização da nocividade independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, entendendo desnecessário a exigência de se comprovar esse trabalho especial mediante laudo técnico e/ou perfil profissiográfico previdenciário - PPP, após 10.12.97, motivo pelo qual os períodos reconhecidos como especiais, pela r. sentença, merecem manutenção. - Computando-se todo o tempo especial laborado, é de rigor a concessão da aposentadoria especial, com termo inicial na data do requerimento administrativo. - Explicitados os critérios de juros de mora e de atualização monetária e dado provimento ao agravo legal do autor. Improvido o Agravo autárquico.

(TRF 3 Região - APELREEX 1604415 - processo: 00075095020114039999 - órgão julgador: Nona Turma - fonte: e. DJF3 Judicial 1 - data 24/10/2014 - relatora: Desembargadora Federal Daldice Santana).

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos lapsos mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SE RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATE TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I- (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. (Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Por fim, quanto ao interregno de 02/01/1997 a 04/06/2001, conforme PPP de id. 40/748621, págs. 19/21 e 25/26, o demandante exerceu atividades como “porteiro”, portanto, não se enquadra como atividade especial para fins previdenciários.

Assentado esse aspecto, resta examinar se o requerente preencheu as exigências à sua aposentadoria.

Foram feitos os cálculos, somando a atividade especial reconhecida, aos lapsos temporais comprovados nos autos (31 anos, 06 meses e 07 dias – id. 40748623, págs. 03/04), tendo como certo que, até a data do requerimento administrativo em 07/06/2016, somou mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, fazendo jus à aposentação.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 07/06/2016, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

Pelas razões expostas, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para afastar o reconhecimento da especialidade do interregno de 02/01/1997 a 09/12/1997, e **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer o labor especial de 01/04/2002 a 04/12/2002 e 14/02/2005 a 06/10/2015, e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo (DIB em 07/06/2016). Verba honorária, juros de mora e correção monetária na forma acima explicitada.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LABOR RURAL SEM REGIME EM CTPS. TEMPO ESPECIAL. VIGILANTE. COMPROVADO EM PARTE. PREENCHIDO REQUISITOS.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho ora campesino ora em condições especiais especificados na inicial, para somado aos demais períodos de trabalho incontestes, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- O certificado de dispensa de incorporação e os documentos escolares nada informam sobre a atividade do autor à época. Assim, não há documentos contemporâneos ao período de labor rural que pretende comprovar.
- Cumpre ressaltar, contudo, que os documentos apresentados em nome da avó do autor não servem para comprovação do labor do autor.
- Portanto, examinando as provas materiais carreadas, não há documento algum que ateste o trabalho na lavoura em regime de economia familiar conforme alegado e durante os períodos questionados, devendo ser afastado o reconhecimento do labor campesino do autor.
- É possível o enquadramento da atividade desenvolvida pelo autor no código 2.5.7, do anexo ao Decreto 53.831/64, em vista da existência de periculosidade inerente às atividades de guarda, policial, bombeiros e investigadores.
- Por fim, quanto ao interregno de 02/01/1997 a 04/06/2001, conforme PPP de id. 40/748621, págs. 19/21 e 25/26, o demandante exerceu atividades como “porteiro”, portanto, não se enquadra como atividade especial para fins previdenciários.
- Foram feitos os cálculos, somando a atividade especial reconhecida, aos lapsos temporais comprovados nos autos (31 anos, 06 meses e 07 dias – id. 40748623, págs. 03/04), tendo como certo que, até a data do requerimento administrativo em 07/06/2016, somou mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, fazendo *jus* à aposentação.
- O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

- Apelos do INSS e da parte autora providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5463571-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVO JOSE DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: MARCELA JACON DA SILVA CAVINATTI - SP243533-N, MARIO ALVES DA SILVA - SP53463-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5463571-76.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVO JOSE DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELADO: MARCELA JACON DA SILVA CAVINATTI - SP243533-N, MARIO ALVES DA SILVA - SP53463-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento de labor rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, devido desde a data da citação. Condenou, ainda, a Autarquia a pagar todas as parcelas vencidas até a data em que o benefício for efetivamente implantado. Com correção monetária e juros de mora. Condenou, também, a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Isentou de custas e despesas processuais. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformado, apela o ente previdenciário pela improcedência do pedido.

Subiram os autos, com contrarrazões, a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5463571-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVO JOSE DO NASCIMENTO
Advogados do(a) APELADO: MARCELA JACON DA SILVA CAVINATTI - SP243533-N, MARIO ALVES DA SILVA - SP53463-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Inicialmente, verifica-se que a r. sentença incorreu em julgamento *extra petita*, eis que o MM. Juiz a quo analisou e determinou a concessão de aposentadoria por idade, quando pretendia a parte autora, aposentadoria por tempo de contribuição.

Dessa forma, não houve correlação entre o pedido e o que foi apreciado na sentença, violando-se o artigo 492, do atual Código de Processo Civil, impondo-se, portanto, a anulação da decisão.

Neste sentido, trago o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO. "EXTRA PETITA".

- A sentença deve ater-se as questões postas pelas partes. Indispensável vincular a causa de pedir ao pedido, caso contrário, será "citra", "ultra" ou "extra petita". Esta significa que o julgado decidiu matéria estranha ao pedido.

- Recurso conhecido pela letra "a" e provido."

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP nº 61.714; Processo: 199500104571; UF: SP; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da Decisão: 22/10/96; DJ Data: 02/12/96; Página: 47.696; Relator: Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA).

Assentado este aspecto, tem-se que o inciso II, do § 3º do artigo 1013, do CPC possibilita a esta Corte, dirimir de pronto a lide, desde que esteja em condição de imediato julgamento.

Passo, portanto, a analisar o pedido.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial como rural para somado aos demais lapsos de trabalho estampados em CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Para demonstrar a atividade rural, no período pleiteado "desde os 14 anos de idade", a parte autora trouxe aos autos os seguintes documentos que interessam a solução da lide:

- certidão de casamento, celebrado em 20/08/1983, qualificando o autor como lavrador (ID 47763283 - Pág. 01);

- CTPS, constando vínculos descontínuos, todos como rurícola, sendo o primeiro a partir de 01/06/1984 (ID 47763284 - Pág. 01, ID 47763285 - Pág. 01 e ID 47763286 - Pág. 01);

- ficha de filiação do requerente ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Dracena, informando admissão em 01/02/1985 (ID 47763287 - Pág. 01, ID 47763288 - Pág. 01, ID 47763289 - Pág. 01, ID 47763290 - Pág. 01, ID 47763291 - Pág. 01, ID 47763292 - Pág. 01 e ID 47763293 - Pág. 01).

Foram ouvidas duas testemunhas (em 06/03/2018) que declararam conhecer o requerente e confirmaram o labor no campo. A testemunha Miguel Pereira de Lacerda afirma que conhece o requerente desde o ano de 1978, quando trabalharam juntos na fazenda da família Manrique, depois trabalharam na fazenda da família Bianchini em Ouro Verde. O segundo depoente José Francisco Pereira afirma que conheceu o autor no ano de 1980, quando o requerente laborava na fazenda do Sr. Manrique, aduz que a parte autora trabalhava na lavoura de café.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão. É inequívoca a ligação da parte autora com a terra - com o trabalho campesino, sendo certo o exercício da atividade agrícola, com base em prova documental, por determinado período.

Neste caso, conjugando-se a prova material e oral, tem-se que é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade como rurícola - segurado especial nos períodos 01/01/1978 a 31/05/1984, de 01/11/1984 a 31/01/1985, de 02/02/1985 a 19/11/1986, de 01/03/1989 a 24/07/1991, de 25/07/1991 a 01/01/1992, de 13/03/1994 a 30/09/1994, de 01/12/2004 a 31/07/2005 e de 01/06/2008 a 31/10/2008, não demonstrando o labor por todo o lapso questionado.

Ressalte-se que o termo inicial foi fixado com base na prova testemunhal.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º de janeiro de 1978, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Assim, no presente feito, aplica-se a decisão do Recurso Repetitivo analisado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que aceitou, por maioria de votos, a possibilidade de reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, baseado em prova testemunhal, para contagem de tempo de serviço para efeitos previdenciários, conforme segue:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.
2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).
3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.
4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.
5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.
6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.
7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: REsp - Recurso Especial - 1348633/SP; Processo: 200303990130707-0; Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO; Data da decisão: 28/08/2013; Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA).

Esclareça-se que, dentre o lapso pleiteado, foram reconhecidos também os interstícios intercalados com períodos em que apresentou vínculos em CTPS como trabalhador rural.

Cabe ressaltar que o tempo de trabalho rural reconhecido não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

No que tange ao tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, cumpre esclarecer que, somente pode ser considerado para efeito de concessão dos benefícios previstos no artigo 39, inciso I, da referida lei, pelo que impossível o cômputo do lapso posterior a 24/07/1991 para fins de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Feitos os cálculos, somando o labor rural como segurado especial ora reconhecido ao tempo de serviço incontroverso (23 anos, 08 meses e 06 dias), conforme comunicação de decisão juntada aos autos, verifica-se que o requerente totalizou, até a data do requerimento administrativo de 14/08/2014, 34 anos, 06 meses e 21 dias de trabalho, tempo insuficiente para o deferimento de aposentadoria pretendida.

Por outro lado, se computados os períodos até a data do ajuizamento da demanda, em 07/03/2016, tendo como certo que somou mais de 35 anos de trabalho, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que respeitando as regras permanentes estatuidas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

O termo inicial deve ser fixado na data da citação (21/09/2017 - ID 47763324 - Pág. 22), tendo em vista que, na data do requerimento administrativo, não havia implementado os requisitos para a concessão do benefício pretendido.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

No que tange à verba honorária, a ser suportada pela Autarquia, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Pelas razões expostas, de ofício, declaro nula a sentença *extra petita* e, com fulcro no art. 1013, § 3º, inciso II, do NCPD, julgo parcialmente procedente o pedido para, reconhecendo o labor rurícola, como segurado especial, exercido pelo autor nos lapsos de 01/01/1978 a 31/05/1984, de 01/11/1984 a 31/01/1985, de 02/02/1985 a 19/11/1986, de 01/03/1989 a 24/07/1991, de 25/07/1991 a 01/01/1992, de 13/03/1994 a 30/09/1994, de 01/12/2004 a 31/07/2005 e de 01/06/2008 a 31/10/2008, com as ressalvas de que o período de atividade rural reconhecido não será ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91 e, ainda, que o tempo posterior ao advento da Lei nº 8.213/91 somente poderá ser considerado para efeito de concessão dos benefícios previstos no artigo 39, inciso I, do referido diploma legal, conceder ao requerente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral desde 21/09/2017 e fixar os consectários legais nos termos da fundamentação. **Prejudicado o apelo do INSS.**

O benefício é de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 21/09/2017, considerado o labor como rurícola – segurado especial nos períodos de 01/01/1978 a 31/05/1984, de 01/11/1984 a 31/01/1985, de 02/02/1985 a 19/11/1986 e de 01/03/1989 a 24/07/1991.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA EXTRA PETITA. CAUSA MADURA PARA JULGAMENTO. LABOR RURAL RECONHECIDO EM PARTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA DATA DA CITAÇÃO. APELO DO INSS PREJUDICADO.

- A r. sentença incorreu em julgamento *extra petita*, eis que o MM. Juiz a quo analisou e determinou a concessão de aposentadoria por idade, quando pretendia a parte autora, aposentadoria por tempo de contribuição.

- Não houve correlação entre o pedido e o que foi apreciado na sentença, violando-se o artigo 492, do atual Código de Processo Civil, impondo-se, portanto, a anulação da decisão.
- Assentado este aspecto, tem-se que o inciso II, do § 3º do artigo 1013, do CPC possibilita a esta Corte, dirimir de pronto a lide, desde que esteja em condição de imediato julgamento.
- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial como rural para somado aos demais lapsos de trabalho estampados em CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas.
- Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão. É inequívoca a ligação da parte autora com a terra - com o trabalho campesino, sendo certo o exercício da atividade agrícola, com base em prova documental, por determinado período.
- Conjugando-se a prova material e oral, tem-se que é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade como rural - segurado especial nos períodos 01/01/1978 a 31/05/1984, de 01/11/1984 a 31/01/1985, de 02/02/1985 a 19/11/1986, de 01/03/1989 a 24/07/1991, de 25/07/1991 a 01/01/1992, de 13/03/1994 a 30/09/1994, de 01/12/2004 a 31/07/2005 e de 01/06/2008 a 31/10/2008, não demonstrando o labor por todo o lapso questionado.
- O termo inicial foi fixado com base na prova testemunhal.
- Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º de janeiro de 1978, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.
- Dentre o lapso pleiteado, foram reconhecidos também os interstícios intercalados com períodos em que apresentou vínculos em CTPS como trabalhador rural.
- O tempo de trabalho rural reconhecido não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.
- No que tange ao tempo de serviço rural, na qualidade de segurado especial, posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, cumpre esclarecer que, somente pode ser considerado para efeito de concessão dos benefícios previstos no artigo 39, inciso I, da referida lei, pelo que impossível o cômputo do lapso posterior a 24/07/1991 para fins de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
- Feitos os cálculos, somando o labor rural como segurado especial ora reconhecido ao tempo de serviço incontroverso (23 anos, 08 meses e 06 dias), conforme comunicação de decisão juntada aos autos, verifica-se que o requerente totalizou, até a data do requerimento administrativo de 14/08/2014, 34 anos, 06 meses e 21 dias de trabalho, tempo insuficiente para o deferimento de aposentadoria pretendida.
- Por outro lado, se computados os períodos até a data do ajuizamento da demanda, em 07/03/2016, tendo como certo que somou mais de 35 anos de trabalho, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.
- O termo inicial deve ser fixado na data da citação (21/09/2017 - ID 47763324 - Pág. 22), tendo em vista que, na data do requerimento administrativo, não havia implementado os requisitos para a concessão do benefício pretendido.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- No que tange à verba honorária, a ser suportada pela Autarquia, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).
- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.
- Declarada nula, de ofício, a sentença *extra petita* e, com fulcro no art. 1013, § 3º, inciso II, do NCPC, julgado parcialmente procedente o pedido.
- Prejudicado o apelo do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu declarar, de ofício, nula a sentença extra petita e, com fulcro no art. 1013, § 3º, inciso II, do NCPC, julgar parcialmente procedente o pedido, ficando prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5369571-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOMINGOS DE ALMEIDA LAURA

Advogado do(a) APELADO: CAMILA FRANCO BARBOZA - SP379355-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5369571-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOMINGOS DE ALMEIDA LAURA

Advogado do(a) APELADO: CAMILA FRANCO BARBOZA - SP379355-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação administrativa (10/02/2017). Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apela a autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício concedido, pois não comprovou a incapacidade para o trabalho. Requer, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5369571-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOMINGOS DE ALMEIDA LAURA
Advogado do(a) APELADO: CAMILA FRANCO BARBOZA - SP379355-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Extrato do CNIS informa diversos vínculos empregatícios, em nome da parte autora, sendo o primeiro em 09/12/1985 e o último a partir de 13/03/2013, com última remuneração em 10/2013. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 09/01/2014 a 10/02/2017.

A parte autora, operador de máquinas agrícolas, contando atualmente com 48 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora apresenta insuficiência valvar cardíaca, insuficiência aórtica reumática e insuficiência valvar aórtica. Há incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa. Fixou a data de início da incapacidade em 01/2014.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses. De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recebeu auxílio-doença até 10/02/2017 e ajuizou a demanda em 05/2018.

Nesse caso, o laudo judicial atesta a incapacidade desde 2014, época em que o autor recebia o auxílio-doença concedido na esfera administrativa.

Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MOR PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

- A Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;

- Impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;

Agravo não provido.

(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 494190; Processo: 200201684469; UF: PE; Sexta Turma; Data da decisão: 02/09/2003; DJ, 22/09/2003, pág. 402, Relator: PAULO MEDINA).

Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. *Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).*

(...)

4. *Recurso provido. Sentença reformada.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que a matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

E

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

E, julgada a repercussão geral, as decisões contrárias ao que foi decidido pela Suprema Corte não podem mais subsistir, a teor do art. 927, III, do novo CPC/2015.

Dessa forma, declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do "*tempus regit actum*".

O termo inicial e a verba honorária devem ser mantidos conforme fixados na sentença, ante a ausência de impugnação.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação e duplicidade.

Pelas razões expostas, nego provimento à apelação.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, a partir de 10/02/2017. Mantenho a tutela antecipada. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAIS DE CÁLCULOS.

- Pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
- Extrato do CNIS informa diversos vínculos empregatícios, em nome da parte autora, sendo o primeiro em 09/12/1985 e o último a partir de 13/03/2013, com última remuneração em 10/2013. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 09/01/2014 a 10/02/2017.
- A parte autora, operador de máquinas agrícolas, contando atualmente com 48 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.
- O laudo atesta que a parte autora apresenta insuficiência valvar cardíaca, insuficiência aórtica reumática e insuficiência valvar aórtica. Há incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa. Fixou a data de início da incapacidade em 01/2014.
- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses. De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que recebeu auxílio-doença até 10/02/2017 e ajuizou a demanda em 05/2018.
- Nesse caso, o laudo judicial atesta a incapacidade desde 2014, época em que o autor recebia o auxílio-doença concedido na esfera administrativa.
- Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

- Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

- Apelação improvida. Mantida a tutela antecipada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5432151-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: BENEDITA ALVES DE OLIVEIRA HONORATO

Advogado do(a) APELANTE: MAIRA BROGIN - SP174203-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5432151-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: BENEDITA ALVES DE OLIVEIRA HONORATO

Advogado do(a) APELANTE: MAIRA BROGIN - SP174203-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A sentença julgou improcedente o pedido, ao argumento de que a incapacidade é preexistente à filiação da parte autora ao sistema previdenciário.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, em síntese, que faz jus aos benefícios pleiteados.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Irabello

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5432151-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: BENEDITA ALVES DE OLIVEIRA HONORATO
Advogado do(a) APELANTE: MAIRA BROGIN - SP174203-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Extrato do CNIS informa recolhimentos previdenciários, em nome da parte autora, como facultativa, no período de 04/2012 a 02/2018.

A parte autora, contando atualmente com 74 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que, conforme documentos médicos, constata-se que foi realizada plástica de válvula mitral, em 08/2000, porém mesmo após a cirurgia mantém insuficiência mitral significativa, tendo ainda insuficiência em outras duas válvulas. Isso provoca incapacidade para realizar trabalhos que exijam esforço moderado/intenso de forma definitiva. Há incapacidade parcial e permanente, pelo menos desde 08/2000, quando se submeteu à cirurgia cardíaca. Deve evitar realizar esforços moderados/intensos de forma definitiva, estando incapaz de realizar serviços rurais, que alega ser seu trabalho anterior.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses. Filiou-se ao regime previdenciário em 04/2012 (aos 67 anos de idade), recolhendo contribuições como facultativa, e ajuizou a demanda em 03/2018.

Entretanto, o conjunto probatório revela o surgimento da enfermidade incapacitante, desde antes do seu ingresso ao sistema previdenciário.

Neste caso, o perito judicial atestou que há incapacidade parcial e permanente ao menos desde 08/2000, quando a autora foi submetida a cirurgia cardíaca.

Portanto, é possível concluir que a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação junto à Previdência Social e, ainda, não restou demonstrado que o quadro apresentado progrediu ou agravou-se, após seu ingresso no RGPS, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos dos artigos 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E §2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não se legitima o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

2. A doença preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final do artigo 42, § 2º da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão da aposentadoria por invalidez.

3. Resta a autora pleitear o benefício a autora pleitear o benefício assistencial da prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, ao invés de aposentadoria por invalidez, desde que satisfaça os requisitos legais daquele, o que não pode ser analisado neste processo por ofensa ao artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que o conhecimento em sede recursal, importaria supressão de instância.

4. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 529768 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 28/05/2004 Página: 629 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Pelas razões expostas, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO BENEFÍCIOS.

- Pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
- Extrato do CNIS informa recolhimentos previdenciários, em nome da parte autora, como facultativa, no período de 04/2012 a 02/2018.
- A parte autora, contando atualmente com 74 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.
- O laudo atesta que, conforme documentos médicos, constata-se que foi realizada plástica de válvula mitral, em 08/2000, porém mesmo após a cirurgia mantém insuficiência mitral significativa, tendo ainda insuficiência em outras duas válvulas. Isso provoca incapacidade para realizar trabalhos que exijam esforço moderado/intenso de forma definitiva. Há incapacidade parcial e permanente, pelo menos desde 08/2000, quando se submeteu à cirurgia cardíaca. Deve evitar realizar esforços moderados/intensos de forma definitiva, estando incapaz de realizar serviços rurais, que alega ser seu trabalho anterior.
- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses. Filiou-se ao regime previdenciário em 04/2012 (aos 67 anos de idade), recolhendo contribuições como facultativa, e ajuizou a demanda em 03/2018.
- Entretanto, o conjunto probatório revela o surgimento da enfermidade incapacitante, desde antes do seu ingresso ao sistema previdenciário.
- Neste caso, o perito judicial atestou que há incapacidade parcial e permanente ao menos desde 08/2000, quando a autora foi submetida a cirurgia cardíaca.
- Portanto, é possível concluir que a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação junto à Previdência Social e, ainda, não restou demonstrado que o quadro apresentado progrediu ou agravou-se, após seu ingresso no RGPS, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos dos artigos 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5173254-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ISABEL MACHADO SILVA DE BARROS
Advogado do(a) APELADO: WAGNER LORENZETTI - SP213347-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5173254-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISABEL MACHADO SILVA DE BARROS
Advogado do(a) APELADO: WAGNER LORENZETTI - SP213347-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o período de 01/10/1985 a 31/07/1993 como efetivo labor em atividade comum e condenar a Autarquia Federal a conceder à autora o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data da distribuição da ação (04/10/2018), cuja renda mensal deverá ser calculada com base no artigo 29 da Lei nº 8213/91. Determinou que a correção monetária das parcelas vencidas até 30/06/2009 se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos do artigo 240 do Código de Processo Civil e incidem a taxa de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do Código Civil), nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Condenou também a parte requerida ao pagamento de honorários, estabelecendo que a definição do percentual, nos termos dos incisos I a V, do § 03º, somente ocorrerá quando liquidado o julgado. Isentou de custas. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformado, apela o ente previdenciário, sustentando, em síntese, a impossibilidade de cômputo do período de labor urbano comum reconhecido e que as anotações em CTPS possuem presunção apenas relativa. Pede, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

anderfer

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5173254-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISABEL MACHADO SILVA DE BARROS
Advogado do(a) APELADO: WAGNER LORENZETTI - SP213347-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em atividade comum para, somado aos demais períodos incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Quanto ao labor referente ao período constante na carteira de trabalho juntada aos autos, deve ser computado pelo ente autárquico na contagem do tempo de serviço.

É pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção *uris tantum*, o que significa admitir prova em contrário.

Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria.

No sistema processual brasileiro, para a apreciação da prova, vigoram o princípio do dispositivo e da persuasão racional na apreciação da prova.

Segundo o princípio do dispositivo a iniciativa da propositura da ação, assim, como a de produção das provas cabem às partes, restando ao juiz apenas complementá-las, se entender necessário.

Já o princípio da persuasão racional na apreciação da prova estabelece a obrigatoriedade do magistrado em julgar de acordo com o conjunto probatório dos autos e, não segundo a sua convicção íntima.

Ressalte-se que a responsabilidade pelos respectivos recolhimentos é do empregador e, portanto, não deve ser exigida do segurado.

No caso dos autos, não há vestígio algum de fraude ou irregularidade que macule o vínculo de 01/10/1985 a 31/07/1993, portanto, devendo integrar no cômputo do tempo de serviço.

Assentados esses aspectos, resta examinar se a autora havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Feitos os cálculos, somando o tempo urbano comum ora reconhecido ao tempo de serviço incontroverso (22 anos, 03 meses e 05 dias), conforme comunicação de decisão juntada aos autos, tendo como certo que somou mais de 30 anos de trabalho, faz jus a parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de contribuição.

O termo inicial deve ser mantido em 04/10/2018, conforme determinado pela sentença.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Pelas razões expostas, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, apenas para fixar os critérios de incidência da correção monetária conforme acima fundamentado.

O benefício é de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 04/10/2018. Considerado o tempo urbano comum de 01/10/1985 a 31/07/1993.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO URBANO COMUM. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em atividade comum para, somado aos demais períodos incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

- Quanto ao labor referente ao período constante na carteira de trabalho juntada aos autos, deve ser computado pelo ente autárquico na contagem do tempo de serviço. É pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção *iuris tantum*, o que significa admitir prova em contrário. Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria. No sistema processual brasileiro, para a apreciação da prova, vigoram o princípio do dispositivo e da persuasão racional na apreciação da prova. Segundo o princípio do dispositivo a iniciativa da propositura da ação, assim, como a de produção das provas cabem às partes, restando ao juiz apenas complementá-las, se entender necessário. Já o princípio da persuasão racional na apreciação da prova estabelece a obrigatoriedade do magistrado em julgar de acordo com o conjunto probatório dos autos e, não segundo a sua convicção íntima.

- A responsabilidade pelos respectivos recolhimentos é do empregador e, portanto, não deve ser exigida do segurado.

- No caso dos autos, não há vestígio algum de fraude ou irregularidade que macule o vínculo de 01/10/1985 a 31/07/1993, portanto, devendo integrar no cômputo do tempo de serviço.

- Feitos os cálculos, somando o tempo urbano comum ora reconhecido ao tempo de serviço incontroverso (22 anos, 03 meses e 05 dias), conforme comunicação de decisão juntada aos autos, tendo como certo que somou mais de 30 anos de trabalho, faz jus a parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de contribuição.

- O termo inicial deve ser mantido em 04/10/2018, conforme determinado pela sentença.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Apelo do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à

apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005386-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA DONIZETE VICENTE PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005386-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA DONIZETE VICENTE PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Maria Donizete Vicente Pereira diante de sentença (fls. 101/103) que negou provimento a pedido de benefício assistencial sob fundamento de ausência de deficiência.

Em suas razões (fls. 107/110), a autora alega cerceamento de defesa sob o fundamento de que lhe foi negada a produção de outras provas médicas que demonstrariam sua condição de pessoa portadora de deficiência.

Contrarrazões às fls. 121/122.

Os autos foram inicialmente encaminhados ao Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul para apreciação do recurso de apelação, sendo encaminhados ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região conforme acórdão de fls. 126/128.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005386-47.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA DONIZETE VICENTE PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social (“LOAS”), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do *benefício assistencial de prestação continuada*.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar **per capita** a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o **caput** deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

DA DEFICIENCIA ALEGADA PELA PARTE AUTORA

No caso dos autos, a parte autora afirma ser portador de deficiência.

A Lei Orgânica da Assistência Social prevê que "[p]ara efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, §2º) e que se considera impedimento de longo prazo "aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos" (art. 20, §10).

Para análise da condição de saúde da parte autora foi realizada perícia por médico perito indicado pelo juízo, cujo laudo consta às fls. 68/81. Não havendo qualquer irregularidade na referida perícia e tendo seu laudo sido submetido a contraditório, não é possível acolher a alegação da parte autora de cerceamento de defesa simplesmente porque as conclusões da perícia lhe foram desfavoráveis.

O laudo médico pericial indica que a autora é portadora de quadro de “colunopatia lombar, depressão e hipertensão arterial”. Quanto à colunopatia lombar, o laudo indica que ela é de grau mínimo e implica redução mínima na capacidade laboral da autora da ordem de 6,25%. Quanto à depressão, o laudo indica que o quadro é de natureza circunstancial, “fundamentalmente relacionado à prisão de seu marido”, que a autora está sob tratamento e, inclusive, que “o trabalho pode atuar como fator terapêutico no presente caso”. Finalmente, quanto à hipertensão arterial, o laudo indica que ela está controlada por tratamento medicamentoso.

Não sendo possível, assim, extrair do conjunto probatório a existência de impedimentos de longo prazo, o quadro apresentado não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011.

Quanto à alegada hipossuficiência econômica, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, comprova-se, alternativamente, o requisito etário ou a condição de pessoa com deficiência e, *cumulativamente*, a miserabilidade.

Diante do exposto, afasto a preliminar de cerceamento de defesa e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

Tratando-se de sentença proferida após a vigência do Novo Código de Processo Civil, devem ser arbitrados honorários recursais (Enunciado Administrativo nº 7, STJ). Deste modo, majoro os honorários a 12% sobre o valor da causa, suspensos em razão da justiça gratuita.

É o voto.

E M E N T A

ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DEFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ANÁLISE DE MISERABILIDADE PREJUDICADA.

- A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social.

- Para a concessão do benefício assistencial, necessária a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

- A Lei Orgânica da Assistência Social prevê que "[p]ara efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, §2º) e que se considera impedimento de longo prazo "aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos" (art. 20, §10).

- Para análise da condição de saúde da parte autora foi realizada perícia por médico perito indicado pelo juízo, cujo laudo consta às fls. 68/81. Não havendo qualquer irregularidade na referida perícia e tendo seu laudo sido submetido a contraditório, não é possível acolher a alegação da parte autora de cerceamento de defesa simplesmente porque as conclusões da perícia lfe foram desfavoráveis.

- O laudo médico pericial indica que a autora é portadora de quadro de “colunopatia lombar, depressão e hipertensão arterial”. Quanto à colunopatia lombar, o laudo indica que ela é de grau mínimo e implica redução mínima na capacidade laboral da autora da ordem de 6,25%. Quanto à depressão, o laudo indica que o quadro é de natureza circunstancial, “fundamentalmente relacionado à prisão de seu marido”, que a autora está sob tratamento e, inclusive, que “o trabalho pode atuar como fator terapêutico no presente caso”. Finalmente, quanto à hipertensão arterial, o laudo indica que ela está controlada por tratamento medicamentoso.

- Não sendo possível, assim, extrair do conjunto probatório a existência de impedimentos de longo prazo, o quadro apresentado não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011.

- Quanto à alegada hipossuficiência econômica, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, comprova-se, alternativamente, o requisito etário ou a condição de pessoa com deficiência e, *cumulativamente*, a miserabilidade.

- Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu afastar a preliminar de cerceamento de defesa e negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000606-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: ETEL MARIA RIBEIRO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS ARAUJO LEMOS - MS9511-A, PAULO ERNESTO VALLI - MS11672-B

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000606-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: ETEL MARIA RIBEIRO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS ARAUJO LEMOS - MS9511-A, PAULO ERNESTO VALLI - MS11672-B

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**:

O pedido inicial é de aposentadoria por idade, envolvendo o cômputo de período de labor rural da autora.

A sentença julgou o pedido improcedente.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que preenche os requisitos para a concessão de aposentadoria na modalidade híbrida. Ressalta que, por ocasião do ajuizamento da ação, já havia sido implementada a idade de 60 anos, ao contrário do que constou na sentença. Além disso, com relação ao requisito tempo, considerando o período de labor urbano comprovado nos autos e somando-se apenas o período em que a apelante teve a cessão de lote no Assentamento Canaã, em 24/03/2004, já restaria cumprida a carência para a concessão do benefício. Entretanto, destaca que também houve comprovação de período rural anterior a 1993.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000606-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: ETEL MARIA RIBEIRO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS ARAUJO LEMOS - MS9511-A, PAULO ERNESTO VALLI - MS11672-B

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. **DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:**

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice, ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma.

São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

Registre-se, por fim, que a Lei nº 10.666/03, em seu artigo 3º, §1º, estatuiu que, na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento.

A questão em debate consiste na possibilidade de utilizar períodos de labor rural da autora, sem registro em CTPS, a fim de conceder à requerente a aposentadoria por idade.

De início, cumpre observar a viabilidade do cômputo de períodos de trabalho rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria nos termos do art. 48, §3º e §4º, da Lei 8213/1991.

Sobre o assunto, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADO. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."

3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991).

4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991). 5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência.

6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividade laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário.

7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre as evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercute, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário.

8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige.

9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais.

10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada.

11. Assim, seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rural (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991).

12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação.

14. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras. 15. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade

rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições.

16. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991".

17. Recurso Especial não provido."

(STJ. REsp 1407613 / RS. RECURSO ESPECIAL: 2013/0151309-1. Segunda Turma. Relator: Ministro Heman Benjamin. Data do Julgamento: 14/10/2014. Data da Publicação/Fonte: DJe 28/11/2014)

Para comprovar o alegado labor rural, a autora apresentou documentos, destacando-se:

- comprovante de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, em 28.04.2011;
- declarações de pessoa física afirmando o labor rural da autora em propriedades do declarante, como arrendatária, de fevereiro de 1990 a maio de 2003;
- termo de recebimento de chaves e posse definitiva de um imóvel no Assentamento Canaã pela autora, em 29.06.2004;
- declaração emitida por sindicato de trabalhadores rurais, sem homologação, mencionando labor rural da autora no Assentamento Euforia, em Nova Canaã, de 17.04.2004 a 13.09.2011, em regime de economia familiar;
- termo de cessão gratuita do lote 7 do Assentamento Canaã à autora, com data 24.03.2004, assinado por ela e pela pessoa física desistente;
- documentos de identificação da autora, nascida em 16.01.1951;
- certidão de casamento da autora, contraído em 26.07.1975, documento no qual ela foi qualificada como contadora e o marido como advogado.

O INSS trouxe aos autos extratos do sistema CNIS da Previdência Social, verificando-se que a autora conta com anotações de vínculos empregatícios urbanos, mantidos de 01.10.1993 a 21.05.1996, 08.06.1996 a 05.06.1997 e 01.09.1999 a 15.08.2002, enquanto seu marido conta com registros de vínculos empregatícios urbanos, exercidos nas décadas de 1960, 1970 e 1980, recolhimentos previdenciários individuais vertidos de 12.1976 a 03.1993, como contribuinte autônomo/advogado, recebimento de amparo social ao idoso de 19.03.2007 a 29.11.2011 e de aposentadoria por idade a partir de 30.11.2011.

Em audiência realizada em 01.03.2006, foram tomados os depoimentos da autora e de testemunhas.

A requerente declarou que mora no Assentamento Canaã, lote 7, tratando-se de propriedade de 15 (quinze) hectares. É viúva há 3 (três) anos. No local, mora um funcionário. Tem 3 (três) filhas que moram na cidade. Afirmou que produz mandioca, abóbora, melancia, quiabo, cria galinhas e porcos, e que sua filha paga por mês ao funcionário, pois ela, a autora, não tem renda para pagar ninguém. Esclareceu que sua renda é oriunda de venda de mandioca, ovo, banha e frango. Antes, morava em Campo Grande e tinha um arrendamento de 15 (quinze) hectares, no município de Rio Brillante (período de 1990 a 2003). Nessa época, já era casada, sendo que morava na fazenda e seu marido, que era advogado, ia e voltava todos os dias para o trabalho em Maracaju. Após o ano de 2003 veio para o assentamento. O atual funcionário trabalha na chácara há um ano. Esclareceu que sempre troca de funcionários, pois eles não param.

A testemunha Aparecida Maria de Souza disse que conhece a requerente, mas não se lembra há quanto tempo, informando que a conheceu em Rio Brilhante. A requerente morava na fazenda e seus pais também. Esclareceu que a requerente trabalhava na fazenda em Bela Vista, mas disse que não se lembra do que a requerente fazia na fazenda. O marido da requerente morava com ela na fazenda. A autora era vizinha da requerente em Rio Brilhante. No assentamento, na Fazenda Canaã, a testemunha acha que a requerente faz de tudo um pouco: planta lavoura, abóbora. Disse não saber se a requerente tem outro rendimento e não se lembrar do que a requerente produzia na fazenda.

A testemunha Ivanildo Vieira Carneiro disse que conhece a requerente há mais de 10 (dez) anos. Quanto a testemunha chegou na chácara, no ano de 2005, a requerente já morava lá, juntamente com seu esposo. A requerente agora é viúva. A chácara da requerente tem 15 (quinze) hectares e lá existe lavoura, mandioca, animais, vacas, plantação de tudo. Esclareceu que sempre há uma pessoa fazendo diárias na chácara da autora. Mencionou que a requerente sempre morou na chácara e produz para subsistência. Esclareceu também que a requerente vem às vezes para cidade, por conta dos filhos. Disse não saber se a requerente tem outra renda.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser com tempo rânco dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Neste caso, a documentação apresentada não permite que se conclua que a autora possuiu, em algum momento, a qualidade de segurada especial.

Registre-se, de início, que tanto ela quanto o marido exerciam atividades urbanas na época do casamento, na década de 1970: ele advogado, ela contadora.

O primeiro documento que sugere o exercício de atividades rurais pela autora é uma declaração de pessoa física, afirmando que foi arrendatária de imóvel rural de 1990 a 2003. Contudo, tal declaração não conta com mínimo respaldo documental e equivale, na realidade, à prova testemunhal, com o agravante de não ter se submetido ao crivo do contraditório. Além disso, o sistema CNIS da Previdência Social indica que tanto a autora quanto o marido exerceram atividades urbanas no período, o que afasta qualquer possibilidade de que fosse reconhecido o exercício de labor rural, em regime de economia familiar. No referido sistema, verificou-se que a autora conta com anotações de vínculos empregatícios urbanos, mantidos de 01.10.1993 a 21.05.1996, 08.06.1996 a 05.06.1997 e 01.09.1999 a 15.08.2002, enquanto seu marido conta com registros de vínculos empregatícios urbanos, exercidos nas décadas de 1960, 1970 e 1980, recolhimentos previdenciários individuais vertidos de 12.1976 a 03.1993, como contribuinte autônomo/advogado, recebimento de amparo social ao idoso de 19.03.2007 a 29.11.2011 e de aposentadoria por idade a partir de 30.11.2011.

Destaque-se, ainda, que a declaração de sindicato rural, sem a necessária homologação, não se presta a comprovar o labor rural alegado.

Quanto ao período em que passou a ocupar lote em assentamento rural (2004 em diante), o reconhecimento também não é possível, eis que a prova oral, além de vaga quanto ao labor efetivamente exercido pela requerente, indica que ela sempre fez uso de mão de obra de terceiros, além de passar por períodos no meio urbano junto aos filhos, o que descaracteriza o alegado labor rural como segurada especial.

Logo, não havendo nos autos documentação capaz de comprovar o labor rural no período necessário, o pedido deve ser rejeitado.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. (...)

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

Assentados estes aspectos, conjugando-se a data em que foi atingida a idade de 60 anos, o tempo de contribuição ao Regime Geral da Previdência Social comprovado nos autos e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que, por ocasião do requerimento administrativo, não havia sido cumprida a carência exigida (180 meses).

Em suma, a autora não faz jus ao benefício pretendido.

Por essas razões, **nego provimento ao apelo da autora.**

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Pedido de aposentadoria por idade, envolvendo o cômputo de período de labor rural.
- A documentação apresentada não permite que se conclua que a autora possuiu, em algum momento, a qualidade de segurada especial.
- Tanto a autora quanto o marido dela exerciam atividades urbanas na época do casamento, na década de 1970: ele advogado, ela contadora.
- O primeiro documento que sugere o exercício de atividades rurais pela autora é uma declaração de pessoa física, afirmando que foi arrendatária de imóvel rural de 1990 a 2003. Contudo, tal declaração não conta com mínimo respaldo documental e equivale, na realidade, à prova testemunhal, com o agravante de não ter se submetido ao crivo do contraditório. O sistema CNIS da Previdência Social indica que tanto a autora quanto o marido exerceram atividades urbanas no período, o que afasta qualquer possibilidade de que fosse reconhecido o exercício de labor rural, em regime de economia familiar.
- A declaração de sindicato rural, sem a necessária homologação, não se presta a comprovar o labor rural alegado.
- Quanto ao período em que passou a ocupar lote em assentamento rural (2004 em diante), o reconhecimento também não é possível, eis que a prova oral, além de vaga quanto ao labor efetivamente exercido pela requerente, indica que ela sempre fez uso de mão de obra de terceiros, além de passar por períodos no meio urbano junto aos filhos, o que descaracteriza o alegado labor rural como segurada especial.
- Conjugando-se a data em que foi atingida a idade de 60 anos, o tempo de contribuição ao Regime Geral da Previdência Social comprovado nos autos e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que, por ocasião do requerimento administrativo, não havia sido cumprida a carência exigida (180 meses).
- Apelo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000939-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOAO DARCI DE OLIVEIRA LEITE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - MS13987-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOAO DARCI DE OLIVEIRA LEITE

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - MS13987-S

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000939-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOAO DARCI DE OLIVEIRA LEITE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - SP257668-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOAO DARCI DE OLIVEIRA LEITE

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - SP257668-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e pelo autor João Darci de Oliveira Leite, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré com réplica pela autora oferecida.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 01/07/2015, o MM^o Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, ao fundamento de presença de prova material da atividade rurícola, no prazo de carência, corroborada por testemunhas.

Em apelação o instituto alega, em síntese, não haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, da qualidade de segurado e ausência de documentos, pleiteando o indeferimento da aposentadoria rural pleiteada. Subsidiariamente, volta-se contra a data de início do benefício para que seja fixada a partir da audiência de instrução e julgamento, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da condenação, alteração dos critérios de juros e correção monetária e isenção de custas.

Prequestiona a matéria.

Em apelação a parte autora requer parcial reforma da sentença para estabelecer a data inicial do benefício na data do requerimento administrativo e não da citação. Aduz equívoco da sentença que não reconheceu o implemento etário quando do requerimento administrativo, uma vez que o autor possuía 60 anos de idade quando do pedido. Requer ainda a majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor da condenação.

Com contrarrazões recursais pelo autor, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000939-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOAO DARCI DE OLIVEIRA LEITE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - SP257668-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOAO DARCI DE OLIVEIRA LEITE

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: IVAN JOSE BORGES JUNIOR - SP257668-S

VOTO

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifó nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. **(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, João Darci de Oliveira Leite, nasceu em 18/03/1953 e completou o requisito idade mínima (60 anos) em 18/03/2013, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

Certidão de Casamento onde o cônjuge é qualificado como agricultor, na data de 10/07/1987;

Escritura de Compra e Venda de imóvel na qual consta ser lavrador no ano de 1999;

Certificado de Dispensa de Incorporação com qualificação de agricultor, em 03/12/1975;

CTPS com anotações de vínculos de natureza rural na lavoura e fazendas de 2002 a 2010, no cultivo de soja.

As anotações do CNIS trazem vínculo de matrícula CEI, inclusive em 2013, ano no qual o autor pleiteou a aposentadoria, a indicar a imediatidade anterior do labor rural.

O recurso não merece provimento.

Primeiramente, a certidão de casamento apresentada contém a qualificação de agricultor, documento oficial dotado de fé pública, o mesmo em relação ao Certificado de Dispensa de Incorporação em nome do autor e da CTPS, com vínculos rurais.

A escritura pública igualmente traz a qualificação de trabalhador rural.

Da análise da prova vejo demonstrado que a autora residia em propriedade rural, a evidenciar o efetivo exercício de atividade rural.

As provas são suficientes, interpretada a atividade rurícola também pela prova testemunhal que demonstra a atividade rural anteriormente ao implemento do requisito idade em 2013 e ainda também quando do requerimento administrativo no ano de 2013, como comprovação de cumprimento do prazo de carência.

As testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos que reputo suficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria, diante do trabalho efetivo como rurícola em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício pelo período de carência (art.143 da Lei nº 8.213/91).

A testemunha Loiri disse que conhece o autor há 22/23 anos em fazenda na lavoura; o autor sempre trabalhou no serviço braçal; nunca viu trabalhar na cidade. Conheceu o autor na fazenda lindeira e hoje o autor trabalha na roça.

A testemunha Nilson disse que conhece o autor há 23 anos como rurícola na agricultura em serviço braçal em propriedade de terceiros, carpir, abrir vala, etc; nunca trabalhou na cidade, sempre no rural; citou a fazenda na qual se conheceram por 10 anos; agora trabalha na Fazenda Triunfo onde ainda exerce trabalho rural por 13 anos aproximadamente..

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, a parte autora não demonstrou cumprida a exigência da **imediatez** mínima exigida por lei, em face do testemunho que confirmou o trabalho rural em 2008 desempenhado pela autora que completou a idade necessária em 2009.

Assim, a parte autora comprovou que o trabalho rural foi predominante ao longo de sua vida profissional.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser concedida a aposentadoria.

No que diz com a data inicial do benefício, razão assiste ao autor, uma vez que na data do requerimento administrativo, em 04/04/2013, o autor já havia completado a idade de 60 anos e o prazo de carência e havia cumprido os requisitos para a aposentadoria, razão pela qual fixo a data inicial do benefício a partir de 04/04/2013.

Mantenho os honorários advocatícios a cargo do INSS em 10% do valor da condenação e afasto os 15% pedidos pelo autor, em face dos parâmetros legais e a razoabilidade do montante estabelecido, o mesmo com relação às custas processuais que são devidas em razão da legislação estadual do Mato Grosso do Sul.

DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE nº 870.947"**.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA E IMEDIATIDADE DO TRABALHO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. ANÁLISE DE DADOS DO CNIS. EXISTÊNCIA DE VÍNCULOS RURAIS NA CTPS. DOCUMENTOS QUE REVELAM QUALIFICAÇÃO DE AGRICULTOR. PROVA TESTEMUNHAL. CORROBORAÇÃO. HONORÁRIOS E CUSTAS. MANUTENÇÃO. DATA INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. IMPROVIMENTO DO RECURSO DO INSS. PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO AUTOR.

- 1.O autor completou a idade mínima, devendo comprovar a carência de 180 meses de acordo com a lei previdenciária.
- 2.O autor trouxe aos autos documentos que evidenciam efetivo trabalho rural. através de documentos oficiais suficientes à demonstração do requisito de cumprimento de carência no trabalho rural.
- 3.As testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos que corroboram o trabalho rural pela parte autora no prazo de carência, em conteúdo harmônico com todo o deduzido na inicial.
- 4.Viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, a parte autora demonstrou cumprida a exigência da **imediatez** mínima prevista por lei no art. 143 da Lei nº 8.213/91.
5. Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado.
6. A data inicial do benefício é a do requerimento administrativo, quando a parte autora já reunia os requisitos para tanto.
- 7.Honorários mantidos em 10% do valor da condenação, afastados os 15% pedidos no recurso do autor, diante dos parâmetros legais.
- 8.Juros e correção monetária de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal e entendimento do E.STF.
- 9.Apelação do INSS improvida. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191290-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: EVA MARTA QUARESIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO GOMES DA SILVA - SP113231-N, ANTONIO RENATO TAVARES DE SOUZA - SP322965-N, JESSICA ALBINO RIBEIRO - SP391300-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EVA MARTA QUARESIMA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO RENATO TAVARES DE SOUZA - SP322965-N, LEONARDO GOMES DA SILVA - SP113231-N, JESSICA ALBINO RIBEIRO - SP391300-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191290-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: EVA MARTA QUARESIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO GOMES DA SILVA - SP113231-N, ANTONIO RENATO TAVARES DE SOUZA - SP322965-N, JESSICA ALBINO RIBEIRO - SP391300-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EVA MARTA QUARESIMA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO RENATO TAVARES DE SOUZA - SP322965-N, LEONARDO GOMES DA SILVA - SP113231-N, JESSICA ALBINO RIBEIRO - SP391300-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A sentença julgou procedente o pedido, e condenou o INSS a conceder à autora o benefício assistencial, previsto no art. 20, §§1º, 2º e 3º da Lei nº 8.742/93, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação (25.04.2018), acrescidos de juros e correção monetária. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformadas apelam as partes.

A parte autora requerendo a alteração do termo inicial para a data do requerimento administrativo.

A Autarquia, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data do último laudo e alteração dos critérios de juros de mora e correção monetária.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Iguarita

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191290-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: EVA MARTA QUARESIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO GOMES DA SILVA - SP113231-N, ANTONIO RENATO TAVARES DE SOUZA - SP322965-N, JESSICA ALBINO RIBEIRO - SP391300-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EVA MARTA QUARESIMA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO RENATO TAVARES DE SOUZA - SP322965-N, LEONARDO GOMES DA SILVA - SP113231-N, JESSICA ALBINO RIBEIRO - SP391300-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atinge ¼ do salário mínimo, nos seguintes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Proposta a demanda em 19.01.2018, a autora, nascida em 18.05.1965, instrui a inicial com documentos.

Veio o estudo social, realizado em 18.02.2018, informando que a requerente, com 52 anos de idade, reside com a filha, Isabela, de 11 anos de idade. O imóvel é financiado pela CDHU, sendo que das 300 parcelas 131 estão pagas (mês de 02.2018). A casa está situada na zona urbana, de alvenaria, forrada, piso de cerâmica, composto por dois quartos, sala de estar, cozinha e banheiro. Imóvel cercado por muros e grades. O mobiliário que guarnece a residência é simples, destacando-se: camas de casal, cama de solteiro, guarda roupas, cômoda, jogo de sofá, rack, dois ventiladores de teto, televisor, geladeira, fogão, ferro elétrico, máquina de lavar roupa, tanquinho de lavar roupas, mesa, quatro cadeiras, armário, liquidificador e aparelho celular. O ambiente é provido de boa higiene e organização doméstica. A filha Gabriela, divorciada, residente na cidade de Jales/SP, auxilia com o pagamento de algumas despesas da irmã Isabela. O pai de Isabela reside no estado de Minas Gerais, em local incerto, e não paga pensão alimentícia. Desde 2018 a autora faz acompanhamento médico devido quadro de Depressão e Síndrome do Pânico e também para Hipertensão e Hipotireoidismo. O rendimento familiar advém da atividade esporádica da autora com crochês, no valor de R\$200,00 e está inserida no programa de transferência de renda, bolsa-família, no valor de R\$172,00. A cada três meses o Serviço Social do Município fornece uma cesta básica pequena que dura cerca de 20 dias.

Foi realizada perícia médica, em 01.03.2018, atestando que a autora é portadora de Depressão, desde março/2015 e lesão na coluna lombar, ao menos, desde outubro/2017. Conclui que a depressão gera incapacidade total e temporária, sendo aconselhável passar a realizar tratamento com psiquiatra e reavaliação após um ano desta providência. Quanto à lesão na coluna lombar tem incapacidade parcial permanente para realizar atividades que exijam pegar peso, deambular longa distância, permanecer longo tempo em pé, agachar, subir e descer escada.

Neste caso, embora o laudo pericial produzido em juízo conclua pela incapacidade total e temporária, em relação ao quadro depressivo e parcial permanente quanto à lesão da coluna lombar da requerente, há que ser considerada a idade da requerente, o grau de escolaridade e a gravidade de seus problemas de saúde, de modo que deve ser reconhecida sua incapacidade total e permanente para qualquer atividade, amoldando-se ao conceito de pessoa deficiente, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93, com redação dada pela Lei n.º 12.435/2011.

Importante frisar que, nos termos do art. 479 c.c art. 371, ambos do NCPC, o juiz apreciará livremente a prova, independente de que sujeito a houver produzido e poderá considerar ou deixar de considerar as conclusões do laudo pericial, levando em conta o método utilizado pelo perito. Ademais, o magistrado poderá formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Além do que, deve haver a revisão do benefício a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93).

Neste caso, além da incapacidade, a hipossuficiência está comprovada, eis que a autora está inserida em programa governamental de transferência de renda e os valores auferidos esporadicamente pela autora são insuficientes para manter as necessidades da família, restando demonstrado que sobrevive com dificuldades.

A sentença deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a incapacidade/deficiência e a situação de miserabilidade, à luz das decisões referidas, em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (28.11.2016), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito, eis que o conjunto probatório demonstra que desde aquele momento já estavam presentes a incapacidade e a hipossuficiência da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos administrativamente ou em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497, do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo da parte autora, para alterar o termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo e dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para alterar os critérios de juros de mora e correção monetária, conforme fundamentado.

Benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, com DIB em 28.11.2016 (data do requerimento administrativo). Mantida a tutela antecipada. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

É o voto.

EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O benefício assistencial está previsto no art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93 e é devido à pessoa que preencher os requisitos legais necessários, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

- Proposta a demanda em 19.01.2018, a autora, nascida em 18.05.1965, instrui a inicial com documentos.

- Veio o estudo social, realizado em 18.02.2018, informando que a requerente, com 52 anos de idade, reside com a filha, Isabela, de 11 anos de idade. O imóvel é financiado pela CDHU, sendo que das 300 parcelas 131 estão pagas (mês de 02.2018). A casa está situada na zona urbana, de alvenaria, forrada, piso de cerâmica, composto por dois quartos, sala de estar, cozinha e banheiro. Imóvel cercado por muros e grades. O mobiliário que guarnece a residência é simples, destacando-se: camas de casal, cama de solteiro, guarda roupas, cômoda, jogo de sofá, rack, dois ventiladores de teto, televisor, geladeira, fogão, ferro elétrico, máquina de lavar roupa, tanquinho de lavar roupas, mesa, quatro cadeiras, armário, liquidificador e aparelho celular. O ambiente é provido de boa higiene e organização doméstica. A filha Gabriela, divorciada, residente na cidade de Jales/SP, auxilia com o pagamento de algumas despesas da irmã Isabela. O pai de Isabela reside no estado de Minas Gerais, em local incerto, e não paga pensão alimentícia. Desde 2018 a autora faz acompanhamento médico devido quadro de Depressão e Síndrome do Pânico e também para Hipertensão e Hipotireoidismo. O rendimento familiar advém da atividade esporádica da autora com crochês, no valor de R\$200,00 e está inserida no programa de transferência de renda, bolsa-família, no valor de R\$172,00. A cada três meses o Serviço Social do Município fornece uma cesta básica pequena que dura cerca de 20 dias.

- Foi realizada perícia médica, em 01.03.2018, atestando que a autora é portadora de Depressão, desde março/2015 e lesão na coluna lombar, ao menos, desde outubro/2017. Conclui que a depressão gera incapacidade total e temporária, sendo aconselhável passar a realizar tratamento com psiquiatra e reavaliação após um ano desta providência. Quanto à lesão na coluna lombar tem incapacidade parcial permanente para realizar atividades que exijam pegar peso, deambular longa distância, permanecer longo tempo em pé, agachar, subir e descer escada.

- Embora o laudo pericial produzido em juízo conclua pela incapacidade total e temporária, em relação ao quadro depressivo e parcial permanente quanto à lesão da coluna lombar da requeira, há que ser considerada a idade da requerente, o grau de escolaridade e a gravidade de seus problemas de saúde, de modo que deve ser reconhecida sua incapacidade total e permanente para qualquer atividade, amoldando-se ao conceito de pessoa deficiente, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

- Nos termos do art. 479 c.c art. 371, ambos do NCPC, o juiz apreciará livremente a prova, independente de que sujeito a houver produzido e poderá considerar ou deixar de considerar as conclusões do laudo pericial, levando em conta o método utilizado pelo perito. Ademais, o magistrado poderá formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

- Deve haver a revisão do benefício a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93).

- Além da incapacidade, a hipossuficiência está comprovada, eis que a autora está inserida em programa governamental de transferência de renda e os valores auferidos esporadicamente pela autora são insuficientes para manter as necessidades da família, restando demonstrado que sobrevive com dificuldades.
- A sentença deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a incapacidade/deficiência e a situação de miserabilidade, à luz das decisões referidas, em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.
- O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (28.11.2016), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito, eis que o conjunto probatório demonstra que desde aquele momento já estavam presentes a incapacidade e a hipossuficiência da parte autora.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos administrativamente ou em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação.
- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497, do CPC, é possível a antecipação da tutela.
- Apelo do INSS provido em parte.
- Apelo da parte autora provido. Mantida a tutela antecipada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo da parte autora, e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000109-87.2018.4.03.6139
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: LUCAS ADEMIR SILVA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOEL GONZALEZ - SP61676-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000109-87.2018.4.03.6139
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: LUCAS ADEMIR SILVA OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOEL GONZALEZ - SP61676-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo INSS diante de sentença de fls. 135/141, que julgou procedente pedido de concessão de benefício de prestação continuada, de caráter assistencial.

Em suas razões (fls. 144/150), o apelante alega que o apelado não faz jus ao benefício assistencial, por não se encontrar em situação de miserabilidade e não se enquadrar no conceito legal de pessoa com deficiência.

Caso mantida a condenação, requer a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Contrarrazões às fls. 155/171.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento do recurso (doc. 12986662 – pág. 1 a 8).

É o relatório.

DAP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000109-87.2018.4.03.6139

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LUCAS ADEMIR SILVA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOEL GONZALEZ - SP61676-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO REEXAME NECESSÁRIO

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social ("LOAS"), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do *benefício assistencial de prestação continuada*.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar **per capita** a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o **caput** deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

DA DEFICIENCIA ALEGADA PELA PARTE AUTORA

No caso dos autos, o autor afirma ser portador de deficiência.

A Lei Orgânica da Assistência Social prevê que “[p]ara efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, §2º) e que se considera impedimento de longo prazo “aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos” (art. 20, §10).

Tratando-se de criança ou adolescente menor de 16 anos, para a configuração da deficiência, o impedimento deve causar impacto no desempenho de atividade e restrição à participação social compatível com sua idade, nos termos do art. 4º, parágrafo 1º, do Regulamento do Benefício de Prestação Continuada (Decreto n. 6.214/2007).

Nesse sentido:

“APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCESSÃO ÀS CRIANÇAS E AOS MENORES DE DEZESSEIS ANOS DE IDADE. INTELIGÊNCIA DO § 1º, do Art. 4º, do Decreto nº 6.214, de 26/09/2007. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

1. O benefício de prestação continuada, regulamentado Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

2. Laudo médico pericial atesta que a menor tem diagnóstico de refluxo vesíco-ureteral bilateral e pielonefrite, apresenta quadro de infecções de urina de repetição desde os cinco anos de idade, foi submetida a cirurgia corretiva com boa evolução, está seguimento médico com urologista e nefrologista, concluindo o experto que sendo a autora menor de idade, sua incapacidade é presumida, todavia, não apresenta deficiência para usufruir do benefício assistencial.
3. Nos termos do Parágrafo 1º, do Art. 4º, do Decreto nº 6.214, de 26/09/2007, para fins de reconhecimento do direito ao benefício assistencial às crianças e aos menores de dezesseis anos de idade, "deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade".
4. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.
5. Ausente um dos requisitos indispensáveis, a autoria não faz jus ao benefício assistencial. Precedentes desta Corte.
6. Apelação desprovida.”

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2182168 - 0027495-14.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 18/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2016)

No caso dos autos, o laudo médico pericial (fls. 71/74), realizado em 12/09/2014, indica que o autor, à época com 14 anos de idade, apresenta distúrbios de conduta (CID-10 F91).

Informa o perito que, em razão desta condição, o autor apresenta alterações de comportamento, contudo sem sinais de incapacidade. Nesse sentido o perito afirma que o autor “*não apresenta ao exame psíquico alterações psicopatológicas significativas, nem sinais ou sintomas que caracterizem descompensação de doença psiquiátrica*” e ainda que “*não foi encontrada razão objetiva e apreciável de que suas queixas estejam interferindo no seu cotidiano e em sua condição laborativa*”.

É verdade que, em sentido diverso às conclusões do laudo médico, há no estudo social (fls. 79/83) a afirmação de que o autor realizou exames que comprovaram ser ele portador de retardo mental. Contudo, o referido documento não foi trazido aos autos. Pelo contrário, o atestado médico à fl. 13, juntado pelo próprio autor, contem a afirmação de que o eletroencefalograma do autor apresentou traçado compatível com a idade.

Assim, as provas constantes dos autos conduzem de forma clara à conclusão de que o autor, a despeito de possuir distúrbio de conduta, não apresenta qualquer impedimento capaz de prejudicar o desempenho de atividades laborativas ou da vida diária, ou de causar dependência de terceiros.

Não sendo possível extrair do conjunto probatório a existência de impedimentos de longo prazo, o quadro apresentado não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011.

Quanto à alegada hipossuficiência econômica, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, comprova-se, alternativamente, o requisito etário ou a condição de pessoa com deficiência e, *cumulativamente*, a miserabilidade.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condeno o autor no pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do § 2º do artigo 85, do Código de Processo Civil/2015, devendo ser observada a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele mesmo *Codex*.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de prestação continuada.

É o voto.

DAP

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- A norma do art. 496 do NCPC, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que remetidos na vigência do CPC/73. Não conhecimento do reexame oficial.
- A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social.
- Para a concessão do benefício assistencial, necessária a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- No caso dos autos, o autor apresenta distúrbios de conduta (CID-10 F91), com alterações de comportamento, contudo sem sinais de incapacidade. Nesse sentido o perito afirma que o autor “*não apresenta ao exame psíquico alterações psicopatológicas significativas, nem sinais ou sintomas que caracterizem descompensação de doença psiquiátrica*” e ainda que “*não foi encontrada razão objetiva e apreciável de que suas queixas estejam interferindo no seu cotidiano e em sua condição laborativa*”.
- As provas constantes dos autos conduzem de forma clara à conclusão de que o autor, a despeito de possuir distúrbio de conduta, não apresenta qualquer impedimento capaz de prejudicar o desempenho de atividades laborativas ou da vida diária, ou de causar dependência de terceiros.
- Não sendo possível extrair do conjunto probatório a existência de impedimentos de longo prazo, o quadro apresentado não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011.
- Quanto à alegada hipossuficiência econômica, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, comprova-se, alternativamente, o requisito etário ou a condição de pessoa com deficiência e, *cumulativamente*, a miserabilidade.
- Condenação do autor no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do § 2º do artigo 85, do Código de Processo Civil/2015, devendo ser observada a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele mesmo *Codex*.
- Reexame oficial não conhecido. Apelação do INSS a que se dá provimento.

DAP

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NÃO CONHECER de reexame necessário e DAR PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5369253-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROBERTO CARLOS DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5369253-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO CARLOS DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir de 21/04/2018 (data seguinte à cessação administrativa), com cessação autorizada a partir de 21/10/2018 (seis meses após a realização da perícia), desde que seja constatada em perícia administrativa a cessação da incapacidade, mesmo que o processo esteja tramitando e não tenha transitado em julgado. Concedeu a tutela antecipada.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício concedido, pois não comprovou a incapacidade total para o trabalho. Requer, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5369253-04.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO CARLOS DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Inicialmente, verifico que a tramitação do presente recurso deve se dar sem a atribuição de segredo de justiça, haja vista a ausência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 189, do CPC, que a autorizam.

Ademais, cumpre esclarecer que, no caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1.000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, I, do novo Código de Processo Civil.

Assentado esse ponto, prossigo na análise do feito.

O pedido é de auxílio-doença, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, cujos pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

A parte autora, soldador, contando atualmente com 47 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora apresenta patologia pulmonar, com incapacidade parcial e temporária para a atividade habitual, estando impossibilitado de ficar exposto à solda no momento. Fixou a data de início da incapacidade em 28/03/2018.

Extrato do CNIS informa diversos vínculos empregatícios, em nome da parte autora, sendo o primeiro em 12/07/1988 e os últimos de 26/06/2009 a 02/10/2009 e de 24/02/2010 a 05/03/2010. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 26/10/2009 a 20/04/2018.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 20/04/2018 e ajuizou a demanda em 05/2018, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e recuperação.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que a matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

E

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

E, julgada a repercussão geral, as decisões contrárias ao que foi decidido pela Suprema Corte não podem mais subsistir, a teor do art. 927, III, do novo CPC/2015.

Dessa forma, declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do *"tempus regit actum"*.

O termo inicial e a verba honorária devem ser mantidos conforme fixados na sentença, ante a ausência de impugnação.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação do auxílio-doença.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação e duplicidade.

Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário e dou parcial provimento à apelação, para alterar a correção monetária, conforme fundamentação.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 21/04/2018. Mantenho a tutela antecipada. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

À UFOR para regularização, quanto à tramitação do recurso sem o segredo de justiça.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS.

- Pedido de concessão de auxílio-doença.
- A parte autora, soldador, contando atualmente com 47 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.
- O laudo atesta que a parte autora apresenta patologia pulmonar, com incapacidade parcial e temporária para a atividade habitual, estando impossibilitado de ficar exposto à solda no momento. Fixou a data de início da incapacidade em 28/03/2018.
- Extrato do CNIS informa diversos vínculos empregatícios, em nome da parte autora, sendo o primeiro em 12/07/1988 e os últimos de 26/06/2009 a 02/10/2009 e de 24/02/2010 a 05/03/2010. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 26/10/2009 a 20/04/2018.
- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 20/04/2018 e ajuizou a demanda em 05/2018, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.
- Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.
- Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e recuperação.
- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação do auxílio-doença.
- Reexame necessário não conhecido. Apelação parcialmente provida. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/06/2019 2651/4708

necessário e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5249650-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIRCE FERREIRA DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: MARIA ROSANGELA DE CAMPOS - SP283780-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5249650-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCE FERREIRA DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: MARIA ROSANGELA DE CAMPOS - SP283780-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A sentença julgou procedente o pedido, e condenou o INSS a conceder à autora o benefício assistencial, previsto no art. 20, §§1º, 2º e 3º da Lei nº 8.742/93, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (12.04.2017), acrescidos de juros e correção monetária. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de correção monetária e a revogação da antecipação da tutela.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Iguarita

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5249650-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCE FERREIRA DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: MARIA ROSANGELA DE CAMPOS - SP283780-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atinge ¼ do salário mínimo, nos seguintes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Proposta a demanda em maio/2017, a autora, nascida em 23.11.1955, instrui a inicial com documentos.

Veio o estudo social, realizado em 18.02.2018, informando que a requerente, com 62 anos de idade, reside com os netos de 16 e 09 anos de idade. A casa é cedida pela filha que encontra detida na penitenciária feminina de Tupi Paulista. O imóvel é de alvenaria, rebocado e pintado por dentro e por fora, com piso, sem forro, composta por uma sala, dois quartos, uma cozinha, um banheiro e área da frente. Os móveis e eletrodomésticos são os básicos em bom estado de conservação. A renda familiar é proveniente da pensão por morte que os netos recebem no valor de um salário mínimo.

Foi realizada perícia médica, atestando que a autora é portadora de Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica e transtorno de ansiedade, além de tabagista. Conclui pela incapacidade parcial e permanente.

Neste caso, embora o laudo pericial produzido em juízo conclua pela incapacidade parcial há que ser considerada a idade da requerente, o grau de escolaridade e a gravidade de seus problemas de saúde, de modo que deve ser reconhecida sua incapacidade total e permanente para qualquer atividade, amoldando-se ao conceito de pessoa deficiente, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93, com redação dada pela Lei n.º 12.435/2011.

Importante frisar que, nos termos do art. 479 c.c art. 371, ambos do NCPC, o juiz apreciará livremente a prova, independente de que sujeito a houver produzido e poderá considerar ou deixar de considerar as conclusões do laudo pericial, levando em conta o método utilizado pelo perito. Ademais, o magistrado poderá formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Além do que, deve haver a revisão do benefício a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93).

Neste caso, além da incapacidade, a hipossuficiência está comprovada, eis que a autora não possui renda e os valores auferidos pelos netos são insuficientes para manter as necessidades da família, restando demonstrado que sobrevive com dificuldades.

A sentença deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a incapacidade/deficiência e a situação de miserabilidade, à luz das decisões referidas, em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (12.04.2017), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito, eis que o conjunto probatório demonstra que desde aquele momento já estavam presentes a incapacidade e a hipossuficiência da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos administrativamente ou em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497, do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo do INSS, apenas para alterar os critérios de correção monetária, conforme fundamentado.

Benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, com DIB em 12.04.2017 (data do requerimento administrativo). Mantida a tutela antecipada. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

É o voto.

EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O benefício assistencial está previsto no art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93 e é devido à pessoa que preencher os requisitos legais necessários, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Proposta a demanda em maio/2017, a autora, nascida em 23.11.1955, instrui a inicial com documentos.

- Veio o estudo social, realizado em 18.02.2018, informando que a requerente, com 62 anos de idade, reside com os netos de 16 e 09 anos de idade. A casa é cedida pela filha que encontra detida na penitenciária feminina de Tupi Paulista. O imóvel é de alvenaria, rebocado e pintado por dentro e por fora, com piso, sem forro, composta por uma sala, dois quartos, uma cozinha, um banheiro e área da frente. Os móveis e eletrodomésticos são os básicos em bom estado de conservação. A renda familiar é proveniente da pensão por morte que os netos recebem no valor de um salário mínimo.

- Foi realizada perícia médica, atestando que a autora é portadora de Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica e transtorno de ansiedade, além de tabagista. Conclui pela incapacidade parcial e permanente.

- Embora o laudo pericial produzido em juízo conclua pela incapacidade parcial há que ser considerada a idade da requerente, o grau de escolaridade e a gravidade de seus problemas de saúde, de modo que deve ser reconhecida sua incapacidade total e permanente para qualquer atividade, amoldando-se ao conceito de pessoa deficiente, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93, com redação dada pela Lei n.º 12.435/2011.

- Nos termos do art. 479 c.c. art. 371, ambos do NCPC, o juiz apreciará livremente a prova, independente de que sujeito a houver produzido e poderá considerar ou deixar de considerar as conclusões do laudo pericial, levando em conta o método utilizado pelo perito. Ademais, o magistrado poderá formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

- Deve haver a revisão do benefício a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93).

- Além da incapacidade, a hipossuficiência está comprovada, eis que a autora não possui renda e os valores auferidos pelos netos são insuficientes para manter as necessidades da família, restando demonstrado que sobrevive com dificuldades.

- A sentença deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a incapacidade/deficiência e a situação de miserabilidade, à luz das decisões referidas, em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.
- O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (12.04.2017), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito, eis que o conjunto probatório demonstra que desde aquele momento já estavam presentes a incapacidade e a hipossuficiência da parte autora.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos administrativamente ou em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação.
- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497, do CPC, é possível a antecipação da tutela.
- Apelo do INSS provido em parte. Mantida a tutela antecipada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024072-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARLI DE JESUS PIRES DE OLIVEIRA, MARIA VITORIA DE OLIVEIRA FARIAS, BIANCA VITORIA DE OLIVEIRA FARIAS

REPRESENTANTE: MARLI DE JESUS PIRES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N, ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N

Advogados do(a) APELANTE: ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N, ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N,

Advogados do(a) APELANTE: ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N, ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024072-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARLI DE JESUS PIRES DE OLIVEIRA, MARIA VITORIA DE OLIVEIRA FARIAS, BIANCA VITORIA DE OLIVEIRA FARIAS

REPRESENTANTE: MARLI DE JESUS PIRES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N, ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N

Advogados do(a) APELANTE: ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N, ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N,

Advogados do(a) APELANTE: ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N, ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da sentença, proferida em 22/01/18, que julgou improcedente o pedido para conceder pensão por morte, ao fundamento de não restar suficientemente comprovada a qualidade de segurado do falecido. Condenou a parte autora no pagamento dos ônus da sucumbência, porém, por ser beneficiário da justiça gratuita, a execução ficou condicionada nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Alegam os apelantes que foram preenchidos os requisitos legais para a concessão de pensão por morte, notadamente o cumprimento do requisito da qualidade de segurado do falecido. Pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024072-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARLI DE JESUS PIRES DE OLIVEIRA, MARIA VITORIA DE OLIVEIRA FARIAS, BIANCA VITORIA DE OLIVEIRA FARIAS

REPRESENTANTE: MARLI DE JESUS PIRES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N, ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N

Advogados do(a) APELANTE: ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N, ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N,

Advogados do(a) APELANTE: ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N, ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RREE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Não constitui demasia sublinhar que, por não correr a prescrição em relação aos dependentes absolutamente incapazes, mesmo que o benefício seja requerido depois de decorridos os 30 (trinta) dias do óbito do segurado, este será o termo inicial do benefício.

Na redação original do artigo 75, da Lei nº Lei 8.213/91, a RMI da pensão por morte era calculada mediante a aplicação do coeficiente de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (dois). Caso decorrente de acidente de trabalho, o coeficiente era de 100% (cem por cento) do salário de benefício ou do salário de contribuição vigente no dia do acidente, o que fosse mais vantajoso.

Com as modificações da Lei nº 9.032/95, o RMI passou a ser de 100% (cem por cento) do salário de benefício, mesmo que decorrente de acidente de trabalho.

Atualmente, o valor da renda mensal, de acordo com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, corresponde a 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia na data do óbito, e, se não estava aposentado, 100% (cem por cento) da aposentadoria que receberia se fosse aposentado por invalidez.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Observe-se que na redação original do dispositivo, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, eram contemplados também a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal do benefício é rateada em partes iguais (artigo 77, da Lei nº Lei 8.213/91), e, cessando o direito de um dos dependentes, sua parte reverte em favor dos demais (artigo 77, § 1º, da Lei nº Lei 8.213/91).

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aférida no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado", 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), "também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos" (...) assim como "o cônjuge separado de fato", mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Contudo, após a edição da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, caput, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

O termo final do benefício em questão, de acordo como o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com: (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidez do pensionista inválido; (iv) o levantamento da interdição do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caso de morte presumida.

A atual redação do referido dispositivo inovou, ainda, ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do dependente na época do óbito do segurado. Os prazos foram estabelecidos na alínea "c", que assim dispõe:

"Art. 77. (...)

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará:

(...)

V - para cônjuge ou companheiro:

(...)

c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

§ 2º-A. Serão aplicados, conforme o caso, a regra contida na alínea "a" ou os prazos previstos na alínea "c", ambas do inciso V do § 2º, se o óbito do segurado decorrer de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho, independentemente do recolhimento de 18 (dezoito) contribuições mensais ou da comprovação de 2 (dois) anos de casamento ou de união estável. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

§ 2º-B. Após o transcurso de pelo menos 3 (três) anos e desde que nesse período se verifique o incremento mínimo de um ano inteiro na média nacional única, para ambos os sexos, correspondente à expectativa de sobrevivência da população brasileira ao nascer, poderão ser fixadas, em números inteiros, novas idades para os fins previstos na alínea "c" do inciso V do § 2º, em ato do Ministro de Estado da Previdência Social, limitado o acréscimo na comparação com as idades anteriores ao referido incremento. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)"

Na hipótese, a ocorrência do evento morte de João Luiz de Farias (aos 55 anos), em 08/09/12, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

Quanto à condição de dependente da parte autora em relação ao “*de cuius*”, verifico que é presumida por se tratar de companheira e filhos menores do falecido.

A controvérsia reside na qualidade de segurado (trabalhador rural).

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, inclusive.

A fim de comprovar a pretensão da autora, a exordial foi instruída com documentos, a saber, cópia de seus documentos pessoais e do falecido; Certidão de Nascimento dos filhos; CNIS da autora e do falecido e respectiva CTPS, nos quais constam vínculos empregatícios do “*de cuius*” em períodos intercalados, nos períodos 01/2003-02/2005 e 08/2005-09/2005 (trabalhador rural), 1982, 1986/1991, 1992, 2003-08/2005, tendo recebido auxílio-doença de 08/2006 a 11/2006.

Foi produzida prova oral com oitiva de testemunhas, cujos depoimentos são uniformes em atestar a relação de união estável entre a autora e o falecido, até ao tempo do óbito. Em síntese, afirmaram as testemunhas “... *depoente e falecido trabalharam juntos na lavoura, por empreiteira; o falecido trabalhou na roça até uns 1-2 meses antes de falecer; colhiam goiaba, limão, laranja, carpia; o falecido trabalhou na Usina Martini, Fazenda Santa Mônica, Usina Catanduva, Nardini, para os empreiteiros Valdemar, Zé Branco, Paulo Sérgio... ele trabalhava na roça, ainda no tempo do falecimento; ... o casal sempre morou junto até o João morrer; atualmente 2 filhas moram com a autora, que foi morar com a mãe, pois a autora dependia muito do falecido, a condição dela ficou ruim depois que ele morreu...; a convivência era pública, como marido e mulher; era um casal feliz, tinham uma vida pública, tiveram 5 filhos, ele era lavrador...*”.

Observa-se que não se trata de prova meramente testemunhal, mas sim com suficiente início de prova material, corroborada por testemunhas, que atestaram de forma uníssona e com detalhes, o labor rural do falecido e contemporâneo ao óbito. Do mesmo modo, foram assentes quanto a relação de companheirismo do casal, que perdurou até o óbito do varão.

Por essas razões, do conjunto probatório produzido nos autos, restou demonstrada a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica (união estável) entre a autora e o falecido, ao tempo do óbito, pelo que os apelantes fazem jus à pensão por morte e a sentença de piso deve ser reformada.

Ressalte-se que deve ser observada a regra contida no art. 77 §1º da Lei nº 8.213/91 - reversão em favor dos demais pensionistas a parte daquele cujo direito à pensão cessar.

O termo inicial do benefício é fixado, para as filhas menores a partir do óbito (08/09/12), e para a autora desde o requerimento administrativo (DER), em 01/02/17, por ultrapassar 30 dias da data do óbito.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento. Esse último período, compreendido entre a condenação e a expedição do precatório, ainda está pendente de apreciação pelo STF (Tema 810, RE nº 870.947, repercussão geral reconhecida em 16/04/2015).

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

“In casu”, como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016)

No tocante aos honorários advocatícios, em conformidade com o entendimento deste Tribunal, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios são devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação do acórdão, conforme previsto na Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 303 c.c. 304, do novo CPC, é cabível a antecipação da tutela no caso vertente.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para conceder aos apelantes o benefício de pensão por morte a partir do óbito para as filhas menores, e do requerimento administrativo (DER) para a autora, observada a regra contida no art. 77 §1º da Lei nº 8.213/91, e observados os consectários legais da condenação nos moldes acima explicitados.

Tratando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 303 c.c. 304, do novo CPC, concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. RURÍCOLA. SEGURADA ESPECIAL. QUALIDADE DE SEGURADA COMPROVADA. TERMO INICIAL. CONSECTÁRIOS LEGAIS. RECURSO PROVIDO

1. A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

2. O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: *Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (...)*
3. Na hipótese, a ocorrência do evento morte de João Luiz de Farias (aos 55 anos), em 08/09/12, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito. Quanto à condição de dependente da parte autora em relação ao “*de cuius*”, verifico que é presumida por se tratar de companheira e filhos menores do falecido.
4. A controvérsia reside na qualidade de segurado (trabalhador rural). Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.
5. A qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais. Entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, inclusive.
6. A fim de comprovar a pretensão da autora, a exordial foi instruída com documentos, a saber, cópia de seus documentos pessoais e do falecido; Certidão de Nascimento dos filhos; CNIS da autora e do falecido e respectiva CTPS, nos quais constam vínculos empregatícios do “*de cuius*” em períodos intercalados, nos períodos 01/2003-02/2005 e 08/2005-09/2005 (trabalhador rural), 1982, 1986/1991, 1992, 2003-08/2005, tendo recebido auxílio-doença de 08/2006 a 11/2006. Foi produzida prova oral com oitiva de testemunhas, cujos depoimentos são uniformes em atestar a relação de união estável entre a autora e o falecido, até ao tempo do óbito.
7. Não se trata de prova meramente testemunhal, mas sim com suficiente início de prova material, corroborada por testemunhas, que atestaram de forma uníssona e com detalhes, o labor rural do falecido e contemporâneo ao óbito. Do mesmo modo, foram assentes quanto a relação de companheirismo do casal, que perdurou até o óbito do varão.
8. Do conjunto probatório produzido nos autos, restou demonstrada a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica (união estável) entre a autora e o falecido, ao tempo do óbito, pelo que os apelantes fazem jus à pensão por morte e a sentença de piso deve ser reformada.
9. Ressalte-se, deve ser observada a regra contida no art. 77 §1º da Lei nº 8.213/91 - reversão em favor dos demais pensionistas a parte daquele cujo direito à pensão cessar.
10. O termo inicial do benefício é fixado, para as filhas menores a partir do óbito (08/09/12), e para a autora desde o requerimento administrativo (DER), em 01/02/17, por ultrapassar 30 dias da data do óbito.
11. Honorários advocatícios, em conformidade com o entendimento deste Tribunal, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios são devidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a prolação do acórdão, conforme previsto na Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
12. Prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 303 c.c. 304, do novo CPC, é cabível a antecipação da tutela no caso vertente.
13. Correção monetária e aos juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento. Esse último período, compreendido entre a condenação e a expedição do precatório, ainda está pendente de apreciação pelo STF (Tema 810, RE nº 870.947, repercussão geral reconhecida em 16/04/2015).
14. No mais, vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016)
15. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO e conceder, de ofício, a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000421-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SEBASTIAO GREGIO

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000421-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SEBASTIAO GREGIO

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: FUNDO DE PREVIDENCIA SOCIAL DOS SERVIDORES PUBLICOS MUNICIPAIS DE MUNDO NOVO-MS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ADELMO ANTONIO URBAN

RELATÓRIO

Sebastião Gregio ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o reconhecimento de atividade rural e averbação do tempo pela autarquia.

Pleiteou a averbação do período de trabalho rural de 1962 a 1988, vínculo não anotados na CTPS, período no qual trabalhou como lavrador em regime de economia familiar.

Pediu, em síntese a averbação de tempo de serviço rural, sendo que nasceu em 03/09/1952 e após o trabalho rural passou a trabalhar em atividade urbana em Prefeitura Municipal de Mundo Novo/MS, onde tomou posse no ano de 1988.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a averbar o período rural de 1962 a 1988, e emitir Certidão de tempo de serviço, com a ressalva de que pode o INSS consignar a ausência de recolhimentos ou indenização para fins de contagem recíproca, a em face de prova material corroborada por prova testemunhal.

A sentença dividiu as duas relações jurídicas processuais existentes. Metade das custas processuais devidas na relação parte autora * INSS, sendo que havendo sucumbência recíproca, condenou cada parte ao pagamento de 50% das custas processuais, arbitrando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa (art. 85, § 2º, incisos I a IV do CPC), sendo metade para o advogado de cada parte, já considerando o grau de zelo do profissional.

A sentença não determinou o reexame necessário.

Apela o INSS, ao argumento de que o nobre juízo a quo considerou como rural período a partir de 1962, quando o apelado, nascido em 1952, contava com apenas 10 anos de idade, decisão contrária à súmula 5 da TNU que é baseada em jurisprudência do STJ. Além disso, não há nenhum documento nos autos da década de 60.

Com contrarrazões.

Apelação adesiva do autor visando à modificação da sentença para que se desobrigue do pagamento das contribuições previdenciárias referentes ao tempo reconhecido na sentença, sendo tal ônus imposto sobre o empregador, em se tratando de trabalhador bóia-fria e ainda requer a reforma da sentença quanto a verba honorária para fixá-la em R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Sem contrarrazões pelo INSS, os autos vieram a esta C.Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000421-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SEBASTIAO GREGIO
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: FUNDO DE PREVIDENCIA SOCIAL DOS SERVIDORES PUBLICOS MUNICIPAIS DE MUNDO NOVO-MS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ADELMO ANTONIO URBAN

VOTO

Primeiramente, tenho por determinado o reexame necessário uma vez que se trata de ação meramente declaratória.

A comprovação de atividade rural ocorrerá com a juntada de início de prova material corroborada por testemunhas, nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, "in verbis":

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Ademais, é importante destacar os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "in verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95."

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

DA POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE PERÍODO ANTERIOR À DATA DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO APRESENTADO

O E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do RESP nº 1348633/SP sedimentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Esse entendimento sedimentou-se, em 2016, com a aprovação da Súmula 577 do Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob contraditório."

DA CARÊNCIA EM RELAÇÃO AO PERÍODO RURAL

Finalmente, consigno também que eventuais períodos rurais reconhecidos sem contribuições anteriores à 24/07/1991 não são computados como período de carência, nos termos do artigo 55, §2º da Lei nº 8.213/91, "in verbis":

"§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Portanto, para efeito de carência, serão computados tão somente os períodos rurais posteriores ao advento da Lei nº 8.213/91.

DA IDADE MÍNIMA PARA RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL

Ressalte-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado, no sentido de que o reconhecimento do tempo de atividade rural só pode ser feito a partir dos doze anos de idade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. CONTAGEM RECÍPROCA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta Corte. - Presente in casu, a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal para o fim de reconhecer o direito da parte autora à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural.

- Não há que se falar em reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pela parte autora somente após os 14 anos de idade, tendo em vista que **o autor pode ter reconhecido seu pedido a partir de seus 12 anos de idade**. Precedentes dos Tribunais Superiores.

- Somente o regime próprio de servidor público instituidor do benefício poderia exigir prova da indenização das contribuições concernentes à contagem de tempo de serviço recíproca, mencionada no artigo 201, § 9º, da Constituição Federal e art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, quando da compensação financeira. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido (TRF-3 - AC: 5704 SP 2010.03.99.005704-8, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data de Julgamento: 07/06/2011, DÉCIMA TURMA,)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE TRABALHO RURAL PRESTADO A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO EXPLICITADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A questão vertida no recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural laborado pelo autor, no período 01.01.1963 a 28.02.1976, para, somado aos períodos incontroversos de registro em CTPS, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

- In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: título eleitoral, emitido em 22.06.1972, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.11); certidão de casamento, contraído em 14.02.1976, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.12).

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão.

- As testemunhas inquiridas em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor no período pleiteado.

- Entretanto, é devido o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pelo autor somente a partir de 07.11.1965, quando completou 12 anos de idade (fls. 10). Precedentes do STF, do STJ e desta Corte. - Presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período de 07.11.1965 a 28.02.1976. - Por sua vez, quanto à correção monetária dos salários-de-contribuição, deve ser observado o disposto no artigo 29 e seguintes da Lei nº 8.213/91. - Agravo legal parcialmente provido.

(TRF-3 - AC: 39317 SP 0039317-78.2008.4.03.9999, Relator: JUÍZA CONVOCADA CARLA RISTER, Data de Julgamento: 18/03/2013, SÉTIMA TURMA).

DO CASO DOS AUTOS

Do período rural

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o recurso do autor se volta ao reconhecimento do período rural nos anos de 1962 a 1988 que não foram anotados na CTPS.

Como início de prova material, o autor trouxe aos autos:

Certidão de Casamento na qual consta a profissão do marido de lavrador, na data de 03/06/1972;

Conta residencial de água (2015);

Certificado de Dispensa de Incorporação no qual consta a profissão de lavrador em 26/12/1970;

Título eleitoral no qual consta ser lavrador em 17/08/1982;

Carteiras do INAMPS datadas de 1986/1987/1989 dele, esposa e filhos consta que são trabalhadores rurais;

Certidões de Nascimento dos filhos nos anos de 1973/1975/1978/1984, constando que os pais são lavradores;

Notas Fiscais de produtos agrícolas;

Carteira de filiação do Sindicato de Trabalhadores Rurais de Araçatuba e Mundo Novo com comprovantes de pagamentos;

Carteira de identificação da segurança pública constando ser lavrador em 26/06/1974;

CTPS com anotações de vínculo de natureza urbana com a Prefeitura Municipal de Mundo Novo iniciado em 03/06/1988 a 01/03/1991.

O autor nasceu em 03/09/1952 e na inicial afirma que trabalhou desde cedo como rural, razão pela qual objetiva o reconhecimento dos períodos elencados.

Examinadas as provas, há amparo de prova documental da qualidade de rurícola corroborado por prova testemunhal a partir dos 12 anos de idade do autor ou seja, em **03/09/1964**, conforme confirmado pela testemunha Antonio, bem como o período posterior até a data anterior ao ingresso na Prefeitura, ou seja, em **02/06/1988**, devendo ser esse o período a ser averbado pela INSS, diante da comprovação existente nos autos, tanto pela prova material trazida, como pela prova testemunhal.

As testemunhas foram inânimes em afirmar que o autor trabalhou na roça em regime de economia familiar em Eldorado e no Sítio Colônia Nova até vir morar na cidade para trabalhar da Prefeitura Municipal de Mundo Novo/MS.

No período ora reconhecido há início razoável de prova material do trabalho alegado e corroboração por prova testemunhal nesse sentido, a autorizar o reconhecimento pretendido.

Verifica-se que o CNIS traz anotações de trabalho urbano na Prefeitura na data acima mencionada.

Por outro lado, a própria autora possui documento oficial CTPS na qual consta o vínculo urbanos registrado.

Desse modo, a prova colhida sustenta o reconhecimento como aqui explanado, assistindo parcial razão ao INSS.

Passo ao exame do recurso adesivo da autora.

No que diz com a ressalva observada pelo MM.Juiz na sentença, a decisão não merece reparo, uma vez que para fins de contagem recíproca tendo em conta o vínculo com a Prefeitura Municipal de Mundo Novo, há previsão constitucional de compensação financeira entre os regimes de Previdência Social, conforme prevê o art.201, §9º, da Carta Magna. Ainda assim, o tempo de atividade rural anterior a 1991 não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 2º, do art.55, da Lei 8.213/91.

Ainda a sucumbência é recíproca, devendo ser mantida a r.sentença nesse aspecto.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para condenar o INSS a averbar como trabalho rural do autor o período de **03/09/1964 a 02/06/1988** e **expedir certidão** com a ressalva de que pode o INSS consignar a ausência de recolhimentos ou indenização para fins de contagem recíproca e de que o referido tempo não conta como carência para eventual pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e ao reexame necessário tido por ocorrido **E NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO TIDO POR DETERMINADO. AÇÃO MERAMENTE DECLARATÓRIA DE TRABALHO RURAL. PERÍODOS PRETENDIDOS PARA RECONHECIMENTO E AVERBAÇÃO E NÃO ANOTADOS NA CTPS. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. SUFICIÊNCIA PARA PARTE DO PERÍODO A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. VÍNCULO URBANO REGISTRADO NA CTPS E CNIS. TRABALHO EXERCIDO PARA A PREFEITURA MUNICIPAL DE MUNDO NOVO. RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE ATÉ O INGRESSO PARA O TRABALHO NA PREFEITURA. AVERBAÇÃO E EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO COM RESSALVA PARA FINS DE CARÊNCIA E CONTAGEM RECÍPROCA. SUCUMBÊNCIA MANTIDA. PARCIAL PROVIMENTO DA APELAÇÃO DO INSS E DA REMESSA OFICIAL TIDA POR DETERMINADA. IMPROVIMENTO DO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA.

1. A sentença meramente declaratória é sujeita ao reexame necessário que se tem por determinado.
2. Prova material e testemunhal que ampara o reconhecimento do trabalho rural não anotado na CTPS da autora no período de 03/09/1964 (aos 12 anos de idade do autor) até 02/06/1988 (dia anterior ao ingresso no trabalho urbano na Prefeitura Municipal de Mundo Novo/MS).
3. Prova material suficiente no período . Vínculo de trabalho urbanos registrado na CTPS e CNIS na prefeitura.
4. Expedição de certidão com ressalva de que há ausência de recolhimentos ou indenização para fins de contagem recíproca e de que o período não conta para efeito de carência, para fins de eventual pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.
5. Sucumbência recíproca mantida.
6. Reexame necessário tido por determinado parcialmente provido. Apelação do INSS parcialmente provida. Improvimento do recurso adesivo da autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário tido por ocorrido e negar provimento ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5373500-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FABIANA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5373500-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIANA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir de 08/01/2018. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apela a autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício concedido, pois não comprovou a alegada incapacidade para o trabalho. Requer a devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada. Pleiteia, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência da correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Irabello

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5373500-28.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FABIANA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

O pedido é de auxílio-doença, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, cujos pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Extrato do CNIS informa vínculo empregatício, em nome da parte autora, de 01/09/2004 a 14/09/2004, além de recolhimentos previdenciários, de 04/2014 a 01/2015, de 02/2015 a 04/2015 e de 09/2015 a 04/2017. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 26/07/2016 a 29/11/2017.

A parte autora, empregada doméstica, contando atualmente com 30 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora apresenta doença osteoarticular e desvio da coluna (escoliose). Há incapacidade total e temporária para o trabalho. Fixou a data de início da incapacidade em 01/2018, com base nos documentos apresentados.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 29/11/2017 e ajuizou a demanda em 01/2018, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e temporária para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que a matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

E

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

E, julgada a repercussão geral, as decisões contrárias ao que foi decidido pela Suprema Corte não podem mais subsistir, a teor do art. 927, III, do novo CPC/2015.

Dessa forma, declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do *"tempus regit actum"*.

O termo inicial e a verba honorária devem ser mantidos conforme fixados na sentença, ante a ausência de impugnação.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação do auxílio-doença, que deverá ser mantido, até o trânsito em julgado da presente ação, ou até decisão judicial em sentido contrário, restando prejudicado o pedido de devolução dos valores recebidos a este título.

Fica autorizada a realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, nego provimento à apelação.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 08/01/2018. Mantenho a tutela antecipada, nos termos da fundamentação. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. MANUAL DE CÁLCULOS.

- Pedido de concessão de auxílio-doença.
- Extrato do CNIS informa vínculo empregatício, em nome da parte autora, de 01/09/2004 a 14/09/2004, além de recolhimentos previdenciários, de 04/2014 a 01/2015, de 02/2015 a 04/2015 e de 09/2015 a 04/2017. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 26/07/2016 a 29/11/2017.
- A parte autora, empregada doméstica, contando atualmente com 30 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.
- O laudo atesta que a parte autora apresenta doença osteoarticular e desvio da coluna (escoliose). Há incapacidade total e temporária para o trabalho. Fixou a data de início da incapacidade em 01/2018, com base nos documentos apresentados.
- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 29/11/2017 e ajuizou a demanda em 01/2018, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.
- Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e temporária para o labor.
- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de auxílio-doença.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação do auxílio-doença, que deverá ser mantido, até o trânsito em julgado da presente ação, ou até decisão judicial em sentido contrário, restando prejudicado o pedido de devolução dos valores recebidos a este título.
- Apelação improvida. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5050124-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LUZIA DE OLIVEIRA PITONIO

Advogados do(a) APELANTE: SONIA LOPES - SP116573-N, ANDRE LUIZ DELA VECCHIA - SP371055-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5050124-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LUZIA DE OLIVEIRA PITONIO

Advogados do(a) APELANTE: SONIA LOPES - SP116573-N, ANDRE LUIZ DELAVECCHIA - SP371055-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Luiza de Oliveira Pitonio ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o reconhecimento de atividade rural e averbação do tempo pela autarquia.

Pleiteou a averbação dos períodos de trabalho rural de 1979 a 1981; 1982 a 1985; 1986 a 1988 e 19889 a 1990 vínculos não anotados na CTPS nos quais trabalhou para os proprietários rurais em sítios que nomeou na inicial.

Pediu, em síntese a averbação de tempo de serviço rural de 11/1979 a 12/1990, sendo que nasceu em 25/07/1958 e teve o pedido indeferido em 11/03/2015.

A sentença julgou procedente o pedido, em face de prova material corroborada por prova testemunhal e não determinou o reexame necessário.

Em razões de apelação, o INSS requer a reforma da sentença, sob o argumento de que a autora é trabalhadora urbana, conforme vínculos anotados na CTPS e informes do CNIS.

Sem contrarrazões vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5050124-23.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LUZIA DE OLIVEIRA PITONIO

Advogados do(a) APELANTE: SONIA LOPES - SP116573-N, ANDRE LUIZ DELAVECCHIA - SP371055-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, tenho por determinado o reexame necessário uma vez que se trata de ação meramente declaratória.

A comprovação de atividade rural ocorrerá com a juntada de início de prova material corroborada por testemunhas, nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, "in verbis":

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Ademais, é importante destacar os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "in verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95."

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

DA POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE PERÍODO ANTERIOR À DATA DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO APRESENTADO

O E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do RESP nº 1348633/SP sedimentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Esse entendimento sedimentou-se, em 2016, com a aprovação da Súmula 577 do Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob contraditório."

DA CARÊNCIA EM RELAÇÃO AO PERÍODO RURAL

Finalmente, consigno também que eventuais períodos rurais reconhecidos sem contribuições anteriores à 24/07/1991 não são computados como período de carência, nos termos do artigo 55, §2º da Lei nº 8.213/91, "in verbis":

"§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Portanto, para efeito de carência, serão computados tão somente os períodos rurais posteriores ao advento da Lei nº 8.213/91.

DA IDADE MÍNIMA PARA RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL

Ressalte-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado, no sentido de que o reconhecimento do tempo de atividade rural só pode ser feito a partir dos doze anos de idade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. CONTAGEM RECÍPROCA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta Corte. - Presente in casu, a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal para o fim de reconhecer o direito da parte autora à averbação de tempo de serviço prestado na atividade rural.

- Não há que se falar em reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pela parte autora somente após os 14 anos de idade, tendo em vista que **o autor pode ter reconhecido seu pedido a partir de seus 12 anos de idade**. Precedentes dos Tribunais Superiores.

- Somente o regime próprio de servidor público instituidor do benefício poderia exigir prova da indenização das contribuições concernentes à contagem de tempo de serviço recíproca, mencionada no artigo 201, § 9º, da Constituição Federal e art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, quando da compensação financeira. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido (TRF-3 - AC: 5704 SP 2010.03.99.005704-8, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Data de Julgamento: 07/06/2011, DÉCIMA TURMA,)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE TRABALHO RURAL PRESTADO A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO EXPLICITADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A questão vertida no recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural laborado pelo autor, no período 01.01.1963 a 28.02.1976, para, somado aos períodos incontroversos de registro em CTPS, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

- In casu, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: título eleitoral, emitido em 22.06.1972, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.11); certidão de casamento, contraído em 14.02.1976, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.12).

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão.

- As testemunhas inquiridas em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor no período pleiteado.

- Entretanto, é devido o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado pelo autor somente a partir de 07.11.1965, quando completou 12 anos de idade (fls. 10). Precedentes do STF, do STJ e desta Corte. - Presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período de 07.11.1965 a 28.02.1976. - Por sua vez, quanto à correção monetária dos salários-de-contribuição, deve ser observado o disposto no artigo 29 e seguintes da Lei nº 8.213/91. - Agravo legal parcialmente provido.

(TRF-3 - AC: 39317 SP 0039317-78.2008.4.03.9999, Relator: JUÍZA CONVOCADA CARLA RISTER, Data de Julgamento: 18/03/2013, SÉTIMA TURMA).

DO CASO DOS AUTOS

Do período rural

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que o recurso do autor se volta ao reconhecimento do período rural nos anos de 1979 a 1981; 1982 a 1985 e 1989 a 1990, como de trabalhadora rural que não foram anotados na CTPS.

Como início de prova material, o autor trouxe aos autos:

Certidão de Casamento na qual consta a profissão do marido de lavrador, na data de 17/11/1979 ela de “prendas domésticas”;

Conta residencial de luz (2015);

CTPS com anotações de diversos vínculos de natureza urbana iniciados em 18/01/1977 a 14/03/1977 como servente, serviços gerais em indústria alimentícia, auxiliar de serviços, empresa de transportes e auxiliar de limpeza no ano de 2014;

Certificado de Grupo Escolar;

A autora nasceu em 25/07/1958 e na inicial afirma que trabalhou com Anfriso Zaniboni (sítio Santa Rosa), Alcebiades dos Santos (Sítio Santa Diolinda) Reynaldo de Grandi (sítio São João) e Osvaldo Abe (sítio Santa Lúcia), razão pela qual objetiva o reconhecimento dos períodos elencados.

Entretanto, não há amparo de prova documental da qualidade de rurícola nos períodos em questão, ou seja, não há início razoável de prova material do trabalho alegado e comprovação por prova testemunhal nesse sentido, a autorizar o reconhecimento pretendido.

O único documento oficial trazido é a Certidão de Casamento da autora na qual consta a profissão do marido como lavrador em 1979.

Ainda que não se olvide o fato de que a profissão do cônjuge da autora possa ser estendido, não há qualquer outro elemento de prova material que demonstre o trabalho rural exercido pela autora nos períodos em questão e nos locais por ela denominados.

Igualmente, verifica-se que o CNIS referente ao seu marido traz anotações apenas de trabalho de natureza urbano, inclusive pertencentes ao período em questão que a autora quer ver reconhecido, a exemplo do vínculo anotado de 09/11/1989 a 01/10/1993 para a empresa Cestari Industrial e Comercial AS, como empregado.

Por outro lado, a própria autora possui documento oficial CTPS na qual constam vínculos urbanos registrados e também dos informes do CNIS os vínculos são de natureza urbana até o ano de 2017.

As diversas anotações de trabalho urbano também são óbices ao entendimento de trabalho rural desempenhado nos períodos em que pretende ver reconhecido o labor rurícola.

Desse modo, apenas a prova testemunhal colhida não se sustenta para o reconhecimento.

Sucumbente a autora e invertido o ônus, condeno a autora aos honorários advocatícios de 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça e suspensão do pagamento a teor do art. 98, §3º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, DOU **PROVIMENTO** à apelação do INSS e ao reexame necessário tido por ocorrido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO TIDO POR DETERMINADO. AÇÃO MERAMENTE DECLARATÓRIA DE TRABALHO RURAL. PERÍODOS PRETENDIDOS PARA RECONHECIMENTO E AVERBAÇÃO E NÃO ANOTADOS NA CTPS. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA. VÍNCULOS URBANOS REGISTRADOS NA CTPS E CNIS. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO DO AUTOR E DA REMESSA OFICIAL TIDA POR DETERMINADA.

1. A sentença meramente declaratória é sujeita ao reexame necessário que se tem por determinado .
2. Prova material e testemunhal que não ampara o reconhecimento do trabalho rural não anotado na CTPS da autora.
3. Prova material insuficiente. Vínculos de trabalho urbanos registrados na CTPS e CNIS e a certidão de casamento que qualifica o marido como lavrador não se estende a ela, dado que ambos apresentam anotações de vínculos urbanos. Sentença reformada.
4. Reexame necessário tido por determinado provido. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu da provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário tido por ocorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5376199-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA OLIVA BATALHA

Advogado do(a) APELADO: MARIANA OLIVEIRA DOS SANTOS - SP255541-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5376199-89.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA OLIVA BATALHA
Advogado do(a) APELADO: MARIANA OLIVEIRA DOS SANTOS - SP255541-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 07/11/2017 (data do requerimento administrativo). Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, pelo que requer a anulação da sentença e o retorno dos autos à origem, para juntada de exames e prontuários médicos da parte autora. No mérito, sustenta, em síntese, que a parte autora não faz jus à aposentadoria por invalidez, pois a incapacidade é preexistente e não comprovou a incapacidade total e permanente para o trabalho. Requer, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Irabello

APELADO: TEREZA OLIVA BATALHA
Advogado do(a) APELADO: MARIANA OLIVEIRA DOS SANTOS - SP255541-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A preliminar será analisada com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Com a inicial vieram documentos.

A parte autora juntou diversos exames e documentos médicos, informando os tratamentos realizados, a partir de 10/2016.

Comunicação de decisão informa o indeferimento de pedido de auxílio-doença, formulado em 07/11/2017, por parecer contrário da perícia médica.

Extrato do CNIS informa vínculos empregatícios, em nome da parte autora, de 04/08/1976 a 05/08/1980, de 01/08/2007 a 31/08/2007 e de 01/06/2008 a 30/06/2008. Consta, ainda, o recolhimento de contribuições previdenciárias, de 06/2010 a 05/2018.

A parte autora, faxineira, contando atualmente com 63 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora apresenta artrose dos joelhos, hérnias de disco lombossacras e alterações degenerativas de ambos os ombros. Há incapacidade parcial e permanente para o trabalho, desde 10/2016, data dos exames apresentados. Deve evitar pegar peso, realizar esforços físicos, deambular longas distâncias, permanecer em pé por longo tempo, agachar, subir e descer escadas. Há incapacidade para a atividade habitual.

Quanto ao laudo pericial e à juntada de exames e prontuário médico, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 370 do CPC.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela parte autora, revelando-se peça suficiente a apontar o estado de saúde da parte autora.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que a autarquia não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recolhia contribuições previdenciárias quando ajuizou a demanda em 05/2018, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial.

Portanto, associando-se o grau de instrução da parte autora, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERM INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Esclareça-se que não há que se falar em preexistência das enfermidades incapacitantes à reafiliação da parte autora ao RGPS, tendo em vista que o conjunto probatório revela que a incapacidade decorre do agravamento da doença após o reingresso, impedindo o exercício de atividade laborativa, aplicando-se, ao caso, a parte final do §2º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Observe-se que o laudo judicial fixou o início da incapacidade em 10/2016, portanto, em data posterior ao reinício dos recolhimentos.

Vale ressaltar que o início da doença não se confunde com o início da incapacidade para o trabalho.

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que a matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

E

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

E, julgada a repercussão geral, as decisões contrárias ao que foi decidido pela Suprema Corte não podem mais subsistir, a teor do art. 927, III, do novo CPC/2015.

Dessa forma, declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do "*tempus regit actum*".

O termo inicial e a verba honorária devem ser mantidos conforme fixados na sentença, ante a ausência de impugnação.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação e duplicidade.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar arguida e nego provimento à apelação.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, a partir de 07/11/2017. Mantenho a tutela antecipada. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DE REQUISITOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS.

- Pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
- A parte autora juntou diversos exames e documentos médicos, informando os tratamentos realizados, a partir de 10/2016.
- Comunicação de decisão informa o indeferimento de pedido de auxílio-doença, formulado em 07/11/2017, por parecer contrário da perícia médica.
- Extrato do CNIS informa vínculos empregatícios, em nome da parte autora, de 04/08/1976 a 05/08/1980, de 01/08/2007 a 31/08/2007 e de 01/06/2008 a 30/06/2008. Consta, ainda, o recolhimento de contribuições previdenciárias, de 06/2010 a 05/2018.
- A parte autora, faxineira, contando atualmente com 63 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.
- O laudo atesta que a parte autora apresenta artrose dos joelhos, hérnias de disco lombossacras e alterações degenerativas de ambos os ombros. Há incapacidade parcial e permanente para o trabalho, desde 10/2016, data dos exames apresentados. Deve evitar pegar peso, realizar esforços físicos, deambular longas distâncias, permanecer em pé por longo tempo, agachar, subir e descer escadas. Há incapacidade para a atividade habitual.
- Quanto ao laudo pericial e à juntada de exames e prontuário médico, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 370 do CPC.
- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela parte autora, revelando-se peça suficiente a apontar o estado de saúde da parte autora.

- No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.
- Acrescente-se, ainda, que a autarquia não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa.
- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recolhia contribuições previdenciárias quando ajuizou a demanda em 05/2018, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, da Lei 8.213/91.
- Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
- Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.
- Neste caso, a autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial.
- Portanto, associando-se o grau de instrução da parte autora, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.
- Esclareça-se que não há que se falar em preexistência das enfermidades incapacitantes à reafiliação da parte autora ao RGPS, tendo em vista que o conjunto probatório revela que a incapacidade decorre do agravamento da doença após o reingresso, impedindo o exercício de atividade laborativa, aplicando-se, ao caso, a parte final do §2º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.
- Observe-se que o laudo judicial fixou o início da incapacidade em 10/2016, portanto, em data posterior ao reinício dos recolhimentos.
- Vale ressaltar que o início da doença não se confunde com o início da incapacidade para o trabalho.
- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.
- Preliminar rejeitada. Apelação improvida. Mantida a tutela antecipada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar arguida e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005255-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, SIMONE APARECIDA BEZERRA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO ROGERIO ERNANDES - MS9681-A

APELADO: SIMONE APARECIDA BEZERRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO ROGERIO ERNANDES - MS9681-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005255-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, SIMONE APARECIDA BEZERRA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO ROGERIO ERNANDES - MS9681-A

APELADO: SIMONE APARECIDA BEZERRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO ROGERIO ERNANDES - MS9681-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS e por SIMONE APARECIDA BEZERRA diante de sentença que julgou parcialmente procedente pedido de benefício de prestação continuada, de caráter assistencial, concedendo-o desde a data da sentença.

Em suas razões (ID 6473464, pág. 176/179), a autora alega que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data de início da sua incapacidade (setembro de 2016).

Por sua vez, o INSS (ID 6473464, pág. 187/199) alega que a apelada não faz jus ao benefício assistencial, por não se encontrar em situação de miserabilidade. Caso mantida a condenação, requer a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial aos autos e a redução dos honorários advocatícios.

Contrarrazões do INSS (ID 6473464, pág. 222/224) e da parte autora (ID 6473464, pág. 204/219).

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento do recurso da autora e parcial provimento do recurso do INSS (ID 8272668, pág. 1/4).

É o relatório.

DAP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005255-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, SIMONE APARECIDA BEZERRA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO ROGERIO ERNANDES - MS9681-A

APELADO: SIMONE APARECIDA BEZERRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO ROGERIO ERNANDES - MS9681-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social (“LOAS”), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do *benefício assistencial de prestação continuada*.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar **per capita** a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o **caput** deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

DA DEFICIENCIA ALEGADA PELA PARTE AUTORA

A Lei Orgânica da Assistência Social prevê que “[p]ara efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, §2º) e que se considera impedimento de longo prazo “aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos” (art. 20, §10).

No caso dos autos, a deficiência de que é portadora a autora foi reconhecida na r. sentença e não foi objeto do recurso de apelação do INSS, de forma que a questão resta incontroversa nos autos.

DA SITUAÇÃO SOCIAL DA PARTE AUTORA

A LOAS prevê que há miserabilidade quando a renda familiar mensal *per capita* é inferior a 1/4 de um salário mínimo (art. 20, §3º), sendo que se considera como “família” para aferição dessa renda “o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto” (art. 20, §1º).

Embora esse requisito tenha sido inicialmente declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direita de Inconstitucionalidade n° 1.232-1, ele tem sido flexibilizado pela jurisprudência daquele tribunal. Nesse sentido, com o fundamento de que a situação de miserabilidade não pode ser aferida através de mero cálculo aritmético, o STF declarou, em 18.04.2013, ao julgar a Reclamação 4.374, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, e do art. 20, §3º da LOAS.

Seguindo essa tendência foi incluído em 2015 o §11 ao art. 20 da LOAS com a seguinte redação:

“§ 11. Para concessão do benefício de que trata o **caput** deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

No caso dos autos, conforme o estudo social (ID 6473464 – páginas 112/116), realizado em 31/08/16, compõem a família da autora (sem renda): seu companheiro (realiza trabalhos eventuais como diarista braçal, com renda mensal aproximada de R\$ 500,00) e seu filho (menor impúbere). Além da renda do companheiro da autora, a família recebe R\$ 256,00 do Programa Bolsa Família.

Os valores recebidos pela família em razão de programas sociais e de transferência de renda – como o “Bolsa Família” e o “Vale Renda” – não devem ser computados no cálculo da renda *per capita* mensal, conforme disposto no art. 4º, IV, da Lei nº 6.135/2007 e no art. 4º, §2º, incisos I e II do art. 4º, §2º, do Anexo do Decreto n. 6.214/2007 (Regulamento do Benefício de Prestação Continuada) e ainda em consonância com o item 16.7 da Orientação Interna INSS / DIRBEN nº 81/2003.

Assim, excluído o benefício recebido do Programa Bolsa Família, a renda *per capita* familiar é de R\$ 166,67 - inferior, portanto, a ¼ do salário mínimo vigente à época (equivalente a R\$ 220,00). Deste modo, é caso de deferimento do benefício, pois há presunção absoluta de miserabilidade, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, § 3º, DA LEI N. 8.742/93 (LOAS) NECESSIDADE OU HIPOSSUFICIÊNCIA SÓCIO-ECONÔMICA. CONSTATAÇÃO DA RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO POR INDIVÍDUO ATRAVÉS DE OUTROS MEIOS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.112.557/MG, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Segundo decidido no REsp n. 1.112.557/MG, submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, **presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo**".

2. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no AREsp 267.781/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

DO TERMO INICIAL

Quanto ao **termo inicial** do benefício, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que este deve ser a data do requerimento administrativo e, na sua ausência, a data da citação, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos.

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.

2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos previdenciários.

5. Agravo regimental parcialmente provido”.

(STJ. AgRg no REsp 845743 SP (2006/0095387-2), 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05.05.2009, DJ 15.06.09, v.u. - grifei)

No caso dos autos, a princípio, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do requerimento administrativo (22/04/2014 – ID 647464), sendo possível concluir pelos elementos constantes dos autos que neste momento já estavam presentes os requisitos necessários à concessão do amparo.

Isto porque, na perícia médica realizada (ID 6473464, páginas 118/126), embora o perito tenha fixado a data de início da incapacidade em setembro de 2016, informou que a autora, portadora de transtorno esquizofrênico, apresenta episódios de alucinação auditiva, pânico e agressão com os filhos desde 2009, e, em outro momento, estabeleceu que o início da doença foi comprovado em fevereiro de 2015, “nos termos do documento médico apresentado”.

Contudo, em seu recurso de apelação, a parte autora requereu a concessão somente a partir da data de início da incapacidade fixada no laudo de perícia médica realizado nos autos (setembro de 2016). Assim, o benefício deve ser concedido somente a partir desta data, sob pena de julgamento *ultra petita*.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Finalmente, no que diz respeito aos **honorários sucumbenciais**, merece parcial provimento o recurso do INSS.

Tendo a sentença sido proferida na vigência do Código de Processo Civil anterior e tratando-se de condenação da Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados equitativamente pelo juiz, que, embora não fique adstrito aos percentuais de 10% a 20% previsto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil de 1973, não está impedido de adotá-los se assim entender adequado de acordo com o grau de zelo do profissional, bem como o trabalho realizado e o tempo exigido deste, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO DO PERCENTUAL DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. VALOR EXCESSIVO OU IRRISÓRIO. SÚMULA 7/STJ. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A revisão do percentual fixado como verba honorária constitui exceção à regra, tendo em vista que esse procedimento implica exame dos critérios previstos no art. 20, § 3º, do CPC, o que demandaria análise do conjunto fático-probatório dos autos, vedada pela Súmula 7/STJ.

2. Este Tribunal firmou o posicionamento de que, sendo vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com o previsto no art. 20, § 3º, do Diploma Processual, cabendo ao magistrado levar em consideração as circunstâncias elencadas nas alíneas a, b, e c do referido parágrafo, **podendo, inclusive, fixar a verba honorária em percentuais tanto abaixo como acima do limite de 10% a 20%, estabelecido no caput do mesmo artigo, com base na apreciação equitativa.**

3. Hipótese em que não restou configurada violação à Súmula 7/STJ no acórdão embargado. 4. Precedentes. 5. Agravo Regimental não provido.”

(AERESP 200500223406, HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:24/09/2007 PG:00233 ..DTPB:.) (grifei)

No caso dos autos, a fixação da verba honorária no patamar de 10% mostra-se adequada quando considerados os parâmetros mencionados acima, e ademais é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias, não sendo o caso de reforma do julgado.

Contudo, merece reforma a sentença quanto à base de cálculo da referida porcentagem. Isso porque, o d. magistrado *a quo* determinou que o percentual de 10% deve incidir “sobre o valor de 12 prestações a contar desta sentença”, o que está em desacordo com a Súmula 111 do STJ. Assim, reformo a sentença para que a verba honorária incida sobre o valor atualizado das parcelas vencidas até a data da sentença.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora, para fixar o termo inicial do benefício em 01/09/2016 e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar os honorários sucumbenciais em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

É o voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. MISERABILIDADE CONFIGURADA. TERMO INICIAL. DATA DO INÍCIO DA INCAPACIDADE FIXADA NO LAUDO PERICIA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social.
- Para a concessão do benefício assistencial, necessária a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- Os valores recebidos pela família em razão de programas sociais e de transferência de renda – como o “Bolsa Família” e o “Vale Renda” – não devem ser computados no cálculo da renda *per capita* mensal, conforme disposto no art. 4º, IV, da Lei nº 6.135/2007 e no art. 4º, §2º, incisos I e II do art. 4º, §2º, do Anexo do Decreto n. 6.214/2007 (Regulamento do Benefício de Prestação Continuada) e ainda em consonância com o item 16.7 da Orientação Interna INSS / DIRBEN nº 81/2003.
- Excluído o benefício recebido do Programa Bolsa Família, a renda *per capita* familiar é de R\$ 166,67 - inferior, portanto, a ¼ do salário mínimo vigente à época (equivalente a R\$ 220,00). Deste modo, é caso de deferimento do benefício, pois há presunção absoluta de miserabilidade, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça.
- A princípio, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do requerimento administrativo, sendo possível concluir pelos elementos constantes dos autos que neste momento já estavam presentes os requisitos necessários à concessão do amparo.
- Contudo, em seu recurso de apelação, a parte autora requereu a concessão somente a partir da data de início da incapacidade fixada no laudo de perícia médica realizado nos autos (setembro de 2016). Assim, o benefício deve ser concedido somente a partir desta data, sob pena de julgamento *ultra petita*.
- Tendo a sentença sido proferida na vigência do Código de Processo Civil anterior e tratando-se de condenação da Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados equitativamente pelo juiz, que, embora não fique adstrito aos percentuais de 10% a 20% previsto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil de 1973, não está impedido de adotá-los se assim entender adequado de acordo com o grau de zelo do profissional, bem como o trabalho realizado e o tempo exigido deste, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa.
- Merece reforma a sentença quanto à base de cálculo da referida porcentagem. Isso porque, o d. magistrado *a quo* determinou que o percentual de 10% deve incidir “sobre o valor de 12 prestações a contar desta sentença”, o que está em desacordo com a Súmula 111 do STJ. Assim, reformo a sentença para que a verba honorária incida sobre o valor atualizado das parcelas vencidas até a data da sentença.
- Apelação da autora a que se dá provimento. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento.

DAP

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da autora e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA GUEDES CRUZ
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5478861-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA GUEDES CRUZ
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**:

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente do falecido marido, que por ocasião do óbito ostentava a qualidade de segurado.

A sentença julgou procedente o pedido formulado por Ana Guedes contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS para condenar o réu a pagar à autora pensão por morte de seu companheiro segurado, fixando como termo inicial a data de 07/07/2015, em valor correspondente a 100% do salário de benefício do de cujus. Sobre as prestações vencidas incidirão juros de mora, a partir da citação e correção monetária, desde a data do respectivo vencimento. Aplica-se para ambos a Lei nº 9.494/97, inclusive com a alteração da Lei nº 11.960/09, a partir do início de sua vigência, até solução final da Repercussão Geral nº 810 do E.STF, aplicando, daí em diante, o que o STF decidir. O vencido arcará com honorários advocatícios da parte contrária, fixados em 10% sobre o valor da condenação. Isento de custas nos termos da Lei.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. No mais, requer alteração do termo inicial para a data da citação e modificação dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELADO: ANA GUEDES CRUZ

Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. **DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI**:

A hipótese não é de reexame necessário.

O art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, Lei Federal n.º 13.105/2015, em vigor desde 18/03/2016, dispõe que não se impõe a remessa necessária quando a condenação ou o proveito econômico obtido for de valor certo e líquido inferior 1.000 (mil) salários mínimos para a União, as respectivas autarquias e fundações de direito público.

Em se tratando de reexame necessário, cuja natureza é estritamente processual, o momento no qual foi proferida a decisão recorrida deve ser levado em conta tão somente para aferir o valor da condenação e então apurar se supera o limite legal estabelecido na norma processual em vigor quando de sua apreciação pelo tribunal correspondente.

A propósito, o art. 14 do CPC estabelece que, "a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

Nessa esteira, a regra estampada no art. 496 § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil vigente tem aplicação imediata nos processos em curso, adotando-se o princípio *tempus regit actum*.

Esse foi o entendimento acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da edição da Lei 10.352/01, que conferiu nova redação ao art. 475 do CPC anterior, conforme se verifica da ementa que segue:

PROCESSO CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475 DO CPC. DISPENSA. 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 10.352/01. PROCESSO EM CURSO. INCIDÊNCIA. TEMPUS REGIT ACTUM. AFERIÇÃO. MOMENTO DO JULGAMENTO.

Governa a aplicação de direito intertemporal o princípio de que a lei processual nova tem eficácia imediata, alcançando os atos processuais ainda não preclusos.

Este Superior Tribunal de Justiça tem perfilhado o entendimento de que a Lei nº 10.352/01, tendo natureza estritamente processual, incide sobre os processos já em curso.

O valor da condenação deve ser considerado aquele aferido no momento do julgamento, pois a intenção do legislador, ao inserir novas restrições à remessa necessária, com a edição da Lei nº 10.352/01, foi sujeitar a maior controle jurisdicional somente causas de maior monta ou que envolvam matéria que ainda não foi pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

Precedentes.

Recurso desprovido. (REsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 18/04/2005, p. 371)

No caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. É devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência. Porém, a Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido até trinta dias do evento, do pedido, quando requerido após esse prazo, e da decisão judicial no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando, no inciso I, o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015), no inciso II, os pais e, no inciso III, o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015).

Observe-se que na redação original do dispositivo, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, eram contemplados também a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

O parágrafo 4º do art. 16 da Lei 8213/1991 dispõe ainda que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida, enquanto a das demais deve ser comprovada.

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, uma das que se submeteu a modificações de grande relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a regra relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97). Frise-se que as alterações quanto ao valor do benefício constantes na Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014 não foram mantidas por ocasião da conversão em lei, mantendo-se o disposto no parágrafo anterior.

Até o advento da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, a pensão por morte era uma prestação que independia de carência (de um número mínimo de contribuições por parte do segurado), em qualquer hipótese, segundo o então disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91. Tratava-se de uma inovação ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava.

Contudo, após a edição da referida Medida Provisória, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, *caput*, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

A atual redação do dispositivo referido inovou, ainda, ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do referido dependente na época do óbito do segurado. Os prazos foram estabelecidos na alínea "c", que assim dispõe:

"Art. 77. (...)

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará:

(...)

V - para cônjuge ou companheiro:

(...) c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

§ 2o-A. Serão aplicados, conforme o caso, a regra contida na alínea "a" ou os prazos previstos na alínea "c", ambas do inciso V do § 2o, se o óbito do segurado decorrer de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho, independentemente do recolhimento de 18 (dezoito) contribuições mensais ou da comprovação de 2 (dois) anos de casamento ou de união estável. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

§ 2o-B. Após o transcurso de pelo menos 3 (três) anos e desde que nesse período se verifique o incremento mínimo de um ano inteiro na média nacional única, para ambos os sexos, correspondente à expectativa de sobrevida da população brasileira ao nascer, poderão ser fixadas, em números inteiros, novas idades para os fins previstos na alínea "c" do inciso V do § 2o, em ato do Ministro de Estado da Previdência Social, limitado o acréscimo na comparação com as idades anteriores ao referido incremento. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)"

Cumpra observar, por fim, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Bem, na hipótese dos autos, a parte autora apresentou documentos, destacando-se: documentos de identificação da autora, nascida em 26.10.1948; certidão de casamento da autora com o falecido, contraído em 27.12.2013; certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 06.05.2015, aos sessenta e quatro anos de idade, no estado civil de casado; contrato particular de compromisso de compra e venda de imóvel com data **03.04.2003**, constando o falecido como promitente vendedor, com anuência da autora, sendo ambos qualificados como residentes na R. Sorocaba, 154, Jardim Marília; contrato particular de compromisso de compra e venda de imóvel com data **28.12.2004**, constando o falecido como promitente vendedor, casado com a autora, sendo ambos qualificados como residentes na R. Sorocaba, 154, Jardim Marília; instrumento particular de compromisso de compra e venda de imóvel com data **28.01.2005**, constando o falecido e a autora como promissários compradores, sendo ambos qualificados como residentes na R. Sorocaba, 158, Jardim Marília; certidão de casamento de um filho da autora com o falecido, nascido em **03.02.1972**; comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo, formulado em 07.07.2015.

O INSS apresentou extrato do sistema Dataprev indicando que o falecido recebeu aposentadoria por invalidez de 16.09.2008 até 31.08.2013 (cessado em razão da concessão de outro benefício) e aposentadoria por tempo de contribuição de 19.08.2002 a 06.05.2015. Quanto à autora, consta que vem recebendo amparo social ao idoso desde 17.08.2016.

O falecido recebia aposentadoria por tempo de contribuição por ocasião da morte. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

De outro lado, a autora comprovou ter se casado com o falecido em 27.12.2013, sendo a dependência econômica presumida.

Embora o casamento tenha corrido apenas em 2013, os documentos anexados à inicial indicam que a união do casado foi anterior ao matrimônio, remontando ao menos a 1972, ano de nascimento de um filho em comum. Apresentaram-se, ainda, documentos emitidos a partir de 2003 (instrumentos de promessa de compra e venda de imóvel) indicando a residência de ambos no mesmo endereço e, em alguns momentos, atribuindo à autora a condição de esposa do *de cujus*. Evidente, portanto, que a união do casal se iniciou muito mais do que dois anos antes da morte do *de cujus*.

Ora, nessas circunstâncias, comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. PRELIMINARES. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INÉPCIA DA INICIAL. LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. GOZO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5- União estável comprovada por início de prova material corroborada por prova testemunhal.

6- A companheira é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91.

7- O falecido gozava de benefício previdenciário (aposentadoria por invalidez), mantendo, assim, sua qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, I, da Lei n.º 8.213/91.

8- A pensão é devida desde a data da citação, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e porque o requerimento da Autora deu-se 30 dias após o óbito, nos termos do artigo 74, I, da Lei n.º 8.213/91.

9- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

10- Agravo retido improvido. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 810823 - SP (200203990259190); Data da decisão: 08/11/2004; Relator: Juiz Santos Neves)

A autora requer a pensão pela morte do marido, ocorrida em 06.05.2015. Formulou requerimento administrativo em 07.07.2015. Aplicam-se as regras dispostas no art. 74 da Lei 8213/1991, conforme redação vigente na época da morte, devendo o termo inicial ser fixado na data do requerimento administrativo.

Considerando que a autora contava com 66 (sessenta e seis) anos de idade por ocasião da morte do marido e comprovou a existência de união por prazo superior dois anos, a pensão por morte terá caráter vitalício, em atenção ao disposto no Art. 77., § 2º, V, "c", item 6, da Lei 8.213/1.991.

Os valores recebidos a título de benefício de amparo social ao idoso pela autora, a partir do termo inicial fixado para a pensão por morte, poderão ser compensados por ocasião da liquidação da sentença.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Por essas razões, **não conheço do reexame necessário e dou parcial provimento ao apelo da Autarquia** apenas para alterar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRAZO DA UNIÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- Pedido de pensão pela morte do marido.
- O valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.
- O falecido recebia aposentadoria por tempo de contribuição por ocasião da morte. Não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.
- A autora comprovou ter se casado com o falecido em 27.12.2013, sendo a dependência econômica presumida.
- Embora o casamento tenha corrido apenas em 2013, os documentos anexados à inicial indicam que a união do casado foi anterior ao matrimônio, remontando ao menos a 1972, ano de nascimento de um filho em comum. Apresentaram-se, ainda, documentos emitidos a partir de 2003 (instrumentos de promessa de compra e venda de imóvel) indicando a residência de ambos no mesmo endereço e, em alguns momentos, atribuindo à autora a condição de esposa do *de cuius*. Evidente, portanto, que a união do casal se iniciou muito mais do que dois anos antes da morte do *de cuius*.
- Comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.
- A autora requer a pensão pela morte do marido, ocorrida em 06.05.2015. Formulou requerimento administrativo em 07.07.2015. Aplicam-se as regras dispostas no art. 74 da Lei 8213/1991, conforme redação vigente na época da morte, devendo o termo inicial ser fixado na data do requerimento administrativo.
- Considerando que a autora contava com 66 (sessenta e seis) anos de idade por ocasião da morte do marido e comprovou a existência de união por prazo superior dois anos, a pensão por morte terá caráter vitalício, em atenção ao disposto no Art. 77., § 2º, V, "c", item 6, da Lei 8.213/1.991.
- Os valores recebidos a título de benefício de amparo social ao idoso pela autora, a partir do termo inicial fixado para a pensão por morte, poderão ser compensados por ocasião da liquidação da sentença.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e dar parcial provimento ao apelo da Autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5059376-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ERCI DOS REIS

Advogado do(a) APELANTE: ADELITA LADEIA PIZZA - SP268573-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5059376-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ERCI DOS REIS

Advogado do(a) APELANTE: ADELITA LADEIA PIZZA - SP268573-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Erci dos Reis diante de sentença (id. 7037761) que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial.

Em suas razões (id. 7037763), a apelante alega, preliminarmente, (i) cerceamento de defesa pois não lhe foi dada oportunidade de impugnação do laudo médico pericial e a perícia foi realizada por médico não especialista. No mérito, alega (ii) que é portadora de deficiência e (iii) que está em situação de alta vulnerabilidade social e econômica, com renda mensal familiar *per capita* de R\$120,00.

Contrarrazões (id. 7037768)

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso (id. 50357827).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5059376-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ERCI DOS REIS

Advogado do(a) APELANTE: ADELITA LADEIA PIZZA - SP268573-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO CERCEAMENTO DE DEFESA

A autora alega cerceamento de defesa inicialmente porque não lhe teria sido dada oportunidade de impugnar o laudo médico pericial que fundamentou a sentença apelada.

Consta, entretanto, que foi intimada para se manifestar sobre o laudo (id. 7037755), bem como que efetivamente apresentou impugnação (id. 7037756).

A autora alega, também, cerceamento de defesa pois sua perícia foi realizada por médico não especialista.

A jurisprudência, entretanto, admite a nomeação de médicos não especializados, não havendo qualquer questionamento quanto à idoneidade ou capacidade do profissional nomeado. Nesse sentido, por exemplo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA. MÉDICO ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO IMPROVIDA. - Pedido de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial. - A parte autora, dona de casa, refere tratamento devido ao quadro depressivo e dores articulares difusas, com diagnóstico de fibromialgia. - O laudo atesta que não há elementos para se falar em incapacidade para as atividades laborais de modo oniprofissional, em periciada com patologias de evolução crônica, que incapacitam nas agudizações ou descompensações, o que não foi constatado no momento. - As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. - O perito foi claro ao afirmar que não há incapacidade laborativa. - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento. - **A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias.** - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pela autora, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizada uma nova perícia, tendo em vista que o laudo judicial revelou-se peça suficiente a apontar o estado de saúde da requerente. - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vitória ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. - A recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. - Não há que se falar em cerceamento de defesa. - O laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes, deve prevalecer sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente. - A existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - A parte autora não logrou comprovar à época do laudo médico judicial a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença. - O direito que persegue não merece ser reconhecido. - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos. - Preliminar rejeitada. - Apelo da parte autora improvido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2300427 0010681-53.2018.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:)."

No mesmo sentido, de minha relatoria: p - APELAÇÃO CÍVEL - 2302931 0012768-79.2018.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/12/2018.

Desse modo, afasto as preliminares de cerceamento de defesa e passo à análise do mérito da demanda.

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social (“LOAS”), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do *benefício assistencial de prestação continuada*.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

*§ 1º Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

*§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar **per capita** a que se refere o § 3º deste artigo.*

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

*§ 11. Para concessão do benefício de que trata o **caput** deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.*

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

DA DEFICIENCIA ALEGADA PELA PARTE AUTORA

No caso dos autos, a parte autora afirma ser portador de deficiência.

A Lei Orgânica da Assistência Social prevê que “[p]ara efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, §2º) e que se considera impedimento de longo prazo “aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos” (art. 20, §10).

O laudo médico pericial (id. 7037750), realizado em 26/02/2018, indica que a autora, de 55 anos de idade, apresenta Espondiloartropatia degenerativa, Artropatia degenerativa difusa e labirintite. O médico perito afirma, entretanto, que tais condições não importam incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual (de doméstica) da autora.

Como afirma o perito, a artropatia degenerativa difusa “é o envelhecimento habitual das articulações, normal para idade, sem restrições articulares, hipotrofia, assimetria ou qualquer sinal de desuso” e as “alterações evidenciadas nos exames de imagem da coluna são leves, degenerativas, e insuficientes para justificar qualquer queixa referida”. A labirintite também não gera, segundo o perito, nenhuma incapacidade.

Desse modo, não sendo possível extrair do conjunto probatório a existência de impedimentos de longo prazo, o quadro apresentado não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011.

Quanto à alegada hipossuficiência econômica, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, comprova-se, alternativamente, o requisito etário ou a condição de pessoa com deficiência e, *cumulativamente*, a miserabilidade.

Diante do exposto, afasto as preliminares e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

Tratando-se de sentença proferida após a vigência do Novo Código de Processo Civil, devem ser arbitrados honorários recursais (Enunciado Administrativo nº 7, STJ). Deste modo, majoro os honorários a 12% sobre o valor da causa, suspensos em razão da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. MÉDICO ESPECIALIZADO. DESNECESSIDADE. DEFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ANÁLISE DE MISERABILIDADE PREJUDICADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- A autora alega cerceamento de defesa inicialmente porque não lhe teria sido dada oportunidade de impugnar o laudo médico pericial que fundamentou a sentença apelada.

- Consta, entretanto, que foi intimada para se manifestar sobre o laudo (id. 7037755), bem como que efetivamente apresentou impugnação (id. 7037756). A autora alega, também, cerceamento de defesa, pois sua perícia foi realizada por médico não especialista.

- A jurisprudência, entretanto, admite a nomeação de médicos não especializados, não havendo qualquer questionamento quanto à idoneidade ou capacidade do profissional nomeado. Precedentes.

- A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social.
- Para a concessão do benefício assistencial, necessária a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O laudo médico pericial (id. 7037750), realizado em 26/02/2018, indica que a autora, de 55 anos de idade, apresenta Espondiloartropatia degenerativa, Artropatia degenerativa difusa e labirintite. O médico perito afirma, entretanto, que tais condições não importam incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual (de doméstica) da autora.
- Como afirma o perito, a artropatia degenerativa difusa “é o envelhecimento habitual das articulações, normal para idade, sem restrições articulares, hipotrofia, assimetria ou qualquer sinal de desuso” e as “alterações evidenciadas nos exames de imagem da coluna são leves, degenerativas, e insuficientes para justificar qualquer queixa referida”. A labirintite também não gera, segundo o perito, nenhuma incapacidade.
- Desse modo, não sendo possível extrair do conjunto probatório a existência de impedimentos de longo prazo, o quadro apresentado não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011.
- Quanto à alegada hipossuficiência econômica, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, comprova-se, alternativamente, o requisito etário ou a condição de pessoa com deficiência e, *cumulativamente*, a miserabilidade.
- Preliminares afastadas. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu afastar as preliminares e negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167137-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NILSON DAVID DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167137-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSON DAVID DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao INSS que reconheça o tempo rural de 01/01/1980 a 30/06/1980 e 02/06/1982 a 10/01/1983, e como tempo especial sujeito à conversão em comum, o trabalho nos períodos de 01/07/1980 a 01/06/1982, 01/08/1984 a 11/11/1985, 01/11/1987 a 31/07/1987, 01/09/1988 a 31/05/1989, 01/07/1989 a 30/11/1989, 01/01/1991 a 29/02/1992, 01/05/1992 a 30/06/1993, 01/09/1993 a 30/11/1993, 01/01/1994 a 30/11/1994, 01/01/1995 a 28/02/1998, 01/04/1998 a 31/10/1999, 01/11/1999 a 31/10/2000 e 01/12/2000 a 30/11/2014, determinando a concessão do benefício de aposentadoria, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora.

Inconformado, apela o INSS pela improcedência do pedido, sustentando que não foi apresentada prova suficiente do labor campesino, bem como o nível de ruído esteve dentro do tolerável, não devendo ser reconhecida a especialidade do labor no período posterior a 05/03/1997.

Recebidos e processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

rncsilva

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial como rural, bem como o labor em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Para demonstrar a atividade campesina, o autor trouxe, dentre outros documentos, com a inicial:

- certificado de dispensa de incorporação, de 1977, em que o autor foi qualificado como "lavrador" (id. 27350360, pág. 46);

- CTPS, com vínculo na agropecuária, de 01/07/1980 a 01/06/1982 (id. 27350360, págs. 15/30).

Foram ouvidas duas testemunhas que corroboraram a informação do labor campesino do autor no período pleiteado.

Do compulsar dos autos, verifica-se que o conjunto probatório, além de demonstrar a qualificação profissional do autor como "lavrador", delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo. 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em suma, é possível manter o reconhecimento de que o autor exerceu atividade como rural de 01/01/1980 a 30/06/1980 e 02/06/1982 a 10/01/1983, levando-se em conta os documentos em seu nome e os depoimentos das testemunhas.

No mesmo sentido, a decisão do Recurso Repetitivo analisado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que aceitou, por maioria de votos, a possibilidade de reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, baseado em prova testemunhal, para contagem de tempo de serviço para efeitos previdenciários, conforme segue:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO À PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistam provas documentais do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: REsp - Recurso Especial - 1348633/SP; Processo 200303990130707-0; Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO; Data da decisão: 28/08/2013; Relator: Ministro ARNALDO ESTEV LIMA).

Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

Quanto ao tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 01/07/1980 a 01/06/1982, 01/08/1984 a 11/11/1985, 01/11/1987 a 31/07/1987, 01/09/1988 a 31/05/1989, 01/07/1989 a 30/11/1989, 01/01/1991 a 29/02/1992, 01/05/1992 a 30/06/1993, 01/09/1993 a 30/11/1993, 01/01/1994 a 30/11/1994, 01/01/1995 a 28/02/1998, 01/04/1998 a 31/10/1999, 01/11/1999 a 31/10/2000 e 01/12/2000 a 30/11/2014, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 01/07/1980 a 01/06/1982, 01/08/1984 a 11/11/1985, 01/11/1987 a 31/07/1987, 01/09/1988 a 31/05/1989, 01/07/1989 a 30/11/1989, 01/01/1991 a 29/02/1992, 01/05/1992 a 30/06/1993, 01/09/1993 a 30/11/1993, 01/01/1994 a 30/11/1994, 01/01/1995 a 28/02/1998, 01/04/1998 a 31/10/1999, 01/11/1999 a 31/10/2000 e 01/12/2000 a 30/11/2014 – conforme laudo de id. 27350473, págs. 01/74, o demandante esteve exposto, de modo habitual e permanente ao agente agressivo hidrocarbonetos, bem como o ruído de 83,5 dB (A).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos lapsos mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SE RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADICIONAL DE COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRECISÃO DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. (Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Assim, após a conversão do labor especial em comum e somado aos demais períodos de labor campesino e incontroversos, o demandante totalizou mais de 35 anos de tempo de serviço, suficiente para o deferimento de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Pelas razões expostas, **nego provimento ao apelo do INSS**, mantendo, na íntegra, o *decisum*.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. TI ESPECIAL. HIDROCARBONETOS. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA APOSENTAÇÃO.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial como rurícola, bem como o labor em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

- Do compulsar dos autos, verifica-se que o conjunto probatório, além de demonstrar a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

- Em suma, é possível manter o reconhecimento de que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1980 a 30/06/1980 e 02/06/1982 a 10/01/1983, levando-se em conta os documentos em seu nome e os depoimentos das testemunhas.

- A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- Assim, após a conversão do labor especial em comum e somado aos demais períodos de labor campesino e incontroversos, o demandante totalizou mais de 35 anos de tempo de serviço, suficiente para o deferimento de aposentadoria por tempo de contribuição.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117709-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODAIR RAIMUNDO CABRAL

Advogado do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE MOREIRA COSTA - SP315740-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117709-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODAIR RAIMUNDO CABRAL
Advogado do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE MOREIRA COSTA - SP315740-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da sentença proferida em 06/09/18, que julgou procedente o pedido para conceder pensão por morte à autora, a partir do requerimento administrativo (12/09/17). Com correção monetária e juros de mora. Condenou a autarquia em 10% sobre o valor das prestações vencidas. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

Em razões de apelação, alega o INSS, inicialmente, o necessário conhecimento da remessa oficial; no mérito, aduz que não foram preenchidos os requisitos legais para concessão de pensão por morte, a saber, a ausência de qualidade de dependente, com a prova de união estável, à época do óbito. Requer a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117709-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODAIR RAIMUNDO CABRAL
Advogado do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE MOREIRA COSTA - SP315740-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RREE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Não constitui demasia sublinhar que, por não correr a prescrição em relação aos dependentes absolutamente incapazes, mesmo que o benefício seja requerido depois de decorridos os 30 (trinta) dias do óbito do segurado, este será o termo inicial do benefício.

Na redação original do artigo 75, da Lei nº Lei 8.213/91, a RMI da pensão por morte era calculada mediante a aplicação do coeficiente de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (dois). Caso decorrente de acidente de trabalho, o coeficiente era de 100% (cem por cento) do salário de benefício ou do salário de contribuição vigente no dia do acidente, o que fosse mais vantajoso.

Com as modificações da Lei nº 9.032/95, o RMI passou a ser de 100% (cem por cento) do salário de benefício, mesmo que decorrente de acidente de trabalho.

Atualmente, o valor da renda mensal, de acordo com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, corresponde a 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia na data do óbito, e, se não estava aposentado, 100% (cem por cento) da aposentadoria que receberia se fosse aposentado por invalidez.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Observe-se que na redação original do dispositivo, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, eram contemplados também a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal do benefício é rateada em partes iguais (artigo 77, da Lei nº Lei 8.213/91), e, cessando o direito de um dos dependentes, sua parte reverte em favor dos demais (artigo 77, § 1º, da Lei nº Lei 8.213/91).

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado", 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), "*também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos*" (...) assim como "*o cônjuge separado de fato*", mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "*invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado*".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Contudo, após a edição da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, caput, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

O termo final do benefício em questão, de acordo como o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com: (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidez do pensionista inválido; (iv) o levantamento da interdição do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caso de morte presumida.

A atual redação do referido dispositivo inovou, ainda, ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do dependente na época do óbito do segurado. Os prazos foram estabelecidos na alínea "c", que assim dispõe:

"Art. 77. (...)

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará:

(...)

V - para cônjuge ou companheiro:

(...)

c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

§ 2º-A. Serão aplicados, conforme o caso, a regra contida na alínea "a" ou os prazos previstos na alínea "c", ambas do inciso V do § 2º, se o óbito do segurado decorrer de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho, independentemente do recolhimento de 18 (dezoito) contribuições mensais ou da comprovação de 2 (dois) anos de casamento ou de união estável. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

§ 2º-B. Após o transcurso de pelo menos 3 (três) anos e desde que nesse período se verifique o incremento mínimo de um ano inteiro na média nacional única, para ambos os sexos, correspondente à expectativa de sobrevida da população brasileira ao nascer, poderão ser fixadas, em números inteiros, novas idades para os fins previstos na alínea "c" do inciso V do § 2º, em ato do Ministro de Estado da Previdência Social, limitado o acréscimo na comparação com as idades anteriores ao referido incremento. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)"

O caso vertente está sujeito aos novos requisitos legais previstos na Lei nº 8.213, com nova redação dada pela Lei nº 13.135, artigo 77, por se tratar de óbito ocorrido a partir de 18/06/15.

Na hipótese, a ocorrência do evento morte de Rosa Maria de Freitas (aos anos), em 15/07/17, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito. Houve requerimento administrativo apresentado em 12/09/17.

A controvérsia reside na qualidade de dependente da parte autora em relação à *de cujus*, na condição do companheiro. A falecida era aposentada por tempo de contribuição.

A fim de comprovar a pretensão da autora, a exordial foi instruída com documentos, a saber, fotografias copiadas da página do "Facebook" da falecida acompanhada do autor, conta de luz em nome do autor (uma fatura de 2013 e outra de 2017).

Foi produzida prova oral com oitiva de testemunhas, cujos depoimentos são uniformes em atestar a relação de união estável entre a autora e o falecido, até ao tempo do óbito. Em síntese, afirmaram as testemunhas "... desde o ano 2000/há mais de vinte anos, a falecida e o autor moravam juntos como marido e mulher e eram conhecidos publicamente como tal, permaneceram nessa condição até o falecimento da Sra. Rosa; ela faleceu em Campos do Jordão, onde moravam os filhos, e o Sr. Odair estava presente no velório."

Conquanto as testemunhas sejam favoráveis à pretensão da autora, o conjunto probatório produzido nos autos, não é suficiente para demonstrar a dependência econômica entre a autora e o falecido, ao tempo do óbito.

Assim, não restou comprovada a convivência estável, duradoura e de conhecimento público, como se casados fossem, entre o autor e a falecida, com intuito de constituírem unidade familiar.

Por essas razões, assiste razão à Autarquia apelante e a sentença deve ser reformada, com inversão dos ônus da sucumbência e observada a gratuidade deferida.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para indeferir o pedido de pensão por morte requerido pela parte autora.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. UNIÃO ESTÁVEL. QUALIDADE DE DEPENDENTE NÃO COMPROVADA. RECURSO PROVIDO

1. A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento. O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado.

2. Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.
3. Na hipótese, a ocorrência do evento morte de Rosa Maria de Freitas (aos anos), em 15/07/17, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito. Houve requerimento administrativo apresentado em 12/09/17.
4. A controvérsia reside na qualidade de dependente da parte autora em relação à *de cuius*, na condição do companheiro. A falecida era aposentada por tempo de contribuição.
5. A exordial foi instruída com documentos, a saber, fotografias copiadas da página do "Facebook" da falecida acompanhada do autor, conta de luz em nome do autor (uma fatura de 2013 e outra de 2017).
6. Produzida prova oral com oitiva de testemunhas, cujos depoimentos são uniformes em atestar a relação de união estável entre a autora e o falecido, até ao tempo do óbito. Conquanto as testemunhas sejam favoráveis à pretensão da autora, o conjunto probatório produzido nos autos, não é suficiente para demonstrar a dependência econômica entre a autora e o falecido, ao tempo do óbito.
7. Não restou comprovada a convivência estável, duradoura e de conhecimento público, como se casados fossem, entre o autor e a falecida, com intuito de constituírem unidade familiar.
8. Assiste razão à Autarquia apelante e a sentença deve ser reformada, com inversão dos ônus da sucumbência e observada a gratuidade deferida.
9. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO à APELAÇÃO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030609-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GISLEI JOSE PEREIRA GOMES
Advogado do(a) APELADO: SITIA MARCIA COSTA DA SILVA - SP280117-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030609-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GISLEI JOSE PEREIRA GOMES
Advogado do(a) APELADO: SITIA MARCIA COSTA DA SILVA - SP280117-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS diante de sentença (ID 4680651 - Pág. 1/4) que julgou procedente pedido de concessão de benefício de prestação continuada, de caráter assistencial.

Em suas razões (ID 4680654), o apelante alega que o apelado não faz jus ao benefício assistencial, por não se encontrar em situação de miserabilidade e não se enquadrar no conceito legal de pessoa com deficiência. Caso mantida a condenação, requer a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09. Requer a revogação da tutela antecipada.

Contrarrazões da parte autora (ID 4680658).

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovemento do recurso (ID 8109466 - Pág. 1/8).

É o relatório.

DAP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030609-02.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GISLEI JOSE PEREIRA GOMES

Advogado do(a) APELADO: SITIA MARCIA COSTA DA SILVA - SP280117-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social (“LOAS”), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do *benefício assistencial de prestação continuada*.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar **per capita** a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o **caput** deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

DA DEFICIENCIA ALEGADA PELA PARTE AUTORA

No caso dos autos, o autor afirma ser portador de deficiência.

A Lei Orgânica da Assistência Social prevê que "[p]ara efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, §2º) e que se considera impedimento de longo prazo "aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos" (art. 20, §10).

O laudo médico pericial (ID 4680636), realizado em 04/07/2017, indica que o autor é portador de depressão e dependência química, com redução total e temporária da sua incapacidade laborativa.

Embora o perito tenha afirmado que o impedimento é apenas temporário, também informou que este existe desde abril de 2015, ou seja, há mais de 2 anos, de forma que pode ser qualificado como "de longo prazo", nos termos do parágrafo 10 do art. 20 da LOAS.

Ademais, o perito também afirmou que o autor necessitava de internação em clínica especializada para desintoxicação, e que o tempo de tratamento e afastamento é variável, não podendo ser estimado.

Sendo possível extrair do conjunto probatório a existência de impedimentos de longo prazo, o quadro apresentado se ajusta, portanto, ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011.

DA SITUAÇÃO SOCIAL DA PARTE AUTORA

A LOAS prevê que há miserabilidade quando a renda familiar mensal *per capita* é inferior a 1/4 de um salário mínimo (art. 20, §3º), sendo que se considera como "família" para aferição dessa renda "o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto" (art. 20, §1º).

Embora esse requisito tenha sido inicialmente declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direita de Inconstitucionalidade n° 1.232-1, ele tem sido flexibilizado pela jurisprudência daquele tribunal. Nesse sentido, com o fundamento de que a situação de miserabilidade não pode ser aferida através de mero cálculo aritmético, o STF declarou, em 18.04.2013, ao julgar a Reclamação 4.374, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, e do art. 20, §3º da LOAS.

Seguindo essa tendência foi incluído em 2015 o §11 ao art. 20 da LOAS com a seguinte redação:

“§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

No caso dos autos, conforme o estudo social (ID 4680562), realizado em 10/03/2017, compõem a família do autor sua esposa, seu filho e seus três sobrinhos. O único rendimento familiar é o valor mensal aproximado de R\$ 200,00, recebido pela esposa do autor com faxinas que realizada.

Assim, a renda *per capita* familiar é de R\$ 33,66 - inferior, portanto, a 1/4 do salário mínimo. Deste modo, é caso de deferimento do benefício, pois há presunção absoluta de miserabilidade, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, § 3º, DA LEI N. 8.742/93 (LOAS) NECESSIDADE OU HIPOSSUFICIÊNCIA SÓCIO-ECONÔMICA. CONSTATAÇÃO DA RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO POR INDIVÍDUO ATRAVÉS DE OUTROS MEIOS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.112.557/MG, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Segundo decidido no REsp n. 1.112.557/MG, submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, **presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo**".

2. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no AREsp 267.781/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

DA TUTELA DE URGÊNCIA

Uma vez verificado que a autora preenche os requisitos da LOAS para percepção do benefício assistencial e cuidando-se de prestação de natureza alimentar, entendo estarem presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do NCPC, de forma que é possível a concessão de tutela de urgência, devendo ser mantida a sentença neste ponto.

Neste sentido:

“APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.

[...]

- A decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a incapacidade e a miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

[...]

- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

- Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 20/08/2007 (data da citação).

- Apelações improvidas. Mantida a tutela antecipada”.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0042229-43.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 18/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2014)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. MISERABILIDADE CONFIGURADA. DEFICIÊNCIA CONFIGURADA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

- A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social.
- Para a concessão do benefício assistencial, necessária a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O autor é portador de depressão e dependência química, com redução total e temporária da sua incapacidade laborativa. Embora o perito tenha afirmado que o impedimento é apenas temporário, também informou que este existe desde abril de 2015, ou seja, há mais de 2 anos, de forma que pode ser qualificado como "de longo prazo", nos termos do parágrafo 10 do art. 20 da LOAS.
- Sendo possível extrair do conjunto probatório a existência de impedimentos de longo prazo, o quadro apresentado se ajusta, portanto, ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011.
- A renda *per capita* familiar é de R\$ 33,66 - inferior, portanto, a 1/4 do salário mínimo. Deste modo, é caso de deferimento do benefício, pois há presunção absoluta de miserabilidade, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça.
- Com relação à correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.
- Em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.
- Apelação do INSS a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5472687-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: RAIMUNDO CRUZ DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL BARUTA BATISTA - SP251353-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5472687-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: RAIMUNDO CRUZ DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL BARUTA BATISTA - SP251353-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora alegando cerceamento de defesa, ante a não produção das provas requeridas para comprovação do labor especial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Anderfer

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5472687-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: RAIMUNDO CRUZ DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL BARUTA BATISTA - SP251353-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Quanto à questão do alegado cerceamento de defesa, tenho que a expedição de ofício à empregadora, como pretende a parte autora, em nada alteraria o resultado da lide.

Isso porque os documentos apresentados nos autos são suficientes para a imediata solução da controvérsia, tornando-se dispensada a realização de outras provas.

Além do que, cabe ao Magistrado no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, sendo possível indeferir a produção da prova quando entender desnecessária, em vista de outras já produzidas, nos termos do art. 370 c/c com o art. 464, parágrafo 1º, inciso II, do CPC.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais, para concessão da aposentadoria especial.

A aposentadoria especial está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Na espécie, questiona-se o período de 03/10/1983 a 04/07/2018 (data do ajuizamento da demanda), pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 03/10/1983 a 01/08/2017 (data do PPP) – Função: trabalhador braçal e auxiliar de serviços gerais. Empregador: Departamento de Estradas de Rodagem - DER – Agentes agressivos: umidade, tintas, solventes, hulha, alcatrão, massa asfáltica, óleos minerais, álcalis, gasolina, vírus, bactérias, fungos e parasitas, de modo habitual e permanente, conforme perfil profissiográfico previdenciário ID 48446116 - Pág. 48/49.

Destaque-se que o interregno de 02/08/2017 a 04/07/2018 não deve ser reconhecido, uma vez que o PPP não serve para comprovar a especialidade de período posterior a sua elaboração.

Enquadramento no item 1.1.3 do Decreto nº 53.831/64 que considerava as operações em locais com umidade excessiva, capaz de ser nociva à saúde e proveniente de fontes artificiais como insalubre.

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se também no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

O Decreto nº 53.831/64, Decreto nº 83.080/79 e Decreto nº 2.172/97, no item 1.3.2, 1.3.2 e 3.0.1 abordam os trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infectocontagiantes - assistência médica, odontológica, hospitalar e outras atividades afins, sendo inegável a natureza especial do labor.

Com relação ao perfil profissiográfico previdenciário, esclareça-se que considero documento suficiente para firmar convicção sobre os períodos laborados em condições especiais, desde que devidamente preenchido. E, neste caso, observo que o PPP juntado apresenta o carimbo do empregador e indica o representante legal, com o respectivo NIT, bem como o responsável pelos registros ambientais.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo do labor exercido em condições agressivas, no interstício mencionado, no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO.

É especial o período trabalhado em atividades classificadas como insalubres no D. 53.831/64 e no D. 83.080/79.

Comprovado o exercício de mais de 25 anos de serviço em atividades especiais, concede-se a aposentadoria especial.

Remessa oficial desprovida.

(TRF - 3ª Região - REOAC 200560020003519 - REOAC - Remessa Ex Officio em Apelação Cível - 1241921 - Décima Turma - DJU data:06/02/2008, pág.: 714 - rel. Juiz Castro Guerra).

É verdade que o Perfil Profissiográfico Previdenciário noticia a utilização do Equipamento de Proteção Individual e a ele atribuiu eficácia, o que poderia, a princípio, levar o intérprete à conclusão de que referido equipamento seria apto a ANULAR os efeitos nocivos dos agentes insalubres/nocivos e retirar do segurado o direito ao reconhecimento do labor em condições especiais.

Essa interpretação, no meu sentir, não pode prevalecer dado que a elaboração do PPP e a declaração de EFICÁCIA do EPI é feita UNILATERALMENTE pelo empregador e com objetivo de obtenção de benesses tributárias, como bem observou o E. Ministro Teori Zavascki, no julgamento da Repercussão Geral em RE nº 664.335/SC, do qual destaco o seguinte trecho:

"Temos que fazer - e isso é fundamental, no meu entender, nessa matéria -, duas distinções importantes. A primeira distinção é sobre as diferentes relações jurídicas que estão nesse contexto, que não podem ser examinadas como se fossem uma só. Há a relação jurídica que se estabelece entre o empregador e o INSS, que é a relação jurídica tributária. Para fazer jus a uma alíquota tributária menor, o empregador faz declaração de que fornece equipamento eficaz. Essa é uma relação de natureza tributária. E essa declaração do empregador sobre o perfil profissiográfico previdenciário, PPP, é uma declaração que está inserida no âmbito da relação tributária entre o INSS e o empregador contribuinte. Portanto, o empregado não tem nenhuma participação nisso, e nem pode ter. Assim, obviamente, a declaração (PPP) não o afeta.

A conclusão do Ministro Barroso, no final, de que essa declaração não vincula ao empregado está corretíssima, porque se trata de uma declaração no âmbito de uma relação jurídica de natureza tributária de que ele não participa.

(...)

No meu entender, o que estamos discutindo é apenas a questão de direito relativa à relação jurídica previdenciária, não à relação jurídica tributária. Não tem pertinência alguma com a declaração do empregador, para efeito de contribuição previdenciária, mas apenas a relação do empregado segurado em relação ao INSS."

Desse modo, tal declaração - de eficácia na utilização do EPI - é elaborada no âmbito da relação tributária existente entre o empregador e o INSS e não influi na relação jurídica de direito previdenciário existente entre o segurado e o INSS.

Poder-se-ia argumentar que, à míngua de prova em sentido contrário, deveria prevalecer o PPP elaborado pelo empregador, em desfavor da pretensão do empregado. E que caberia a ele, empregado, comprovar: a) que o equipamento utilizado era utilizado; b) e que, utilizado, anularia os agentes insalubres/nocivos.

No entanto, aplicando-se as regras do ônus da prova estabelecidas no CPC, tem-se que:

"Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."

Do texto legal pode-se inferir que ao segurado compete o ônus da prova de fato CONSTITUTIVO do seu direito, qual seja, a exposição a agentes nocivos/insalubres de forma habitual e permanente e ao INSS (réu) a utilização de EPI com eficácia para anular os efeitos desses agentes, o que não se verificou na hipótese dos autos, onde o INSS não se desincumbiu dessa prova, limitando-se a invocar o documento (PPP) unilateralmente elaborado pelo empregador para refutar o direito ao reconhecimento da especialidade, o que não se pode admitir sob pena de subversão às regras do ônus probatório tal como estabelecidas no CPC.

Assentados esses aspectos e refeitos os cálculos, tem-se que, considerando-se os períodos de atividade especial, a parte autora cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado em 13/08/2017, data da concessão administrativa da aposentadoria por tempo de contribuição.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo", a ser suportada pela autarquia.

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

Ressalte-se que, sendo beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, com o deferimento da aposentadoria especial, em razão de ser vedada a cumulação de aposentadorias, o autor não está desonerado da compensação de valores, se cabível.

Pelas razões expostas, **rejeito a preliminar e dou parcial provimento ao apelo da parte autora**, para reformar a sentença e, reconhecendo a especialidade do labor prestado no período de 03/10/1983 a 01/08/2017, julgar parcialmente procedente o pedido formulado na inicial para condenar a Autarquia Federal a conceder ao requerente o benefício de aposentadoria especial desde 13/08/2017 e fixar os consectários legais nos termos da fundamentação.

O benefício é de aposentadoria especial, com RMI fixada nos termos do artigo 57, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 13/08/2017, considerado especial o período de 03/10/1983 a 01/08/2017.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES AGRESSIVOS. FÍSICO. QUÍMICO. BIOLÓGICO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELO DA PARTE AUTORA PROVIDO EM PARTE.

- Quanto à questão do alegado cerceamento de defesa, tem-se que a expedição de ofício à empregadora, como pretende a parte autora, em nada alteraria o resultado da lide. Isso porque os documentos apresentados nos autos são suficientes para a imediata solução da controvérsia, tornando-se dispensada a realização de outras provas. Além do que, cabe ao Magistrado no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, sendo possível indeferir a produção da prova quando entender desnecessária, em vista de outras já produzidas, nos termos do art. 370 c/c com o art. 464, parágrafo 1º, inciso II, do CPC.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais, para concessão da aposentadoria especial.

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 03/10/1983 a 01/08/2017 (data do PPP) – Função: trabalhador braçal e auxiliar de serviços gerais. Empregador: Departamento de Estradas de Rodagem DER – Agentes agressivos: umidade, tintas, solventes, hulha, alcatrão, massa asfáltica, óleos minerais, álcalis, gasolina, vírus, bactérias, fungos e parasitas, de modo habitual e permanente, conforme perfil profissiográfico previdenciário ID 48446116 - Pág. 48/49. Destaque-se que o interregno de 02/08/2017 a 04/07/2018 não deve ser reconhecido, uma vez que o PPP não serve para comprovar a especialidade de período posterior a sua elaboração.

- Enquadramento no item 1.1.3 do Decreto nº 53.831/64 que considerava as operações em locais com umidade excessiva, capaz de ser nociva à saúde e proveniente de fontes artificiais como insalubre.
- A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se também no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.
- O Decreto nº 53.831/64, Decreto nº 83.080/79 e Decreto nº 2.172/97, no item 1.3.2, 1.3.2 e 3.0.1 abordam os trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infectocontagiantes - assistência médico, odontológica, hospitalar e outras atividades afins, sendo inegável a natureza especial do labor.
- Com relação ao perfil profissiográfico previdenciário, trata-se de documento suficiente para firmar convicção sobre os períodos laborados em condições especiais, desde que devidamente preenchido. E, neste caso, observa-se que o PPP juntado apresenta o carimbo do empregador e indica o representante legal, com o respectivo NIT, bem como o responsável pelos registros ambientais.
- Do texto legal pode-se inferir que ao segurado compete o ônus da prova de fato CONSTITUTIVO do seu direito, qual seja, a exposição a agentes nocivos/insalubres de forma habitual e permanente e ao INSS (réu) a utilização de EPI com eficácia para anular os efeitos desses agentes, o que não se verificou na hipótese dos autos, onde o INSS não se desincumbiu dessa prova, limitando-se a invocar o documento (PPP) unilateralmente elaborado pelo empregador para refutar o direito ao reconhecimento da especialidade, o que não se pode admitir sob pena de subversão às regras do ônus probatório tal como estabelecidas no CPC.
- A parte autora cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.
- O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado em 13/08/2017, data da concessão administrativa da aposentadoria por tempo de contribuição.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo", a ser suportada pela autarquia.
- No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.
- Sendo beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, com o deferimento da aposentadoria especial, em razão de ser vedada a cumulação de aposentadorias, o autor não está desonerado da compensação de valores, se cabível.
- Rejeitada a preliminar.
- Apelo da parte autora provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5433078-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: EDERSON MAXIMILIANO TITO

Advogados do(a) APELANTE: ANSELMO CEZARE FILHO - SP352977-N, SILMAR ANTONIO DUTRA - SP365296-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5433078-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: EDERSON MAXIMILIANO TITO

Advogados do(a) APELANTE: ANSELMO CEZARE FILHO - SP352977-N, SILMAR ANTONIO DUTRA - SP365296-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou improcedente o pedido, ao argumento de que a parte autora não comprovou a qualidade de segurado.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que faz jus aos benefícios pleiteados.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Irabello

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5433078-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: EDERSON MAXIMILIANO TITO

Advogados do(a) APELANTE: ANSELMO CEZARE FILHO - SP352977-N, SILMAR ANTONIO DUTRA - SP365296-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Comunicação de decisão informa o indeferimento de pedido de auxílio-doença, formulado em 25/01/2017, por não comprovação da qualidade de segurado.

Extrato do CNIS informa vínculos empregatícios, em nome da parte autora, em períodos descontínuos, sendo o primeiro em 26/07/2008 e os últimos de 30/01/2014 a 14/04/2014 e a partir de 11/08/2014, com última remuneração em 10/2014. Consta, ainda, o recolhimento de contribuição previdenciária, em 03/2017.

A parte autora juntou cópia das peças principais da ação trabalhista movida em face da empresa "Kelson Antonio Ascensio – Transportadora-ME", processo nº 0011116-48.2016.5.15.0002, da 2ª Vara do Trabalho de Presidente Prudente, no qual foi proferida sentença que homologou o acordo celebrado entre as partes, restando reconhecido o vínculo trabalhista, na função de soldador, no período de 06/01/2016 a 28/05/2016, ficando a reclamada responsável pelo recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, o que foi comprovado nos autos, com a juntada de GPS devidamente paga.

A parte autora, soldador, contando atualmente com 37 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que o autor foi diagnosticado com melanoma maligno de pele, em 12/2016, tendo realizado procedimento cirúrgico de retirada de uma lesão no dorso esquerdo das costas e região axilar esquerda, em 17/03/2017. Atualmente, apresenta um quadro de irritação na pele, acompanhado de vermelhidão e ressecamento. Além disso, evoluiu com quadro de depressão. Está apto a realizar atividades que não exijam exposição solar. Há incapacidade parcial e permanente para suas atividades habituais, desde 12/2016.

Neste caso, não há motivo para desconsiderar o vínculo empregatício decorrente de sentença que homologou o acordo celebrado entre as partes, pois o conjunto probatório indica que foram devidamente recolhidas as contribuições previdenciárias.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses. De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que manteve vínculo empregatício até 28/05/2016 e ajuizou a demanda em 02/2018.

Nesse caso, o perito judicial atesta a incapacidade desde a data do diagnóstico de melanoma maligno (12/2016), época em que a parte autora mantinha qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE DOZE MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

- A Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;

- Impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os acórdãos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;

Agravo não provido.

(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 494190; Processo: 200201684469; UF: PE; Sexta Turma; Data da decisão: 02/09/2003; DJ, 22/09/2003, pág. 402, Relator: PAULO MEDINA).

Neste caso, o conjunto probatório revela que a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e definitiva para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº. 8.213/91.

Observe-se que se trata de pessoa relativamente jovem (possuía 36 anos de idade quando ajuizou a ação), que pode ser reabilitada para o exercício de outra atividade laborativa.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidade que impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação a outra função.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (25/01/2017), de acordo com a decisão proferida em sede de Recurso Especial, representativo de controvérsia, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.

2. Recurso especial do INSS não provido.

(STJ - Recurso Especial - 1369165 - SP- Órgão Julgador: Primeira Seção, DJe: 07/03/2014 - Edição nº. 1471 - Páginas: 90/91 - Rel. Ministro Benedito Gonçalves).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido formulado na inicial para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir de 25/01/2017, e para fixar os consectários legais nos termos da fundamentação.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 25/01/2017.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
- Comunicação de decisão informa o indeferimento de pedido de auxílio-doença, formulado em 25/01/2017, por não comprovação da qualidade de segurado.
- Extrato do CNIS informa vínculos empregatícios, em nome da parte autora, em períodos descontínuos, sendo o primeiro em 26/07/2008 e os últimos de 30/01/2014 a 14/04/2014 e a partir de 11/08/2014, com última remuneração em 10/2014. Consta, ainda, o recolhimento de contribuição previdenciária, em 03/2017.
- A parte autora juntou cópia das peças principais da ação trabalhista movida em face da empresa “Kelson Antonio Ascensio – Transportadora-ME”, processo nº 0011116-48.2016.5.15.0002, da 2ª Vara do Trabalho de Presidente Prudente, no qual foi proferida sentença que homologou o acordo celebrado entre as partes, restando reconhecido o vínculo trabalhista, na função de soldador, no período de 06/01/2016 a 28/05/2016, ficando a reclamada responsável pelo recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, o que foi comprovado nos autos, com a juntada de GPS devidamente paga.
- A parte autora, soldador, contando atualmente com 37 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.
- O laudo atesta que o autor foi diagnosticado com melanoma maligno de pele, em 12/2016, tendo realizado procedimento cirúrgico de retirada de uma lesão no dorso esquerdo das costas e região axilar esquerda, em 17/03/2017. Atualmente, apresenta um quadro de irritação na pele, acompanhado de vermelhidão e ressecamento. Além disso, evoluiu com quadro de depressão. Está apto a realizar atividades que não exijam exposição solar. Há incapacidade parcial e permanente para suas atividades habituais, desde 12/2016.
- Neste caso, não há motivo para desconsiderar o vínculo empregatício decorrente de sentença que homologou o acordo celebrado entre as partes, pois o conjunto probatório indica que foram devidamente recolhidas as contribuições previdenciárias.

- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses. De outro lado, cumpre analisar se manteve a qualidade de segurado, tendo em vista que manteve vínculo empregatício até 28/05/2016 e ajuizou a demanda em 02/2018.
- Nesse caso, o perito judicial atesta a incapacidade desde a data do diagnóstico de melanoma maligno (12/2016), época em que a parte autora mantinha qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.
- Dessa forma, há de ter-se em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.
- Neste caso, o conjunto probatório revela que a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e definitiva para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº. 8.213/91.
- Observe-se que se trata de pessoa relativamente jovem (possuía 36 anos de idade quando ajuizou a ação), que pode ser reabilitada para o exercício de outra atividade laborativa.
- Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.
- Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidade que impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação a outra função.
- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.
- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (25/01/2017), de acordo com a decisão proferida em sede de Recurso Especial, representativo de controvérsia (STJ - Recurso Especial - 1369165 - SP- Órgão Julgador: Primeira Seção, DJe: 07/03/2014 - Edição nº. 1471 - Páginas: 90/91 - Rel. Ministro Benedito Gonçalves).
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".
- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5615676-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: ALESSANDRA RICOFICA JARDIM

Advogado do(a) APELANTE: DANILROGERIO PERES ORTIZ DE CAMARGO - SP241175-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Compulsando os autos, verifico que a matéria aqui tratada tem natureza acidentária.

A parte autora propôs a presente ação em face do INSS, objetivando benefício previdenciário por inaptidão laborativa decorrente de acidente de trabalho, como claramente indica na petição inicial (Num. 59320293 - pág. 9), tendo inclusive registrado Comunicado de Acidente de Trabalho (nº 2015.255.329/0/01).

Processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância, a sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença desde a data do pedido administrativo.

Por evidente equívoco material, os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal.

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15, do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).
2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.
3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ - Conflito de Competência - 31972 - Processo: 200100650453/RJ - Terceira Seção - Ministro Hamilton Carvalhido;- julgado em 27/02/2002).

Logo, com fundamento no inciso XII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados ao Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciação do recurso.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5477834-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANA STEFANELLI DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CARLA GRECCO AVANCO DA SILVEIRA - SP316411-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5477834-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANA STEFANELLI DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CARLA GRECCO AVANCO DA SILVEIRA - SP316411-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a implantar em favor da autora, a partir de 21/10/2015, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (observando-se o disposto nos artigos 33 e ss e 40 da Lei de Benefícios), bem como a pagar valores atrasados, com correção monetária e juros de mora. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício. Isentou de taxa judiciária. Sem condenação a reembolso de custas e despesas processuais, já que a autora, sendo beneficiária da Assistência Judiciária, nada desembolsou a esse título. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação sobre as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformado, apela o ente previdenciário, alegando, inicialmente, que a parte autora não satisfaz os requisitos necessários para a concessão da tutela antecipada. Sustenta, em síntese, a impossibilidade de cômputo dos períodos de labor urbano comum reconhecidos, de 03/12/1975 a 19/02/1976, de 31/05/1985 a 30/09/1986, de 01/08/1988 a 01/10/1990 e de 01/12/1990 a 01/09/1995, não constantes do CNIS. Aduz que as anotações em CTPS possuem presunção apenas relativa. Pede, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Subiram os autos, com contrarrazões, a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

anderfer

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5477834-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em atividade comum para, somado aos demais períodos incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Quanto ao labor referente aos períodos constantes na carteira de trabalho juntada aos autos (ID 48831597 pág. 09/11 e ID 48831598 pág. 01/12), devem ser computados pelo ente autárquico na contagem do tempo de serviço.

É pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção *iuris tantum*, o que significa admitir prova em contrário.

Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria.

No sistema processual brasileiro, para a apreciação da prova, vigoram o princípio do dispositivo e da persuasão racional na apreciação da prova.

Segundo o princípio do dispositivo a iniciativa da propositura da ação, assim, como a de produção das provas cabem às partes, restando ao juiz apenas complementá-las, se entender necessário.

Já o princípio da persuasão racional na apreciação da prova estabelece a obrigatoriedade do magistrado em julgar de acordo com o conjunto probatório dos autos e, não segundo a sua convicção íntima.

Ressalte-se que a responsabilidade pelos respectivos recolhimentos é do empregador e, portanto, não deve ser exigida do segurado.

No caso dos autos, não há vestígio algum de fraude ou irregularidade que macule os vínculos de 03/12/1975 a 19/02/1976, de 31/05/1985 a 30/09/1986, de 01/08/1988 a 01/10/1990 e de 01/12/1990 a 01/09/1995, portanto, devendo integrar no cômputo do tempo de serviço.

Assentados esses aspectos, resta examinar se a autora havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Feitos os cálculos, somando o tempo urbano comum ora reconhecido aos demais períodos de labor estampados em CTPS e constantes do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição juntado aos autos, tendo como certo que somou mais de 30 anos de trabalho, faz jus a parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que respeitando as regras permanentes estatuidas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de contribuição.

O termo inicial deve ser mantido em 21/10/2015, conforme determinado pela sentença.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do Novo CPC/2015, é possível a antecipação da tutela para a implantação da aposentadoria.

Pelas razões expostas, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, apenas para fixar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora conforme acima fundamentado.

O benefício é de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 21/10/2015. Considerado o tempo urbano comum de 03/12/1975 a 19/02/1976, de 31/05/1985 a 30/09/1986, de 01/08/1988 a 01/10/1990 e de 01/12/1990 a 01/09/1995. Mantida a tutela antecipada. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO URBANO COMUM. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em atividade comum para, somado aos demais períodos incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- Quanto ao labor referente aos períodos constantes na carteira de trabalho juntada aos autos (ID 48831597 pág. 09/11 e ID 48831598 pág. 01/12), devem ser computados pelo ente autárquico na contagem do tempo de serviço. É pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção *iuris tantum*, o que significa admitir prova em contrário. Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria. No sistema processual brasileiro, para a apreciação da prova, vigoram o princípio do dispositivo e da persuasão racional na apreciação da prova. Segundo o princípio do dispositivo a iniciativa da propositura da ação, assim, como a de produção das provas cabem às partes, restando ao juiz apenas complementá-las, se entender necessário. Já o princípio da persuasão racional na apreciação da prova estabelece a obrigatoriedade do magistrado em julgar de acordo com o conjunto probatório dos autos e, não segundo a sua convicção íntima.
- A responsabilidade pelos respectivos recolhimentos é do empregador e, portanto, não deve ser exigida do segurado.
- No caso dos autos, não há vestígio algum de fraude ou irregularidade que macule os vínculos de 03/12/1975 a 19/02/1976, de 31/05/1985 a 30/09/1986, de 01/08/1988 a 01/10/1990 e de 01/12/1990 a 01/09/1995, portanto, devendo integrar no cômputo do tempo de serviço.
- Feitos os cálculos, somando o tempo urbano comum ora reconhecido aos demais períodos de labor estampados em CTPS e constantes do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição juntado aos autos, tendo como certo que somou mais de 30 anos de trabalho, faz jus a parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que respeitando as regras permanentes estatuidas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de contribuição.
- O termo inicial deve ser mantido em 21/10/2015, conforme determinado pela sentença.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do Novo CPC/2015, é possível a antecipação da tutela para a implantação da aposentadoria. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.
- Apelo do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: ROSANGELA DA CRUZ DE SOUZA RESENDE
Advogado do(a) APELANTE: ELIZANDRA THAIS FREZARIN ROSA MATSUMOTO - MS11257-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002181-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: ROSANGELA DA CRUZ DE SOUZA RESENDE
Advogado do(a) APELANTE: ELIZANDRA THAIS FREZARIN ROSA MATSUMOTO - MS11257-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A sentença julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, quanto ao pedido de auxílio-doença, e julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que faz jus aos benefícios pleiteados.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Irabello

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002181-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: ROSANGELA DA CRUZ DE SOUZA RESENDE
Advogado do(a) APELANTE: ELIZANDRA THAIS FREZARIN ROSA MATSUMOTO - MS11257-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Certidão informa a citação da autarquia em 02/12/2015.

Extrato do CNIS informa o recolhimento de contribuições previdenciárias, em nome da parte autora, de 05/2009 a 01/2014. Consta, ainda, a concessão de auxílios-doença, de 30/04/2013 a 02/07/2013 e de 12/02/2014 a 03/07/2015 (NB 605.118.356-0).

A autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, informando que, em 20/11/2015, foi concedido à parte autora novo auxílio-doença, com termo inicial a partir de 06/08/2015 e cessação prevista para 30/04/2016 (NB 611.437.211-9).

A parte autora, repositora, contando atualmente com 46 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora apresenta síndrome do manguito rotador do ombro direito. Há restrição para trabalhos que exijam grandes ou moderados esforços físicos. Há impedimento para exercer a função declarada de repositor, temporariamente, pelo menos por 6 meses, a partir da data da perícia. Fixou a data de início da incapacidade em 04/2013. Após tratamento, poderá retornar à função habitual. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária.

A parte autora juntou comunicação de decisão, informando que o auxílio-doença foi prorrogado até 30/04/2018.

Em consulta ao sistema Dataprev, verifico que o auxílio-doença concedido à parte autora permanece ativo.

Neste caso, a parte autora não logrou comprovar, à época do laudo médico pericial, a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Por outro lado, não há que se falar em concessão de auxílio-doença. Neste caso, a parte autora ajuizou a demanda em 10/2015 e, antes mesmo da citação da autarquia, obteve a concessão do benefício na esfera administrativa, a partir de 06/08/2015.

Assim, fato é que recebeu o auxílio-doença, o qual foi concedido antes da citação do INSS, sendo sucessivamente prorrogado, permanecendo ativo atualmente.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado, *verbis*:

***PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA .
INCAPACIDADE LABORATIVA.***

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003
Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- Pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
- Certidão informa a citação da autarquia em 02/12/2015.
- Extrato do CNIS informa o recolhimento de contribuições previdenciárias, em nome da parte autora, de 05/2009 a 01/2014. Consta, ainda, a concessão de auxílios-doença, de 30/04/2013 a 02/07/2013 e de 12/02/2014 a 03/07/2015 (NB 605.118.356-0).
- A autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, informando que, em 20/11/2015, foi concedido à parte autora novo auxílio-doença, com termo inicial a partir de 06/08/2015 e cessação prevista para 30/04/2016 (NB 611.437.211-9).
- A parte autora, repositora, contando atualmente com 46 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.
- O laudo atesta que a parte autora apresenta síndrome do manguito rotador do ombro direito. Há restrição para trabalhos que exijam grandes ou moderados esforços físicos. Há impedimento para exercer a função declarada de repositor, temporariamente, pelo menos por 6 meses, a partir da data da perícia. Fixou a data de início da incapacidade em 04/2013. Após tratamento, poderá retornar à função habitual. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária.
- A parte autora juntou comunicação de decisão, informando que o auxílio-doença foi prorrogado até 30/04/2018.
- Em consulta ao sistema Dataprev, verifico que o auxílio-doença concedido à parte autora permanece ativo.
- Neste caso, a parte autora não logrou comprovar, à época do laudo médico pericial, a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.
- Por outro lado, não há que se falar em concessão de auxílio-doença. Neste caso, a parte autora ajuizou a demanda em 10/2015 e, antes mesmo da citação da autarquia, obteve a concessão do benefício na esfera administrativa, a partir de 06/08/2015.
- Assim, fato é que recebeu o auxílio-doença, o qual foi concedido antes da citação do INSS, sendo sucessivamente prorrogado, permanecendo ativo atualmente.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5410500-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: BENJAMIN ROCHA MENDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: GEISA ELISA FENERICH - SP108341-N, DANIELLE PAIVA MAGALHAES SOARES DE OLIVEIRA - SP132042-A, LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENJAMIN ROCHA MENDES

Advogados do(a) APELADO: GEISA ELISA FENERICH - SP108341-N, DANIELLE PAIVA MAGALHAES SOARES DE OLIVEIRA - SP132042-A, LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5410500-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: BENJAMIN ROCHA MENDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: GEISA ELISA FENERICH - SP108341-N, DANIELLE PAIVA MAGALHAES SOARES DE OLIVEIRA - SP132042-A, LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENJAMIN ROCHA MENDES

Advogados do(a) APELADO: GEISA ELISA FENERICH - SP108341-N, DANIELLE PAIVA MAGALHAES SOARES DE OLIVEIRA - SP132042-A, LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do último indeferimento indevido, até que seja dado como habilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta subsistência, ou aposentado por invalidez. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformadas, apelam as partes.

A parte autora, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença. Pleiteia, ainda, a alteração dos critérios de incidência da correção monetária e a majoração da verba honorária.

A autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus aos benefícios pleiteados, pois não comprovou a incapacidade para o trabalho. Requer, subsidiariamente, a alteração do termo inicial e a fixação de termo final para pagamento do benefício, bem como a alteração dos critérios de incidência da correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Irabello

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5410500-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: BENJAMIN ROCHA MENDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: GEISA ELISA FENERICH - SP108341-N, DANIELLE PAIVA MAGALHAES SOARES DE OLIVEIRA - SP132042-A, LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, BENJAMIN ROCHA MENDES

Advogados do(a) APELADO: GEISA ELISA FENERICH - SP108341-N, DANIELLE PAIVA MAGALHAES SOARES DE OLIVEIRA - SP132042-A, LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Extrato do CNIS informa diversos vínculos empregatícios, em nome da parte autora, em períodos descontínuos, sendo o primeiro em 11/07/1978 e o último de 01/11/1999 a 04/2010. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 20/04/2000 a 05/08/2016.

A parte autora, ajudante de pedreiro, contando atualmente com 63 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora apresenta cervicalgia e lombalgia crônicas, associadas a limitação articular do ombro direito e redução da força em membro superior direito. Há incapacidade parcial e temporária para o trabalho, devendo evitar atividades que exijam esforço físico excessivo. Questionado sobre a possibilidade de a parte autora exercer outras atividades laborativas, o perito judicial afirmou que, embora não impossível, é muito difícil, tendo em vista a idade do requerente e o quadro clínico apresentado. Quanto à possibilidade de recuperação total do autor, afirmou que o arsenal terapêutico ainda não foi esgotado, não se podendo prever tempo de recuperação. Informa que a permanência na mesma atividade poderá acarretar evolução e/ou agravamento das patologias.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 05/08/2016 e ajuizou a demanda em 10/2016, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade "parcial e temporária", desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a parte autora sempre exerceu atividades braçais, possui atualmente 63 anos de idade e apresenta patologias ortopédicas que impedem a realização de suas atividades habituais, sem previsão de recuperação, com baixa possibilidade de reabilitação, conforme atestado pelo perito judicial.

Importante frisar que, nos termos do art. 479, do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. *Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.*

3. *Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).*

(...)

4. *Recurso provido. Sentença reformada.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data seguinte à cessação do auxílio-doença (06/08/2016), já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAU PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que a matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

E

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

E, julgada a repercussão geral, as decisões contrárias ao que foi decidido pela Suprema Corte não podem mais subsistir, a teor do art. 927, III, do novo CPC/2015.

Dessa forma, declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do *"tempus regit actum"*.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). No entanto, a r. sentença fixou referida verba em 10% sobre o valor total da condenação e a sua alteração conforme o entendimento da Turma seria prejudicial ao requerente. Portanto, mantenho os honorários advocatícios conforme fixados pela decisão recorrida, ante a ausência de impugnação pelo INSS.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação e duplicidade.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento às apelações, para alterar a correção monetária e condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 06/08/2016, nos termos do artigo 44 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 06/08/2016 (data seguinte à cessação do auxílio-doença). Mantenho a tutela antecipada. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP nº 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Extrato do CNIS informa diversos vínculos empregatícios, em nome da parte autora, em períodos descontínuos, sendo o primeiro em 11/07/1978 e o último de 01/11/1999 a 04/2010. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 20/04/2000 a 05/08/2016.
- A parte autora, ajudante de pedreiro, contando atualmente com 63 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.
- O laudo atesta que a parte autora apresenta cervicalgia e lombalgia crônicas, associadas a limitação articular do ombro direito e redução da força em membro superior direito. Há incapacidade parcial e temporária para o trabalho, devendo evitar atividades que exijam esforço físico excessivo. Questionado sobre a possibilidade de a parte autora exercer outras atividades laborativas, o perito judicial afirmou que, embora não impossível, é muito difícil, tendo em vista a idade do requerente e o quadro clínico apresentado. Quanto à possibilidade de recuperação total do autor, afirmou que o arsenal terapêutico ainda não foi esgotado, não se podendo prever tempo de recuperação. Informa que a permanência na mesma atividade poderá acarretar evolução e/ou agravamento das patologias.
- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 05/08/2016 e ajuizou a demanda em 10/2016, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.
- Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade "parcial e temporária", desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
- Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.
- Neste caso, a parte autora sempre exerceu atividades braçais, possui atualmente 63 anos de idade e apresenta patologias ortopédicas que impedem a realização de suas atividades habituais, sem previsão de recuperação, com baixa possibilidade de reabilitação, conforme atestado pelo perito judicial.
- Importante frisar que, nos termos do art. 479, do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.
- Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.
- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data seguinte à cessação do auxílio-doença (06/08/2016), já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.
- Apelações parcialmente providas. Mantida a tutela antecipada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007322-12.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROBERTO BERNARDO
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO LOPES CABRERA - SP368741-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007322-12.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO BERNARDO
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO LOPES CABRERA - SP368741-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar ao INSS que reconheça como tempo especial sujeito à conversão em comum, o trabalho no período de 05/12/1984 a 31/08/2017, determinando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do requerimento administrativo, em 18/09/2017, com correção monetária e juros de mora.

O INSS apelou. Em preliminar, pediu a revogação da justiça gratuita. No mérito, pugna pela improcedência do pedido, sustentando a impossibilidade de reconhecimento da especialidade em razão da exposição a risco de choque elétrico. Em caso de manutenção da decisão, pugna pela reforma dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

Recebidos e processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

rmsilva

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007322-12.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO BERNARDO
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO LOPES CABRERA - SP368741-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

O novo Código de Processo Civil passou a disciplinar o direito à gratuidade da justiça, prevendo em seu art. 98, caput, que será deferida a quem dela necessitar, em razão da insuficiência de recursos para pagar custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios.

A mera declaração da parte na petição inicial a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência, bastando para que o juiz possa conceder-lhe a gratuidade, ainda que a representação processual se dê por advogado particular (CPC, art. 99, §§ 3º e 4º).

A prova em contrário, capaz de afastar a presunção de veracidade da declaração da condição de necessitado do postulante, deve ser cabal no sentido de que possa vir a juízo sem comprometer a sua manutenção e a de sua família. Para tanto, pode a parte contrária impugnar a concessão da benesse, consoante o disposto no art. 100, caput, do CPC.

No caso dos autos, o apelante informa que o autor possui renda mensal atual de valor superior a três salários mínimos, conforme documento de id. 44010406, pág. 01.

Contudo, o referido documento demonstra a percepção do benefício com valor revisado em decorrência de decisão provisória dentro da presente ação judicial, portanto, não restou afastada a presunção *juris tantum* da declaração de hipossuficiência apresentada na demanda previdenciária.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais, para deferimento de aposentadoria especial, ou a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questiona-se o período de 05/12/1984 a 31/08/2017, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 05/12/1984 a 31/08/2017 - agente agressivo: tensões acima de 220 a 380 volts, de modo habitual e permanente, conforme PPP de ID. 44010360, págs. 38/39.

Observe-se que, no caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.

A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes.

Além do que, a Lei nº 7.369/85 regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

Nesse sentido, tem-se que, por decisão da Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 26.06.2013, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.306.113/SC, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Herman Benjamin, foi assentado o entendimento quanto à possibilidade de enquadramento, como especial, da atividade desenvolvida com a exposição ao agente nocivo eletricidade, mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/97:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCTURNOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO DE AGENTE NOCTURNO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no lapso mencionado.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido. (STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMP SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMU DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQU COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCIN SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. (Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Assim, após a conversão do labor especial em comum e somado aos demais períodos de labor incontroversos, o demandante totalizou mais de 35 anos de tempo de serviço quando do requerimento administrativo, devendo ser mantida a concessão da aposentadoria nos termos da sentença.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Pelas razões expostas, **rejeito a preliminar e dou parcial provimento ao apelo do INSS**, para fixar os critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária na forma acima. Mantida, no mais, a sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. EXPO: AO AGENTE AGRESSIVO. ELETRICIDADE. RECONHECIDO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA APOSENTAÇÃO.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais, para deferimento de aposentadoria especial, ou a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

- A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Preliminar rejeitada. Apelo do INSS provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001096-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: ANGELA APARECIDA SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001096-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: ANGELA APARECIDA SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada apela a requerente, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

lguarita

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001096-52.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: ANGELA APARECIDA SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atinge ¼ do salário mínimo, nos seguintes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Proposta a demanda em 07.2017, a autora, nascida em 14.09.1969, instrui a inicial com documentos.

Veio o estudo social, realizado em 24.04.2018, informando que a requerente, com 50 anos de idade, reside com uma neta, órfã, de 13 anos de idade. A requerente é mãe de três filhos, casados que residem em outras cidades, com os quais possui contato esporadicamente e não recebe ajuda financeira devido à desvantagem econômica que os atinge. O imóvel em que reside é uma casa em péssimo estado de conservação, de madeira, sem pintura e forro, piso de cimento, cedida pela mãe para que tivesse acesso a um local de moradia. Os móveis e eletrodomésticos se resumem em uma TV modelo antigo de tamanho mínimo, fogão, geladeira, camas e duas cadeiras, todos velhos pelo uso. Para o suprimento das necessidades básicas do dia a dia a autora solicita apoio de sua mãe, residente em sítio na proximidade de Campos Grande-MS, não sendo a proprietária e sim zeladora do local. A autora não possui renda de trabalho, percebe R\$130,00 do benefício Bolsa Família.

Foi realizada perícia médica, atestando que a autora é portadora de Lombalgia e transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave. A lombalgia tem início recente. A depressão surgiu há 11 anos. Conclui pela incapacidade total e temporária para o trabalho. Sugeriu afastamento total de suas atividades por 12 meses a partir da perícia.

Acerca da incapacidade, vale ressaltar, neste caso, que, não obstante a conclusão do laudo pericial, a incapacidade laborativa da autora é evidente, considerando a ausência de formação profissional e a saúde debilitada, que impedem o exercício de atividades laborativas que lhe garantam a sobrevivência, amoldando-se ao conceito de pessoa deficiente, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93, com redação dada pela Lei n.º 12.435/2011.

Importante frisar que, nos termos do art. 479 c.c art. 371, ambos do CPC, o juiz apreciará livremente a prova, independente de que sujeito a houver produzido e poderá considerar ou deixar de considerar as conclusões do laudo pericial, levando em conta o método utilizado pelo perito. Ademais, o magistrado poderá formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Além da incapacidade, a hipossuficiência está comprovada, eis que a requerente não possui renda, está inserida em programa governamental de transferência de renda, restando demonstrado que sobrevive com dificuldades.

Logo, a decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a incapacidade/deficiência e a situação de miserabilidade, à luz das decisões mencionadas, em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não possui condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 04.02.2017, quando o INSS tomou conhecimento do pleito.

Deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente no juízo a quo.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de benefício assistencial, a partir do requerimento administrativo, em 04.02.2017.

Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

É o voto.

EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO AMPARO.

- O benefício assistencial está previsto no art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93 e é devido à pessoa que preencher os requisitos legais necessários, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

- Proposta a demanda em 07.2017, a autora, nascida em 14.09.1969, instrui a inicial com documentos.

- Veio o estudo social, realizado em 24.04.2018, informando que a requerente, com 50 anos de idade, reside com uma neta, órfã, de 13 anos de idade. A requerente é mãe de três filhos, casados que residem em outras cidades, com os quais possui contato esporadicamente e não recebe ajuda financeira devido à desvantagem econômica que os atinge. O imóvel em que reside é uma casa em péssimo estado de conservação, de madeira, sem pintura e forro, piso de cimento, cedida pela mãe para que tivesse acesso a um local de moradia. Os móveis e eletrodomésticos se resumem em uma TV modelo antigo de tamanho mínimo, fogão, geladeira, camas e duas cadeiras, todos velhos pelo uso. Para o suprimento das necessidades básicas do dia a dia a autora solicita apoio de sua mãe, residente em sítio na proximidade de Campos Grande-MS, não sendo a proprietária e sim zeladora do local. A autora não possui renda de trabalho, percebe R\$130,00 do benefício Bolsa Família.

- Foi realizada perícia médica, atestando que a autora é portadora de Lombalgia e transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave. A lombalgia tem início recente. A depressão surgiu há 11 anos. Conclui pela incapacidade total e temporária para o trabalho. Sugeriu afastamento total de suas atividades por 12 meses a partir da perícia.

- Não obstante a conclusão do laudo pericial, a incapacidade laborativa da autora é evidente, considerando a ausência de formação profissional e a saúde debilitada, que impedem o exercício de atividades laborativas que lhe garantam a sobrevivência, amoldando-se ao conceito de pessoa deficiente, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

- Nos termos do art. 479 c.c. art. 371, ambos do CPC, o juiz apreciará livremente a prova, independente de que sujeito a houver produzido e poderá considerar ou deixar de considerar as conclusões do laudo pericial, levando em conta o método utilizado pelo perito. Ademais, o magistrado poderá formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

- Além da incapacidade, a hipossuficiência está comprovada, eis que a requerente não possui renda, está inserida em programa governamental de transferência de renda, restando demonstrado que sobrevive com dificuldades.

- A decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a incapacidade/deficiência e a situação de miserabilidade, à luz das decisões mencionadas, em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não possui condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

- O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 04.02.2017, quando o INSS tomou conhecimento do pleito.

- Deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93).

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente no juízo a quo.

- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

- Apelo da parte autora provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007644-09.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OTA VIO LUIZ BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: ANA CLARA VIANNA BLAAUW - SP167339-A, IVAN MARCELO DE OLIVEIRA - SP228411-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007644-09.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OTAVIO LUIZ BARBOSA
Advogados do(a) APELADO: ANA CLARA VIANNA BLAAUW - SP167339-A, IVAN MARCELO DE OLIVEIRA - SP228411-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período de labor especial exercido pelo requerente de 12/07/1996 a 25/09/2014, bem como a atividade rural como segurado especial de 01/01/1985 a 31/03/1989, e condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição, com o pagamento dos valores atrasados desde a DER (25/09/2014), até a efetiva implantação do benefício, devidamente corrigidos e acrescidos de juros até a data do efetivo pagamento. Determinou que os índices de correção monetária serão os constantes da Tabela de Correção Monetária para Benefícios Previdenciários (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal – CJF – Cap. 4, item 4.3.1), e os juros serão contados da citação, de 0,5% ao mês, a teor do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios, a ser liquidado oportunamente, no percentual mínimo previsto no inciso I, do § 3º, respeitada tal proporção, em eventual aplicação dos incisos II a V, a teor do § 5º, todos do art. 85, do NCPD, cujo percentual deverá incidir sobre a condenação calculada até a data da sentença. Condenou a parte autora em honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa atualizado, a teor do art. 85, §4º, inciso III do Código de Processo Civil, restando suspenso o pagamento a teor do artigo 98, parágrafo 3º do CPC. Sem condenação no pagamento das custas por ser o réu isento e a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformado, apela o ente previdenciário, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade como vigilante, conforme determina a legislação previdenciária. Aduz que a utilização de Equipamento de Proteção Individual – EPI descaracteriza a insalubridade da atividade.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

anderfer

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007644-09.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OTAVIO LUIZ BARBOSA
Advogados do(a) APELADO: ANA CLARA VIANNA BLAAUW - SP167339-A, IVAN MARCELO DE OLIVEIRA - SP228411-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Inicialmente, verifica-se que a r. sentença incorreu em julgamento *ultra petita*.

O magistrado, ao declarar o tempo de serviço especial, reconheceu além do pleiteado na exordial, o interstício de 01/01/2011 a 25/09/2014, não requerido.

Com efeito, é indubitosa a necessidade de sua adequação aos limites do pedido, com a exclusão do referido lapso da condenação.

Prosseguindo, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o labor rural, bem como o trabalho especificado na inicial em condições especiais, e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de labor incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange ao labor rural no interregno de 01/01/1985 a 31/03/1989, reconhecido pela r. sentença, observa-se que não é objeto de insurgência do INSS em sede de apelo, pelo que deve ser tido como incontroverso.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

De se observar que, o ente previdenciário já reconheceu na via administrativa a especialidade do labor no período de 06/09/1993 a 28/06/1996, de acordo com os documentos ID 42801575 pág. 58/65, restando, portanto, incontroverso.

Na espécie, questiona-se o período de 12/07/1996 a 31/12/2010, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 12/07/1996 a 31/12/2010 - em que a CTPS ID 42801575 pág. 10 e o PPP ID 42801575 – pág. 30/31 informam que o requerente exerceu a atividade de vigilante, portado arma de fogo.

Tem-se que a categoria profissional de vigia/vigilante é considerada perigosa, aplicando-se o item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64.

A orientação desta E. Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. EPI EFICAZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONECTÁRIOS. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. - No presente caso, consoante perfil profissiográfico previdenciário - PPP apresentado, o autor exerceu a atividade de Guarda Civil Municipal, que está enquadrada como especial no Decreto nº 53.831/64 (código 2.5.7), ainda que não tenha sido incluída nos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84, cujo anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa. - Não é necessária a comprovação de efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições para que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins seja reconhecida como nocente, com base na reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/12, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, sem destacar a necessidade de demonstração do uso de arma de fogo. - Na função de vigia, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional e que a caracterização da nocividade independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, entendendo desnecessário a exigência de se comprovar esse trabalho especial mediante laudo técnico e/ou perfil profissiográfico previdenciário - PPP, após 10.12.97, motivo pelo qual os períodos reconhecidos como especiais, pela r. sentença, merecem manutenção. - Computando-se todo o tempo especial laborado, é de rigor a concessão da aposentadoria especial, com termo inicial na data do requerimento administrativo. - Explicitados os critérios de juros de mora e de atualização monetária e dado provimento ao agravo legal do autor. Improvido o Agravo autárquico.

(APELREEX 1604415 0007509-50.2011.4.03.9999, Rel. para acórdão Desembargador Federal Souza Ribeiro, Nona Turma - julgado em 13/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 24/10/2014).

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no lapso mencionado.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura).

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, refeitos os cálculos, tem-se que, somando o labor rural e especial reconhecidos aos demais períodos de labor incontroversos conforme comunicação de decisão juntada, tendo como certo que a parte autora somou, até a data do requerimento administrativo de 25/09/2014, mais de 35 anos de trabalho, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (25/09/2014), conforme determinado pela sentença.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Mantida a honorária.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do Novo CPC/2015, é possível a antecipação da tutela para a implantação da aposentadoria.

Pelas razões expostas, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, apenas para restringir o reconhecimento da especialidade ao lapso de 12/07/1996 a 31/12/2010.

O benefício é de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, e DIB em 25/09/2014, considerado o labor rural de 01/01/1985 a 31/03/1989, bem como o trabalho em condições especiais no período de 12/07/1996 a 31/12/2010, além do já reconhecido na via administrativa. Mantida a tutela antecipada. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. VIGILANTE. LIMITES DO PEDIDO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

- Verifica-se que a r. sentença incorreu em julgamento *ultra petita*. O magistrado, ao declarar o tempo de serviço especial, reconheceu além do pleiteado na exordial, o interstício de 01/01/2011 a 25/09/2014, não requerido. Com efeito, é indubitosa a necessidade de sua adequação aos limites do pedido, com a exclusão do referido lapso da condenação.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o labor rural, bem como o trabalho especificado na inicial em condições especiais, e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de labor incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

- No que tange ao labor rural no interregno de 01/01/1985 a 31/03/1989, reconhecido pela r. sentença, observa-se que não é objeto de insurgência do INSS em sede de apelo, pelo que deve ser tido como incontroverso.

- O ente previdenciário já reconheceu na via administrativa a especialidade do labor no período de 06/09/1993 a 28/06/1996, de acordo com os documentos ID 42801575 pág. 58/65, restando, portanto, incontroverso.

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 12/07/1996 a 31/12/2010 - em que a CTPS ID 42801575 pág. 10 e o PPP ID 42801575 - pág. 30/31 informam que o requerente exerceu a atividade de vigilante, portado arma de fogo.

- Tem-se que a categoria profissional de vigia/vigilante é considerada perigosa, aplicando-se o item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64.

- É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

- Refeitos os cálculos, tem-se que, somando o labor rural e especial reconhecidos aos demais períodos de labor incontroversos conforme comunicação de decisão juntada, tendo como certo que a parte autora somou, até a data do requerimento administrativo de 25/09/2014, mais de 35 anos de trabalho, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

- O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (25/09/2014), conforme determinado pela sentença.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Mantida a honorária.

- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do Novo CPC/2015, é possível a antecipação da tutela para a implantação da aposentadoria. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

- Apelo do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004676-85.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: UEILA PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: BEATRIZ FELICIANO MENDES VELOSO - SP298861-A, NEUSA PEDRINHA MARIANO DE LIMA - SP100266-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004676-85.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: UEILA PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: BEATRIZ FELICIANO MENDES VELOSO - SP298861-A, NEUSA PEDRINHA MARIANO DE LIMA - SP100266-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer a especialidade da atividade no período de 06/03/1997 a 15/05/2015, e condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo. Com juros de mora e correção monetária. Dispensado o reexame necessário.

Inconformado, apela o ente previdenciário, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária, inclusive porque o PPP só menciona responsável pelos registros ambientais a partir de 01/09/2001.

Com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

rncsilva

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004676-85.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: UEILA PEREIRA DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: BEATRIZ FELICIANO MENDES VELOSO - SP298861-A, NEUSA PEDRINHA MARIANO DE LIMA - SP100266-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que os períodos de trabalho, especificados na inicial, deram-se sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial.

Tal aposentadoria está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Na espécie, questiona-se o período de 06/03/1997 a 15/05/2015, pelo que a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações, incide sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 06/03/1997 a 15/05/2015 – conforme PPP de id. 30396229, págs. 53/55, a demandante exerceu atividades exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos, como tais como vírus, bactérias e micro-organismos, em suas atividades como “auxiliar e técnico de enfermagem”, em centro cirúrgico.

Quanto à alegação do INSS de que o PPP só menciona o responsável por registro ambiental a partir de 01/09/2001, impende ressaltar que a demandante exerceu as mesmas atividades no mesmo local por longo período e sempre é possível a análise do período antecedente, principalmente no que se refere a exposição a agentes biológicos por auxiliar de enfermagem que atua em centro cirúrgico. Desta forma, a especialidade deve ser reconhecida no período.

Aplica-se o item 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que elenca os trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes.

Assim, a requerente faz jus ao cômputo do labor exercido em condições agressivas, no interstício mencionado, no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO.

É especial o período trabalhado em atividades classificadas como insalubres no D. 53.831/64 e no D. 83.080/79.

Comprovado o exercício de mais de 25 anos de serviço em atividades especiais, concede-se a aposentadoria especial.

Remessa oficial desprovida.

(TRF - 3ª Região - REOAC 200560020003519 - REOAC - Remessa Ex Officio em Apelação Cível - 1241921 Décima Turma - DJU data:06/02/2008, pág.: 714 - rel. Juiz Castro Guerra)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SE RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMU DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADÇ COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCIN SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. (Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos e feitos os cálculos, tem-se que, considerando-se o período de atividade especial, a parte autora somou período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão da autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Pelas razões expostas, **nego provimento ao apelo autárquico**. Mantida, na íntegra, a sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO ESPECIAL EXPOSIÇÃO AO AGRESSIVO. AGENTES BIOLÓGICOS. RECONHECIDO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que os períodos de trabalho, especificados na inicial, deram-se sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial. Tal aposentadoria está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS. O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

- Aplica-se, por analogia, o item 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, item 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que elenca os trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes.

- A parte autora cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão da autora.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Apelo da Autarquia improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo autárquico, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5173052-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: MARIA DE LOURDES MARTINS FOGACA

Advogado do(a) APELANTE: KALILLA SOARES MARIZ - SP375306-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5173052-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: MARIA DE LOURDES MARTINS FOGACA
Advogado do(a) APELANTE: KALILLA SOARES MARIZ - SP375306-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**: Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, diante da ausência de prova material.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5173052-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: MARIA DE LOURDES MARTINS FOGACA
Advogado do(a) APELANTE: KALILLA SOARES MARIZ - SP375306-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos carreados aos autos, dos quais destaco:

- Cédula de identidade (nascimento em 11.10.1959).
- Certidão de casamento em 07.10.1985, qualificando o marido como lavrador.
- Certidões de nascimento de filhos em 22.09.1986 e 11.11.1995, atestando a profissão de lavrador do cônjuge.
- CTPS do marido com registros, de 01.10.2003 a 18.11.2003, em atividade rural.

A Autarquia juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios que confirmam, em sua maioria, as anotações constantes na carteira de trabalho do marido.

Extrato da Receita Federal data da situação cadastral 31.12.2008, apontando que o marido possui uma empresa individual, Bar São José, desde 02.12.1997.

Os depoimentos das testemunhas são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19.07.2006, convertida na Lei nº 11.368, de 09 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2014, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 180 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora. Não confirmaram o exercício da atividade rural pelo tempo necessário.

Por fim, o marido possui cadastro como empresa individual, Bar São José, afastando a alegada condição de rurícola.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhador rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (ERESP 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Pelas razões expostas, nego provimento ao apelo da autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA DOCUMENTAL TESTEMUNHAL INSUFICIENTES. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO.

- Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade.
- Cédula de identidade (nascimento em 11.10.1959).
- Certidão de casamento em 07.10.1985, qualificando o marido como lavrador.
- Certidões de nascimento de filhos em 22.09.1986 e 11.11.1995, atestando a profissão de lavrador do cônjuge.
- CTPS do marido com registros, de 01.10.2003 a 18.11.2003, em atividade rural.
- A Autarquia juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios que confirmam, em sua maioria, as anotações constantes na carteira de trabalho do marido.
- Extrato da Receita Federal data da situação cadastral 31.12.2008, apontando que o marido possui uma empresa individual, Bar São José, desde 02.12.1997.
- Os depoimentos das testemunhas são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora.
- Embora a autora tenha completado 55 anos em 2014, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 180 meses.
- A prova material é frágil, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.
- Os depoimentos das testemunhas são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora. Não confirmaram o exercício da atividade rural pelo tempo necessário.
- O marido possui cadastro como empresa individual, Bar São José, afastando a alegada condição de rurícola.
- Não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.
- Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5432279-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: LUIZ FERNANDO RODRIGUES DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ FERNANDO RODRIGUES DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5432279-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: LUIZ FERNANDO RODRIGUES DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ FERNANDO RODRIGUES DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez de trabalhador rural, com tutela antecipada.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data seguinte à cessação administrativa (31/05/2013). Concedeu a tutela antecipada.

Inconformadas, apelam as partes.

A parte autora, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez ou a manutenção do auxílio-doença até que seja submetido a processo de reabilitação profissional. Pleiteia, ainda, a majoração da verba honorária.

A autarquia, requerendo, inicialmente, a revogação da tutela antecipada. Aduz, em preliminar, a existência de coisa julgada em relação ao processo nº 0005650-49.2016.4.03.6112, distribuído em 01/07/2013, com trânsito em julgado em 20/03/2015. Alega, ainda, que a parte autora não comprovou a qualidade de segurado.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Irabello

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5432279-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: LUIZ FERNANDO RODRIGUES DE JESUS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ FERNANDO RODRIGUES DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**:

Trata-se de pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O pedido de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhador rural em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

Com a inicial vieram documentos, dos quais destaco:

- Termo de permissão de uso de lote agrícola, em nome do autor, datado de 10/06/2011;

- Notas fiscais de produtor rural, em nome do autor, expedidas em 05/2014, 02/2015 e 03/2015.

A parte autora, contando atualmente com 46 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora apresenta artrose e hérnia discal de coluna cervical, artrose e discreta discopatia de coluna lombar e pós-operatório tardio de cirurgia ortopédica para fratura de colo de fêmur esquerdo. Há incapacidade parcial e permanente, desde 04/09/2012 (data da cirurgia ortopédica), com restrição para permanecer longos períodos em posição ortostática, deambular médias e longas distâncias, agachar e realizar esforço físico com sobrecarga e/ou impacto sobre as articulações da coluna cervical, lombar e coxofemoral esquerda.

Ora, neste caso, as provas acostadas aos autos, que indicam exercício da profissão de trabalhador rural pela parte autora, analisadas em conjunto com a prova testemunhal requerida, poderiam levar ao enquadramento da parte autora como segurado especial, nos termos do art. 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91 e comprovar o exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência legalmente exigido, conforme disposto nos arts. 25, I e 39, I do mesmo diploma legal.

O MM. Juiz *a quo*, sem promover a regular instrução processual, julgou procedente a ação.

Ocorre que a instrução do processo, com a oitiva das testemunhas, é crucial para que, em conformidade com as provas materiais carreadas aos autos, possa ser analisada a concessão ou não do benefício pleiteado, uma vez que a comprovação da condição de trabalhador rural é essencial para a verificação da alegada condição de segurado especial, requisito do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez.

Portanto, a anulação da sentença é medida que se impõe.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. EXERCÍCIO ATIVIDADE RURAL. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA. IMPRESCINDIBILIDADE SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

-A comprovação do exercício da atividade rural, a amparar a concessão de aposentadoria por invalidez, dá-se à vista de início de prova documental, corroborado e ampliado por depoimentos testemunhais, desde que coesos e harmônicos, relativamente à prestação de labor rurícola, pelo lapso, legalmente, exigido.

-Na espécie, a sentença frustrou a concretização do conjunto probatório, em decorrência da denegação da oitiva de testemunhas, impondo-se sua anulação, de ofício.

-Sentença anulada, de ofício, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, com vistas à produção de prova oral, e prossecução do feito em seus ulteriores termos. Apelação, da parte autora, prejudicada.

(TRF 3ª REGIÃO; AC 1029528 - Proc. 200503990218954 UF - SP; órgão julgador: DÉCIMA TURMA; data da decisão: 07.11.2006; RELATOR: DES. FED. ANNAMARIA PIMENTEL).

Por outro lado, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela para a implantação do auxílio-doença, que deve ser mantida.

Pelas razões expostas, de ofício, anulo a sentença e determino o retorno dos autos à vara de origem, para regular instrução do feito com a oitiva de testemunhas. Prejudicadas as apelações. Mantenho a tutela antecipada. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHO RURAL. NECESSIDADE DE OITIVA DE TESTEMUNHAS.

- O pedido é de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
- A parte autora juntou os seguintes documentos: termo de permissão de uso de lote agrícola, em nome do autor, datado de 10/06/2011; notas fiscais de produtor rural, em nome do autor, expedidas em 05/2014, 02/2015 e 03/2015.
- A parte autora, contando atualmente com 46 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.
- O laudo atesta que a parte autora apresenta artrose e hérnia discal de coluna cervical, artrose e discreta discopatia de coluna lombar e pós-operatório tardio de cirurgia ortopédica para fratura de colo de fêmur esquerdo. Há incapacidade parcial e permanente, desde 04/09/2012 (data da cirurgia ortopédica), com restrição para permanecer longos períodos em posição ortostática, deambular médias e longas distâncias, agachar e realizar esforço físico com sobrecarga e/ou impacto sobre as articulações da coluna cervical, lombar e coxofemoral esquerda.
- Ora, neste caso, as provas acostadas aos autos, que indicam exercício da profissão de trabalhador rural pela parte autora, analisadas em conjunto com a prova testemunhal, poderiam levar ao enquadramento da parte autora como segurado especial, nos termos do art. 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91 e comprovar o exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência legalmente exigido, conforme disposto nos arts. 25, I e 39, I do mesmo diploma legal.
- O MM. Juiz *a quo*, sem promover a regular instrução processual, julgou procedente a ação.
- Ocorre que a instrução do processo, com a oitiva das testemunhas, é crucial para que, em conformidade com as provas materiais carreadas aos autos, possa ser analisada a concessão ou não do benefício pleiteado, uma vez que a comprovação da condição de trabalhador rural é essencial para a verificação da alegada condição de segurado especial, requisito do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez.
- Portanto, a anulação da sentença é medida que se impõe.
- Por outro lado, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela para a implantação do auxílio-doença, que deve ser mantida.
- Sentença anulada de ofício. Apelações prejudicadas. Mantida a tutela antecipada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu anular, de ofício, a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, para regular instrução do feito, prejudicadas as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000949-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: NEUSA RODRIGUES BERALDO

Advogados do(a) APELANTE: ATINOEL LUIZ CARDOSO - MS2682-A, ANA CARLA BOLDRIN CARDOSO - MS9194-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000949-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: NEUSA RODRIGUES BERALDO
Advogados do(a) APELANTE: ANA CARLA BOLDRIN CARDOSO - MS9194-A, ATINOEL LUIZ CARDOSO - MS2682-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**: Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, diante da ausência de prova material.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos carreados aos autos, dos quais destaco:

- Cédula de identidade (nascimento em 22.12.1957).

- Certidão de casamento em 22.12.1984.

- Certidões de nascimento de filhos em 16.04.1986 e 01.04.1992, atestando a profissão do marido, respectivamente, de lavrador e tratorista.

- Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de 08.04.2013, não homologada pelo órgão competente, informando que a requerente é trabalhadora rural de 1994 a 1999, como diarista e de 2002 a 2012 para a Chácara de Alécio Piroli, como diarista rural.

- Carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de 05.04.2013.

- CTPS da autora com registro, de 01.02.2000 a 01.02.2001, como faxineira.

- CTPS do marido com vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 20.04.1982 a 31.12.1993, em atividade rural.

- DCTC do marido de 14.08.1996.

- Filiação ao Sindicato em nome da requerente em 2013.

A Autarquia juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios que confirmam, em sua maioria, as anotações constantes na carteira de trabalho da autora e do marido, bem como que o marido possui cadastro como contribuinte individual de 11.2010 a 03.2011 e que recebe aposentadoria por invalidez/comerciário, desde 16.09.2011.

Os depoimentos das testemunhas são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19.07.2006, convertida na Lei nº 11.368, de 09 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2012, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 180 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora. Não confirmaram o exercício da atividade rural pelo tempo necessário.

Por fim, a CTPS da autora consta o registro, de 01.02.2000 a 01.02.2001, como faxineira, afastando a alegada condição de rurícola.

Observa-se que, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que possui cadastro como contribuinte individual e recebe aposentadoria por invalidez/comerciário.

Verifico que o STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele. (Precedente: AgRg no Resp 947.379/sp, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 26.11.2007).

Ademais, a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rurícola alegada.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhador rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Pelas razões expostas, nego provimento ao apelo da autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA DOCUMENTAL TESTEMUNHAL INSUFICIENTES. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO.

- Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade.
- Cédula de identidade (nascimento em 22.12.1957).
- Certidão de casamento em 22.12.1984.
- Certidões de nascimento de filhos em 16.04.1986 e 01.04.1992, atestando a profissão do marido, respectivamente, de lavrador e tratorista.
- Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de 08.04.2013, não homologada pelo órgão competente, informando que a requerente é trabalhadora rural de 1994 a 1999, como diarista e de 2002 a 2012 para a Chácara de Alécio Piroli, como diarista rural.
- Carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de 05.04.2013.
- CTPS da autora com registro, de 01.02.2000 a 01.02.2001, como faxineira.
- CTPS do marido com vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 20.04.1982 a 31.12.1993, em atividade rural.
- DCTC do marido de 14.08.1996
- A Autarquia juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios que confirmam, em sua maioria, as anotações constantes na carteira de trabalho da autora e do marido, bem como que o marido possui cadastro como contribuinte individual de 11.2010 a 03.2011 e que recebe aposentadoria por invalidez/comerciário, desde 16.09.2011.

- Os depoimentos das testemunhas são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora.

- Embora a autora tenha completado 55 anos em 2012, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 180 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

- Os depoimentos das testemunhas são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pela autora. Não confirmaram o exercício da atividade rural pelo tempo necessário.

- A CTPS da autora consta o registro, de 01.02.2000 a 01.02.2001, como faxineira, afastando a alegada condição de rurícola.

- Não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que possui cadastro como contribuinte individual e recebe aposentadoria por invalidez/comerciário.

- O STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele. (Precedente: AgRg no Resp 947.379/sp, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 26.11.2007).

- A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rurícola alegada.

- Não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

- Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5377113-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILSON CARLOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5377113-56.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILSON CARLOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa (29/10/2015). Correção monetária conforme os critérios adotados pelo TRF da 3ª Região. Juros de mora de 0,5% ao mês.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício, tendo em vista a não constatação de incapacidade absoluta para o labor. Subsidiariamente, requer a dedução dos valores relativos ao período em que houve recolhimento de contribuições à previdência social, a alteração do termo inicial para a data da apresentação do laudo pericial, bem assim sejam observados os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, com a aplicação da Lei n.º 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

rtperêir

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

Com a inicial vieram documentos.

A parte autora, mecânico, contando atualmente com 44 anos, submeteu-se à perícia médica judicial, em 03/07/2017.

O laudo atesta que o periciado é portador de quadro depressivo moderado recorrente com traços ansiosos. Afirma que ele não reúne condições psíquicas para exercer sua função habitual. Indica reabilitação profissional. Conclui pela existência de incapacidade total e temporária para sua função, desde abril de 2015.

A Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, atualizada em 23/02/2018, constando em nome do autor vínculos empregatícios descontínuos de 2003 a 2016, sendo o último registro anotado no período de 02/02/2015 a 28/07/2016. Informa, ainda, a concessão de auxílio-doença de 30/05/2015 a 29/10/2015.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 29/10/2015, e ajuizou a demanda em 17/06/2016, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e temporária para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Embora a Autarquia Federal aponte que a parte autora não esteja incapacitada para o trabalho, tendo em vista que continuou a laborar após o surgimento da enfermidade, não se pode concluir deste modo, eis que o requerente não possui nenhuma outra fonte de renda para manter a sua sobrevivência, ficando, deste modo, compelido a laborar, ainda que não estivesse em boas condições de saúde.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - ATIVIDADE LABORAL CONCOMITANTE - ESTADO DE NECESSIDADE.

I- Infere-se que o fato de o autor haver permanecido em atividade, ainda que apresentando restrições para o exercício de seu trabalho, é devido à necessidade premente de sua subsistência.

II- Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que o autor se manteve trabalhando, aguardando o deferimento da benesse pleiteada.

III- Agravo do réu, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AC 00258907220124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2013).

Por outro lado, há a possibilidade de desconto das prestações referentes aos meses em que a parte autora exerceu atividade remunerada, após o termo inicial do benefício. Entendo que tais parcelas devem ser descontadas, pois incompatíveis com o benefício concedido judicialmente.

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Neste caso, o termo inicial deve ser mantido conforme fixado na sentença, ou seja, na data seguinte à cessação do auxílio-doença n.º 610.830.776-9, em 30/10/2015, já que o laudo pericial revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

E

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

E, julgada a repercussão geral, as decisões contrárias ao que foi decidido pela Suprema Corte não podem mais subsistir, a teor do art. 927, III, do novo CPC/2015.

Dessa forma, declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio *dotempus regit actum*.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder ao desconto das prestações correspondentes ao período em que o requerente efetivamente trabalhou, recolhendo contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial, em razão do impedimento de duplicidade e cumulação.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento à apelação da Autarquia Federal apenas para determinar o desconto das parcelas posteriores ao termo inicial em que tenha eventualmente ocorrido o recolhimento de contribuições.

O benefício é de auxílio-doença a partir de 30/10/2015 (data seguinte à cessação do benefício nº 610.830.776-9).

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA. ATIVIDADE LABORAL CONCOMITANTE. ESTADO DE NECESSIDADE. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. REPERCUSSÃO GERAL E MANUAL DE CÁLCULOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
- A parte autora, mecânico, contando atualmente com 44 anos, submeteu-se à perícia médica judicial, em 03/07/2017.
- O laudo atesta que o periciado é portador de quadro depressivo moderado recorrente com traços ansiosos. Afirma que ele não reúne condições psíquicas para exercer sua função habitual. Indica reabilitação profissional. Conclui pela existência de incapacidade total e temporária para sua função, desde abril de 2015.
- A Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, atualizada em 23/02/2018, constando em nome do autor vínculos empregatícios descontínuos de 2003 a 2016, sendo o último registro anotado no período de 02/02/2015 a 28/07/2016. Informa, ainda, a concessão de auxílio-doença de 30/05/2015 a 29/10/2015.
- A parte autora recebeu auxílio-doença até 29/10/2015, e ajuizou a demanda em 17/06/2016, mantendo a qualidade de segurado.
- O laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e temporária para o labor.
- O requerente não possui nenhuma outra fonte de renda para manter a sua sobrevivência, ficando, deste modo, compelido a laborar, ainda que não estivesse em boas condições de saúde.
- As prestações referentes aos meses em que a parte autora exerceu atividade remunerada, após o termo inicial devem ser descontadas, pois incompatíveis com o benefício concedido judicialmente.
- A parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.
- O termo inicial deve ser mantido conforme fixado na sentença, ou seja, na data seguinte à cessação do auxílio-doença n.º 522.493.870-4, em 05/12/2010, já que o laudo pericial revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.
- Os índices de correção monetária e taxa de juros de mora devem observar o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- A Autarquia deverá proceder ao desconto das prestações correspondentes ao período em que o requerente efetivamente trabalhou, recolhendo contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial, em razão do impedimento de duplicidade e cumulação.
- Apelação da Autarquia Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5413069-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: IVORI ADEMAR PIGOZZO

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N, GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5413069-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: IVORI ADEMAR PIGOZZO

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N, GELSON LUIS GONCALVES QUIRINO - SP214319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, com tutela provisória de urgência.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir de 19/03/2018. Concedeu a tutela provisória de urgência, para determinar a implantação do benefício.

Inconformada, apela a parte autora, alegando em síntese o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O INSS informa que deixou de atender a determinação judicial, para evitar a ocorrência de pagamento em duplicidade, pois a parte autora recebe o benefício n.º 546.115.814-1, concedido administrativamente.

O autor manifestou que o INSS, após realização de perícia médica, concedeu-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, requer a concessão do benefício desde a cessação do auxílio-doença.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

rtperêir

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº. 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Com a inicial vieram documentos, destacando-se: comunicação de decisão do INSS, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença apresentado em 19/02/2018, por parecer contrário da perícia médica, e que o pagamento do benefício foi mantido até 19/03/2018.

A parte autora, motorista, contando atualmente com 48 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que o periciado apresenta processo inflamatório em ombros (tendinite e bursite), em cotovelo (epicondilite) e em punhos (síndrome do túnel do carpo), além de hérnia de disco em coluna cervical resultando em sintomatologia álgica crônica importante. Conclui pela existência de incapacidade laboral total e permanente, que perdura desde sua alta previdenciária em 19/03/2018.

No que concerne à qualidade de segurado e à carência, observo que restaram incontroversas, uma vez que a Autarquia Federal não se insurge contra a sentença que concedeu o benefício de auxílio-doença.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade laboral total e permanente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para toda e qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

Neste caso, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data seguinte à cessação do auxílio-doença nº. 546.115.814-1, ou seja, em 20/03/2018, já que o laudo pericial revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a título de outros benefícios de auxílio-doença ou em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, dou provimento ao apelo para reformar em parte a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido formulado na inicial para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez e para fixar os consectários nos termos da fundamentação.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 20/03/2018 (data seguinte à cessação do benefício n.º 546.115.814-1). Mantida a tutela antecipada. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO PROVIDA.

- Pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- A parte autora, motorista, contando atualmente com 48 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

- O laudo atesta que o periciado apresenta processo inflamatório em ombros (tendinite e bursite), em cotovelo (epicondilite) e em punhos (síndrome do túnel do carpo), além de hérnia de disco em coluna cervical resultando em sintomatologia algica crônica importante. Conclui pela existência de incapacidade laboral total e permanente, que perdura desde sua alta previdenciária em 19/03/2018.

- A qualidade de segurado e a carência restaram incontroversas, uma vez que a Autarquia Federal não se insurge contra a sentença que concedeu o benefício de auxílio-doença.
- O laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade laboral total e permanente.
- A parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para toda e qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.
- O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data seguinte à cessação do auxílio-doença nº. 546.115.814-1, ou seja, em 20/03/2018, já que o laudo pericial revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.
- Os índices de correção monetária e taxa de juros de mora devem observar o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela.
- A Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a título de outros benefícios de auxílio-doença ou em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.
- Apelo da parte autora provido.
- Tutela antecipada mantida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066731-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: FLORISVALDO DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066731-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: FLORISVALDO DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI:**

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora apela pela procedência do pedido.

Recebidos e processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

rncsilva

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066731-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: FLORISVALDO DE FREITAS

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI:**

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho campesino especificado na inicial, para somado aos demais períodos de trabalho incontestes, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Para comprovar o labor campesino no interregno de 26/10/1976 a 21/05/1984, o demandante trouxe aos autos os seguintes documentos que interessam à solução da lide:

- documentos escolares (id. 20735404);
- certidão de casamento do seu genitor, de 1964, em que o mesmo foi qualificado como "lavrador" (id. 20735405);
- CTPS, com vínculos de labor predominantemente urbanos, inclusive o primeiro a partir de 22/05/1984 (id. 20735408);

Foram ouvidas três testemunhas que afirmaram que o autor laborou como lavrador no período pleiteado.

Contudo, os documentos não convencem.

Portanto, examinando as provas materiais carreadas, não há documento algum que ateste o trabalho na lavoura, durante o período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Logo, não havendo nos autos documentação capaz de comprovar o labor rural no período pleiteado, o pedido deve ser rejeitado.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. (...)

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600 Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

De se observar que não é possível aplicar-se a orientação contida no julgado abaixo, Recurso Repetitivo analisado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que aceitou, por maioria de votos, a possibilidade de reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, baseado em prova testemunhal, para contagem de tempo de serviço para efeitos previdenciários, conforme abaixo, haja vista a inexistência de qualquer documento demonstrando o labor rural do requerente, no período pleiteado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistam provas documentais do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: REsp - Recurso Especial - 1348633/SP; Processo 200303990130707-0; Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO; Data da decisão: 28/08/2013; Relator: Ministro ARNALDO ESTEV LIMA).

Assentados esses aspectos, tem-se que o requerente não fez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Assim, deve ser mantida a sentença.

Pelas razões expostas, **negar provimento à apelação da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LABOR RURAL. COMPROVADO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho campesino especificado na inicial, para somado aos demais períodos de trabalho incontestes, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- Para comprovar o labor campesino no interregno de 26/10/1976 a 21/05/1984, o demandante trouxe aos autos os seguintes documentos que interessam à solução da lide:
 - documentos escolares (id. 20735404);
 - certidão de casamento do seu genitor, de 1964, em que o mesmo foi qualificado como “lavrador” (id. 20735405);
 - CTPS, com vínculos de labor predominantemente urbanos, inclusive o primeiro a partir de 22/05/1984 (id. 20735408);
 - Foram ouvidas três testemunhas que afirmaram que o autor laborou como lavrador no período pleiteado.
- Portanto, examinando as provas materiais carreadas, não há documento algum que ateste o trabalho na lavoura, durante o período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.
- De se observar que não é possível aplicar-se a orientação contida no julgado abaixo, Recurso Repetitivo analisado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que aceitou, por maioria de votos, a possibilidade de reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, baseado em prova testemunhal, para contagem de tempo de serviço para efeitos previdenciários, conforme abaixo, haja vista a inexistência de qualquer documento demonstrando o labor rural do requerente, no período pleiteado.
- Assentados esses aspectos, tem-se que o requerente não fez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.
- Apelo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5449188-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ FERNANDO MACHADO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5449188-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ FERNANDO MACHADO
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial para reconhecer o período de trabalho rural sem registro em carteira exercido pela parte autora de 06/07/1979 a 30/06/1983, o tempo de serviço anotado em CTPS de 01/07/1983 a 22/05/1985, bem como o trabalho em condições especiais nos interregnos de 01/07/1983 a 22/05/1985, de 22/06/1987 a 15/10/1988, de 02/08/1993 a 05/03/1997 e de 18/11/2003 a 23/11/2004, e condenar o INSS a conceder ao requerente a aposentadoria por tempo de serviço desde a DER, caso preenchidos os requisitos legais. Com correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de custas e despesas processuais (Súmula 178 do STJ), bem como nos honorários advocatícios, que fixou em 15% (quinze por cento) do somatório das parcelas vencidas até a data da sentença, já devidamente atualizadas (Súmula 111 do STJ). Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformado, apela o ente previdenciário, requerendo, inicialmente a apreciação da remessa necessária. Sustenta, em síntese, que o labor campesino e a especialidade não restaram comprovados nos autos, não fazendo jus a parte autora à aposentação. Pleiteia, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

A parte autora interpôs recurso adesivo, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante a não realização das provas necessárias para instrução processual. No mérito, aduz que faz jus ao benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Anderfer

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5449188-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ FERNANDO MACHADO
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A preliminar de cerceamento de defesa da parte autora merece acolhimento.

In casu, o MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido do autor, reconhecendo parte dos períodos de atividades especiais apontados na inicial, dispensando a realização de perícia judicial requerida.

Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos a que estava exposto o autor em cada uma das empresas, o que pode ser feito ainda que por similaridade e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria.

Portanto, a instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que, em conformidade com a prova material carreada aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não das atividades especiais alegadas, sob pena de incorrer em incontestável prejuízo para as partes.

É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade ao requerente de demonstrar o alegado à inicial.

A orientação pretoriana, também, é pacífica nesse sentido, e vem espelhada no aresto do E.STJ, que destaco:

RECURSO ESPECIAL. PROVA. DIREITO À PRODUÇÃO.

"1. Se a pretensão do autor depende da produção de prova requerida esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação de autêntica denegação de justiça."

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 5037; Processo: 1990000090180. UF: SP. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data da decisão: 04/12/1990. Fonte: DJ; Data: 18/02/1991; Página: 1035. Relator: CLÁUDIO SANTOS).

Assim, ao julgar o feito sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar todo o labor especial, o MM. Juiz *a quo* efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Por essas razões, **acolho a preliminar de cerceamento de defesa alegada pela parte autora**, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular instrução do feito, com a realização de prova pericial, **julgando prejudicado o apelo do INSS e o recurso adesivo da parte autora quanto ao mérito.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA.

- Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de contribuição.
- A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial para reconhecer o período de trabalho rural sem registro em carteira exercido pela parte autora de 06/07/1979 a 30/06/1983, o tempo de serviço anotado em CTPS de 01/07/1983 a 22/05/1985, bem como o trabalho em condições especiais nos interregnos de 01/07/1983 a 22/05/1985, de 22/06/1987 a 15/10/1988, de 02/08/1993 a 05/03/1997 e de 18/11/2003 a 23/11/2004, e condenar o INSS a conceder ao requerente a aposentadoria por tempo de serviço desde a DER, caso preenchidos os requisitos legais. Com correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de custas e despesas processuais (Súmula 178 do STJ), bem como nos honorários advocatícios, que fixou em 15% (quinze por cento) do somatório das parcelas vencidas até a data da sentença, já devidamente atualizadas (Súmula 111 do STJ). Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.
- Apelou o ente previdenciário, requerendo, inicialmente a apreciação da remessa necessária. Sustenta, em síntese, que o labor campesino e a especialidade não restaram comprovados nos autos, não fazendo jus a parte autora à aposentação. Pleiteia, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.
- A parte autora interpôs recurso adesivo, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante a não realização das provas necessárias para instrução processual. No mérito, aduz que faz jus ao benefício.
- No caso dos autos, faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos a que estava exposto o autor em cada uma das empresas, o que pode ser feito ainda que por similaridade e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria.
- A instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que, em conformidade com a prova material carreada aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não das atividades especiais alegadas, sob pena de incorrer em incontestável prejuízo para as partes. É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade ao requerente de demonstrar o alegado à inicial.
- Ao julgar o feito sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar todo o labor especial, o MM. Juiz *a quo* efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.
- Preliminar de cerceamento de defesa do requerente acolhida, restando prejudicados o apelo do INSS e recurso adesivo da parte autora em seu mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar de cerceamento de defesa alegada pela parte autora, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular instrução do feito, com a realização de prova pericial, julgando prejudicado o apelo do INSS e o recurso adesivo da parte autora quanto ao mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5127901-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANESIO LUCIO RAGIOTO

Advogado do(a) APELADO: ANGELA CRISTINA BRIGANTE PRACONI - SP282493-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5127901-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANESIO LUCIO RAGIOTO
Advogado do(a) APELADO: ANGELA CRISTINA BRIGANTE PRACONI - SP282493-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como atividade especial o trabalho desenvolvido pelo requerente nos períodos de 01/05/1985 a 15/11/1986, de 18/05/1987 a 07/07/1988, de 01/10/1988 a 16/09/1991, de 18/05/1992 a 30/09/1994, de 04/10/1994 a 20/02/1996, de 01/09/1998 a 30/09/2004 e de 03/11/2004 a 04/05/2007, e condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER (03/05/2018). Com correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários ao(s) Procurador(es) do polo vencedor (NCPD, art. 85, caput), os quais fixou em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Isentou de custas. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformado, apela o ente previdenciário, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária e que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI descaracteriza a insalubridade da atividade, não fazendo jus à aposentação. Requer, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Anderfer

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5127901-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANESIO LUCIO RAGIOTO
Advogado do(a) APELADO: ANGELA CRISTINA BRIGANTE PRACONI - SP282493-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

É importante ressaltar que, a r. sentença julgou procedente o pedido de aposentadoria, não havendo interesse da parte autora em recorrer quanto a este aspecto.

No entanto, considerando-se que o resultado favorável ao requerente é apenas aparente, indispensável se faz a análise da questão referente à necessidade da produção de prova pericial.

Para demonstrar a especialidade da atividade, a parte autora trouxe com a inicial documentos e pugnou pela produção de perícia técnica.

Foi deferida a prova pericial, tendo sido o trabalho levado a cabo por técnico em segurança do trabalho (ID 24743816 pág. 01/20), que concluiu pela insalubridade do labor.

In casu, para comprovação da especialidade do labor, faz-se necessária a qualificação do *expert* como médico ou engenheiro do trabalho e a verificação, *in locu*, da presença habitual e permanente dos agentes nocivos a que estava exposto o autor em cada uma das empresas, o que pode ser feito ainda que por similaridade.

Nesse contexto, verifica-se que o MM. Juiz *a quo*, sem promover a regular instrução processual, julgou procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço especial.

Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso faz-se necessária a realização de nova prova pericial, a ser realizada por médico ou engenheiro do trabalho, para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para o deferimento do pedido.

Portanto, a instrução do processo, com a realização da nova prova pericial, é crucial para que, em conformidade com a prova material carreada aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não da atividade especial alegada.

É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade ao requerente de demonstrar o alegado à inicial.

A orientação pretoriana, também, é pacífica nesse sentido, e vem espelhada no aresto do E.STJ, que destaco:

RECURSO ESPECIAL. PROVA. DIREITO À PRODUÇÃO.

"1. Se a pretensão do autor depende da produção de prova requerida esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação de autêntica denegação de justiça." (Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 5037; Processo: 1990000090180. UF: SP. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data da decisão: 04/12/1990. Fonte: DJ; Data: 18/02/1991; Página: 1035. Relator: CLÁUDIO SANTOS).

Assim, ao julgar o feito sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz *a quo* efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Segue que, por essas razões, de ofício, anulo a r. sentença para determinar o retorno dos autos à vara de origem, para regular instrução do feito, com a realização de nova prova pericial. Prejudicado o apelo do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- A r. sentença julgou procedente o pedido de aposentadoria, não havendo interesse da parte autora em recorrer quanto a este aspecto. No entanto, considerando-se que o resultado favorável ao requerente é apenas aparente, indispensável se faz a análise da questão referente à necessidade da produção de prova pericial.
- Para demonstrar a especialidade da atividade, a parte autora trouxe com a inicial documentos e pugnou pela produção de perícia técnica. Foi deferida a prova pericial, tendo sido o trabalho levado a cabo por técnico em segurança do trabalho (ID 8074252 pág. 01/17), que concluiu pela insalubridade do labor.
- Para comprovação da especialidade do labor, faz-se necessária a qualificação do *expert* como médico ou engenheiro do trabalho e a verificação, *in locu*, da presença habitual e permanente dos agentes nocivos a que estava exposto o autor em cada uma das empresas, o que pode ser feito ainda que por similaridade.
- Nesse contexto, verifica-se que o MM. Juiz *a quo*, sem promover a regular instrução processual, julgou procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço especial.
- A instrução do processo, com a realização da nova prova pericial, é crucial para que, em conformidade com a prova material carreada aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não da atividade especial alegada. É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade ao requerente de demonstrar o alegado à inicial.
- Ao julgar o feito sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz *a quo* efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.
- Anulada, de ofício, a r. sentença para determinar o retorno dos autos à vara de origem, para regular instrução do feito, restando prejudicado o apelo do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, anular a r. sentença para determinar o retorno dos autos à vara de origem, para regular instrução do feito, julgando prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005716-39.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CICERO JOSE ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005716-39.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO JOSE ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos, para reconhecer a especialidade da atividade no período de 30/05/1988 a 27/10/2014, e condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (28/10/2014). Com juros de mora e correção monetária.

Inconformado, apela o ente previdenciário, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária. Em caso de manutenção da decisão, pugna pela alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

Recebidos e processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

rmsilva

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005716-39.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERO JOSE ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que os períodos de trabalho, especificados na inicial, deram-se sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial.

Tal aposentadoria está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Na espécie, questiona-se o período de 30/05/1988 a 27/10/2014, pelo que a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações, incide sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 30/05/1988 a 27/10/2014 – conforme laudo judicial de id. 31621818, pág. 60/75, o demandante esteve exposto, de modo habitual e permanente, a hidrocarbonetos, como n-hexano composto por benzeno, no processo de trabalho de utilização de solventes.

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, a requerente faz jus ao cômputo do labor exercido em condições agressivas, no interstício mencionado, no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO.

É especial o período trabalhado em atividades classificadas como insalubres no D. 53.831/64 e no D. 83.080/79.

Comprovado o exercício de mais de 25 anos de serviço em atividades especiais, concede-se a aposentadoria especial.

Remessa oficial desprovida.

(TRF - 3ª Região - REOAC 200560020003519 - REOAC - Remessa Ex Officio em Apelação Cível - 1241921 Décima Turma - DJU data:06/02/2008, pág.: 714 - rel. Juiz Castro Guerra)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SE RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADICIONAL DE COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCRIÇÃO RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. (Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos e feitos os cálculos, tem-se que, considerando-se o período de atividade especial, a parte autora somou o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 28/10/2014, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Pelas razões expostas, **dou parcial provimento ao apelo autárquico**, para fixar os critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária na forma acima. Mantida, no mais, a sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE AGRESSIVO. HIDROCARBONETOS. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que os períodos de trabalho, especificados na inicial, deram-se sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial. Tal aposentadoria está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS. O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

- A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- A parte autora cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Apelo da Autarquia provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo autárquico, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003355-88.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRECENCIO CUELLAR SANTOS

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON COELHO DE SOUZA - MS2923-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003355-88.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/06/2019 2798/4708

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRECENCIO CUELLAR SANTOS

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON COELHO DE SOUZA - MS2923-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS diante de sentença que julgou procedente pedido de concessão de benefício de prestação continuada, de caráter assistencial.

Em suas razões (ID 1389340), o apelante alega necessidade de conhecimento de reexame necessário, a despeito da ausência de determinação da sentença neste sentido, e, no mérito, impossibilidade de concessão do benefício assistencial de prestação continuada a estrangeiro. Caso mantida a condenação, requer a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Contrarrazões da parte autora (ID 1389340 – pág. 96/104)

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso (ID 1926428 – pág. 1/5).

É o relatório.

DAP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003355-88.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRECENCIO CUELLAR SANTOS

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON COELHO DE SOUZA - MS2923-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO REEXAME NECESSÁRIO

Com relação à alegação do INSS neste sentido, o novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, " verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa ." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social ("LOAS"), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do *benefício assistencial de prestação continuada*.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar **per capita** a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o **caput** deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

DA POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA A ESTRANGEIROS RESIDENTES NO BRASIL

A jurisprudência deste tribunal está consolidada no sentido de que é possível a concessão de benefício assistencial para estrangeiros residentes no país, já que o artigo 5º da Constituição Federal, assegura ao estrangeiro residente no país os mesmos direitos e garantias individuais previstos para o brasileiro nato ou naturalizado. Confira-se:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ESTRANGEIRO. ANÁLISE DO PLEITO NA VIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para manter a sentença que concedeu a segurança, determinando ao INSS que analise o benefício assistencial formulado na via administrativa pelo ora impetrante, desconsiderando o fato de possuir nacionalidade estrangeira, devendo analisar os demais requisitos legais para a concessão do amparo.

- O Mandado de Segurança, previsto na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXIX, e disciplinado pela Lei 12.016/2009, busca a proteção de direito "líquido e certo", não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. - O impetrante pretende que o INSS analise o pedido formulado perante a Autarquia, com vistas a obter benefício assistencial, indeferido naquela esfera por tratar-se de estrangeiro.

- O benefício assistencial previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993, garante o pagamento de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que não possua meios de prover a sua própria subsistência ou de tê-la provida por seus familiares.

- Nos termos do disposto no caput do art. 203, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuições à seguridade social, **não existindo qualquer impedimento à concessão do benefício ao estrangeiro residente no Brasil.**

- É posicionamento assente nesta E. Corte que o artigo 5º da Constituição Federal, assegura ao estrangeiro residente no país os mesmos direitos e garantias individuais previstos para o brasileiro nato ou naturalizado.

- Plenamente possível a concessão do amparo social ao idoso ou deficiente ao estrangeiro residente no país, desde que presentes os requisitos necessários à concessão do benefício.

- O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, decidiu em sessão plenária, de 26/06/2009, dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 587970, com repercussão geral reconhecida sobre a possibilidade de conceder a estrangeiros residentes no país o benefício assistencial. - Caberá ao INSS a análise dos requisitos necessários à concessão do amparo ao impetrante, independentemente de sua nacionalidade estrangeira. - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ. - Agravo improvido.”

(AMS 00004360720134036103, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. ESTRANGEIROS RESIDENTES NO PAÍS. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência (§2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011) ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, nos termos dos artigos 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

2 - O artigo 5º da Constituição Federal assegura ao estrangeiro, residente no país, o gozo dos direitos e garantias individuais, em igualdade de condições com o brasileiro. Desta forma, sendo a assistência social um direito constitucional, os estrangeiros residentes no país também devem ser amparados com o benefício assistencial, desde que preenchidos os requisitos necessários.

3 - Requisitos preenchidos. Agravo legal improvido.”

(AC 00351454920154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. ESTRANGEIRO. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. A condição de estrangeiro da Autora não a impede de usufruir os benefícios previstos pela Seguridade Social, desde que preenchidos os requisitos para tanto. Isto, pois, de acordo com o caput do art. 5º da Constituição Federal, é assegurado ao estrangeiro, residente no país, o gozo dos direitos e garantias individuais, em igualdade de condições com o nacional.

2. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993).

3. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

4. Os juros moratórios são devidos a partir da data da citação, sendo até junho/2009 de 1,0% simples; de julho/2009 a abril/2012 - 0,5% simples - Lei n. 11.960/2009; de maio/2012 em diante - O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a: a) 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos - Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012. 5. Agravo Legal a que se nega provimento.”

(AC 00027149720124036108, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, CF. ESTRANGEIRO RESIDENTE NO PAÍS. POSSIBILIDADE.

I - Não há óbice à concessão do benefício assistencial para estrangeiros, vez que os art. 3º, IV e 5º, caput, da Constituição da República, garantem a igualdade entre todos, independentemente de cor, raça, sexo, bem como assegura aos estrangeiros residentes no país as mesmas garantias dadas aos nacionais.

II - A Constituição da República, bem como a Lei 8.742/93, garantem o pagamento de um salário-mínimo como benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que não tenham como prover seu sustento nem tê-lo provido por sua família, sem fazer distinção para tal entre nacionais e estrangeiros residentes no país.

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC).”

(AMS 00048292320144036108, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. ESTRANGEIRO RESIDENTE NO PAÍS. POSSIBILIDADE. IGUALDADE DE CONDIÇÕES PREVISTA NO ARTIGO 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. IDADE AVANÇADA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

I - A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

II - O fato de a parte autora ostentar a condição de estrangeiro não constitui óbice à concessão do benefício, desde que presentes os requisitos legais autorizadores, uma vez que a Constituição Federal não promove a distinção entre estrangeiros residentes no país e brasileiros, sendo o benefício assistencial de prestação continuada devido "a quem dela necessitar", inexistindo restrição à sua concessão ao estrangeiro aqui residente.

III - Ademais, o artigo 5º da Constituição Federal assegura ao estrangeiro residente no país o gozo dos direitos e garantias individuais em igualdade de condição com o nacional.

IV - Agravo a que se nega provimento.”

(REO 00033524120084036183, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Destaque-se ainda que a questão foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, que, em 20/04/2017, no julgamento do RE 587970-RG/SP, reconhecida a sua repercussão geral da matéria, tendo sido fixada a seguinte tese:

“ASSISTÊNCIA SOCIAL – ESTRANGEIROS RESIDENTES NO PAÍS – ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – ALCANCE. A assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais”.

(RE 587970, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-215 DIVULG 21-09-2017 PUBLIC 22-09-2017)

Assim, uma vez reconhecida a possibilidade de concessão do BPC ao autor, passo à análise do preenchimento dos seus requisitos.

DO REQUISITO ETÁRIO

O autor possui mais de 65 anos de idade, uma vez que nasceu aos 15/06/1946, conforme demonstra a cópia de sua Cédula de Identidade (ID 1389339 – pág. 14).

Cumprido, portanto, o requisito da idade para a concessão do benefício assistencial, nos termos do art. 20, caput da LOAS.

DA SITUAÇÃO SOCIAL DA PARTE AUTORA

A LOAS prevê que há miserabilidade quando a renda familiar mensal *per capita* é inferior a ¼ de um salário mínimo (art. 20, §3º), sendo que se considera como “família” para aferição dessa renda “o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto” (art. 20, §1º).

Embora esse requisito tenha sido inicialmente declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direita de Inconstitucionalidade n° 1.232-1, ele tem sido flexibilizado pela jurisprudência daquele tribunal. Nesse sentido, com o fundamento de que a situação de miserabilidade não pode ser aferida através de mero cálculo aritmético, o STF declarou, em 18.04.2013, ao julgar a Reclamação 4.374, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, e do art. 20, §3º da LOAS.

Seguindo essa tendência foi incluído em 2015 o §11 ao art. 20 da LOAS com a seguinte redação:

“§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

No caso dos autos, conforme o estudo social (ID 1389340 – pág. 16/17), compõem a família do autor: sua esposa Clotilde (idosa), sua filha Etelvina (trabalha como pescadora e vendedora de iscas, sem valor fixo de remuneração), o neto Ivan, à época com 17 anos de idade, e outros três netos, todos menores impúberes. Os netos do autor recebem pensão alimentícia do pai, no valor total de R\$ 500,00.

Embora não seja possível determinar a renda *per capita* familiar, as circunstâncias descritas no estudo social denotam a situação de miserabilidade alegada.

Isso porque a família reside em casa cedida por outra filha do autor, de madeira e muito antiga, composta de três quartos, sala, cozinha e banheiro, com piso gasto pelo uso e guarnecida de poucos móveis.

As despesas fixas de subsistência da família consistem em R\$ 120,00 com água, R\$ 160,00 com eletricidade, R\$ 110,00 com gás de cozinha, R\$ 600,00 com alimentação e R\$ 50,00 com medicamentos, no valor total de R\$ 1.040,00 – que supera o rendimento familiar.

O que se tem, portanto, é família de 7 pessoas, composta por dois idosos e quatro adolescentes, em condição de vulnerabilidade social e sem amparo da família.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO A ESTRANGEIRO RESIDENTE NO BRASIL. IDOSO. MISERABILIDADE CONFIGURADA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

- A norma do art. 496 do NCPC, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que remetidos na vigência do CPC/73. Não conhecimento do reexame oficial.

- A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social.

- Para a concessão do benefício assistencial, necessária a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

- A jurisprudência deste tribunal está consolidada no sentido de que é possível a concessão de benefício assistencial para estrangeiros residentes no país, já que o artigo 5º da Constituição Federal, assegura ao estrangeiro residente no país os mesmos direitos e garantias individuais previstos para o brasileiro nato ou naturalizado. A questão foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, que, em 20/04/2017, no julgamento do RE 587970-RG/SP, reconheceu a sua repercussão geral da matéria, tendo sido fixada a tese de que “a assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais”.

(RE 587970)

- O autor cumpre o requisito da idade para a concessão do benefício assistencial, nos termos do art. 20, *caput* da LOAS.

- Embora não seja possível determinar a renda *per capita* familiar, as circunstâncias descritas no estudo social denotam a situação de miserabilidade alegada.

- O que se tem é família de 7 pessoas, composta por dois idosos e quatro adolescentes, em condição de vulnerabilidade social e sem amparo da família.

- Com relação à correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

- Em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

- Apelação do INSS a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003382-39.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANDERLEI CARLOS TRINCA
Advogado do(a) APELADO: RITA DE CASSIA DOS REIS - SP130858-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003382-39.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLEI CARLOS TRINCA
Advogado do(a) APELADO: RITA DE CASSIA DOS REIS - SP130858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade do labor prestado pelo requerente nos períodos de 01/09/1967 a 28/01/1969, de 25/08/1969 a 25/10/1970, de 28/09/1973 a 10/07/1975, de 28/11/1975 a 22/07/1977, de 01/08/1977 a 30/11/1980, de 02/03/1981 a 26/02/1983, de 01/12/1983 a 31/07/1986, de 01/07/1987 a 01/02/1991 e de 01/07/1991 a 28/04/1995 e condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem fator previdenciário, desde 23/06/2016. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício. Com correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixou no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º), incidente sobre o valor das parcelas vencidas, apuradas até a data da sentença, determinando que a especificação do percentual terá lugar quando liquidado o julgado (cf. artigo 85, § 4º, inciso II, da lei adjetiva). Isentou de custas. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformado, apela o ente previdenciário, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade conforme determina a legislação previdenciária. Pede, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003382-39.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLEI CARLOS TRINCA
Advogado do(a) APELADO: RITA DE CASSIA DOS REIS - SP130858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais, e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 01/09/1967 a 28/01/1969, de 25/08/1969 a 25/10/1970, de 28/09/1973 a 10/07/1975, de 28/11/1975 a 22/07/1977, de 01/08/1977 a 30/11/1980, de 02/03/1981 a 26/02/1983, de 01/12/1983 a 31/07/1986, de 01/07/1987 a 01/02/1991 e de 01/07/1991 a 28/04/1995, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 01/09/1967 a 28/01/1969, de 25/08/1969 a 25/10/1970, de 28/09/1973 a 10/07/1975, de 28/11/1975 a 22/07/1977, de 01/08/1977 a 30/11/1980, de 02/03/1981 a 26/02/1983, de 01/12/1983 a 31/07/1986, de 01/07/1987 a 01/02/1991 e de 01/07/1991 a 28/04/1995, conforme CTPS ID 42849580 pág. 28 e 35, ID 42849581 pág. 14 e 46/47 e ID 42851382 pág. 27, o demandante exerceu atividades como “bloquista” e “cortador” na indústria gráfica, sendo possível o enquadramento no item 2.5.5 do Decreto 53.831/64 e no item 2.5.8 do Decreto 83.080/79, que elencam os trabalhadores na indústria gráfica e editorial.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos lapsos mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura).

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I- (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, tem-se que, feitos os cálculos, com a devida conversão do labor especial, somado aos demais períodos de labor estampados em CTPS, verifica-se que o requerente fez até a Emenda 20/98 *32 anos, 10 meses e 03 dias de serviço*, assim como fez até a data do requerimento administrativo, em 23/06/2016, *42 anos 01 mês e 20 dias* de trabalho, conforme tabela elaborada pela sentença, pelo que faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (23/06/2016), conforme determinado pela sentença.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do Novo CPC/2015, é possível a antecipação da tutela para a implantação da aposentadoria.

Pelas razões expostas, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, apenas para fixar os critérios de incidência da correção monetária conforme acima fundamentado.

O benefício é de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 23/06/2016. Considerado o labor especial nos interregnos de 01/09/1967 a 28/01/1969, de 25/08/1969 a 25/10/1970, de 28/09/1973 a 10/07/1975, de 28/11/1975 a 22/07/1977, de 01/08/1977 a 30/11/1980, de 02/03/1981 a 26/02/1983, de 01/12/1983 a 31/07/1986, de 01/07/1987 a 01/02/1991 e de 01/07/1991 a 28/04/1995. Mantida a tutela antecipada. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. TRABALHADORES NA INDÚSTRIA GRÁFICA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais, e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

- É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de 01/09/1967 a 28/01/1969, de 25/08/1969 a 25/10/1970, de 28/09/1973 a 10/07/1975, de 28/11/1975 a 22/07/1977, de 01/08/1977 a 30/11/1980, de 02/03/1981 a 26/02/1983, de 01/12/1983 a 31/07/1986, de 01/07/1987 a 01/02/1991 e de 01/07/1991 a 28/04/1995, conforme CTPS ID 42849580 pág. 28 e 35, ID 42849581 pág. 14 e 46/47 e ID 42851382 pág. 27, o demandante exerceu atividades como “bloquista” e “cortador” na indústria gráfica, sendo possível o enquadramento no item 2.5.5 do Decreto 53.831/64 e no item 2.5.8 do Decreto 83.080/79, que elencam os trabalhadores na indústria gráfica e editorial.

- Tem-se que, feitos os cálculos, com a devida conversão do labor especial, somado aos demais períodos de labor estampados em CTPS, verifica-se que o requerente fez até a Emenda 20/98 *32 anos, 10 meses e 03 dias de serviço*, assim como fez até a data do requerimento administrativo, em 23/06/2016, *42 anos 01 mês e 20 dias* de trabalho, conforme tabela elaborada pela sentença, pelo que faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição.

- O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (23/06/2016), conforme determinado pela sentença.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do Novo CPC/2015, é possível a antecipação da tutela para a implantação da aposentadoria. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

- Apelo do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5097916-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: ELISMAR TOUCEDO COSTA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5097916-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/06/2019 2810/4708

APELANTE: ELISMAR TOUCEDO COSTA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada apela o requerente sustenta, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

lguarita

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5097916-36.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: ELISMAR TOUCEDO COSTA
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atinge ¼ do salário mínimo, nos seguintes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Proposta a demanda em 11.2017, o autor, nascido em 28.03.1972, instrui a inicial com documentos.

Veio o estudo social, realizado em 15.12.2017, informando que o autor, com 45 anos, reside com a companheira, de 51 anos de idade, em uma edícula aos fundos da residência dos pais do requerente, ambos aposentados com um salário mínimo, que arcam com as despesas de energia e água do imóvel. A edícula é composta por um quarto, um banheiro, uma cozinha, uma sala e uma área de serviço externa. O ambiente é aconchegante e confortável, com piso frio, forrada, construção de alvenaria em ótimas condições de conservação e higiene. Os móveis e utensílios domésticos são de boa qualidade, em bom estado de conservação (laudo instruído com fotografia). Possui TV por assinatura da Claro. Não há veículos ou telefone fixo. O bairro possui serviços de saneamento básico, rede de energia elétrica, rua asfaltada, com localização próxima ao hospital do município, bem como acesso fácil aos meios de transporte públicos e demais serviços fornecidos pelo município. O casal vive única e exclusivamente da renda da companheira que trabalha como cuidadora de idosos em uma casa de família, no valor de um salário mínimo.

Foi realizada perícia médica, atestando que o autor é portador de epilepsia, lombalgia e depressão. Informou que aguarda consulta com neurocirurgião. Ao exame clínico apresentava sinais e sintomas incapacitantes devido à lombalgia. Tal condição, no momento do exame pericial, o incapacita total e temporariamente (um ano) para o exercício de atividades laborativas. O periciando tem autonomia para as atividades básicas e instrumentais da vida diária.

Na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está entre o rol dos beneficiários, eis que não comprovou a miserabilidade, bem como a incapacidade total e permanente ao labor, requisitos essenciais à concessão do benefício assistencial.

Embora esteja demonstrado que o requerente não possui renda, é possível concluir que é auxiliado pela família, recebendo a assistência material necessária à sua subsistência. Assim, não faz jus à garantia constitucional, que prevê o direito ao benefício no valor de um salário mínimo ao deficiente ou ao idoso que não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido por seus familiares (CF, art. 203, inc. V).

Nesse sentido, a jurisprudência deste E. Tribunal, a seguir colacionada:

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. De acordo com o laudo médico pericial a autora não possui incapacidade laborativa, restando prejudicado, portanto, a análise acerca da hipossuficiência econômica, alegada pela requerente.
4. Agravo improvido.

(AC 00271947220134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MISERABILIDADE E INCAPACIDADE NÃO COMPROVADAS. BENEFÍCIO INDEFERIDO. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
2. Os requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial encontram-se previstos pelo art. 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei 8.742/1993.
3. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido.
4. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Cód. Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.
5. Agravo improvido.

(AC 00318082320134039999, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Pelas razões expostas, nego provimento à apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Não preenchido ao menos um dos dois requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Proposta a demanda em 11.2017, o autor, nascido em 28.03.1972, instrui a inicial com documentos.

- Veio o estudo social, realizado em 15.12.2017, informando que o autor, com 45 anos, reside com a companheira, de 51 anos de idade, em uma edícula aos fundos da residência dos pais do requerente, ambos aposentados com um salário mínimo, que arcam com as despesas de energia e água do imóvel. A edícula é composta por um quarto, um banheiro, uma cozinha, uma sala e uma área de serviço externa. O ambiente é aconchegante e confortável, com piso frio, forrada, construção de alvenaria em ótimas condições de conservação e higiene. Os móveis e utensílios domésticos são de boa qualidade, em bom estado de conservação (laudo instruído com fotografia). Possui TV por assinatura de claro. Não há veículos ou telefone fixo. O bairro possui serviços de saneamento básico, rede de energia elétrica, rua asfaltada, com localização próxima ao hospital do município, bem como acesso fácil aos meios de transporte públicos e demais serviços fornecidos pelo município. O casal vive única e exclusivamente da renda da companheira que trabalha como cuidadora de idosos em uma casa de família, no valor de um salário mínimo.

- Foi realizada perícia médica, atestando que o autor é portador de epilepsia, lombalgia e depressão. Informou que aguarda consulta com neurocirurgião. Ao exame clínico apresentava sinais e sintomas incapacitantes devido à lombalgia. Tal condição, no momento do exame pericial, o incapacita total e temporariamente (um ano) para o exercício de atividades laborativas. O periciando tem autonomia para as atividades básicas e instrumentais da vida diária.

- Não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está entre o rol dos beneficiários, eis que não comprovou a miserabilidade, bem como a incapacidade total e permanente ao labor, requisitos essenciais à concessão do benefício assistencial.

- Embora esteja demonstrado que o requerente não possui renda, é possível concluir que é auxiliado pela família, recebendo a assistência material necessária à sua subsistência. Assim, não faz jus à garantia constitucional, que prevê o direito ao benefício no valor de um salário mínimo ao deficiente ou ao idoso que não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido por seus familiares (CF, art. 203, inc. V).

- Apelo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000442-02.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LUZIA BARROS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANI RODRIGUES - MS10169-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000442-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: LUZIA BARROS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANI RODRIGUES - MS10169-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Luzia Barros de Oliveira, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré com réplica pela autora oferecida.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 21/03/2017, o MMº Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de prova material da atividade rurícola, no prazo de carência, uma vez que a autora é qualificada como "das lides domésticas" nas certidões trazidas aos autos.

Em apelação a autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, uma vez que a autora traz aos autos documentos à demonstração do trabalho rural corroborado por testemunhas.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000442-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: LUZIA BARROS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANI RODRIGUES - MS10169-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, Luzia Barros de Oliveira, nasceu em 22/07/1958 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 22/07/2013, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Alega a autora na inicial que sempre trabalhou no meio rural e viveu em união estável com Luiz Duarte, trabalhador rural, com quem trabalhou em fazendas. Pediu tutela antecipada.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

Certidão de Nascimento da autora na Fazenda Bom Sossego;

Certidão de Nascimento dos filhos nos anos de 1977, 1983, 1993 e 2003, nas quais o convivente da autora figura como lavrador;

Certidão de Óbito de Luiz Duarte ocorrido em 27/08/2012;

CTPS de Luiz Duarte, contendo anotações de vínculos rurais como campeiro e trabalhador rural da agropecuária nos anos de 2004 a 2006 na Fazenda Nova Esperança e em 2008 na Fazenda Alecrim no ano de 2008.

Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais em nome de Luiz Duarte, no ano de 1994.

O recurso merece provimento.

Da análise da prova vejo demonstrado que a autora reside e trabalha em propriedade rural, a evidenciar o efetivo exercício de atividade rurícola. O indeferimento do benefício em razão de qualificação da autora como “das lides domésticas” não prevalece, uma vez que nem sempre a mulher trabalhadora rural é assim qualificada em certidões.

Por outro lado, não se pode olvidar que a qualificação do convivente lavrador a autora se estende, de acordo com o entendimento do E.STJ, no Resp nº 190.610/SP, DJU 25/10/1999.

Os documentos são suficientes ao início razoável de prova material e a prova testemunhal demonstra a atividade rural anteriormente ao implemento do requisito idade em 2013 e ainda também quando do requerimento administrativo no ano de 2015, como comprovação de cumprimento do prazo de carência.

As testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos que reputo suficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria, diante do trabalho efetivo como rurícola da autora pelo período de carência (art.143 da Lei nº 8.213/91), sendo pessoas que a conhecem há muitos anos (30/40 anos) e que afirmaram o trabalho rural por ela desempenhado.

Ao ser ouvida também a autora ratificou que sempre trabalhou na lavoura.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, a parte autora não demonstrou cumprida a exigência da **imediatez** mínima exigida por lei, em face do testemunho que confirmou o trabalho rural desempenhado pela autora que completou a idade necessária em 2013.

Assim, a autora comprovou que o trabalho rural foi predominante ao longo de sua vida profissional comprovado também trabalho rural dos seus pais (certidão de nascimento em fazenda) e seu convivente que a ela poderia ser extensível ou dela própria.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, a partir da data do requerimento administrativo, em 28/04/2015, devendo ser reformada a r. sentença para que seja julgada procedente a ação.

Fixo os honorários a cargo do INSS em 10% do valor da condenação até a data do presente julgado, uma vez improcedente a inicial.

As custas processuais são devidas em face de legislação estadual do Mato Grosso do Sul.

DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para julgar procedente a ação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA E IMEDIATIDADE DO TRABALHO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. PROVA DOCUMENTAL. PROVA TESTEMUNHAL. CORROBORAÇÃO. CUSTAS DEVIDAS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS. 10% DO VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DO PRESENTE JULGADO. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. A autora completou a idade mínima, devendo comprovar a carência de 180 meses de acordo com a lei previdenciária.
2. A autora trouxe aos autos documentos que evidenciam efetivo trabalho rural, suficientes à demonstração do requisito de cumprimento de carência no trabalho rural.
3. As testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos que corroboram o trabalho rural pela autora no prazo de carência, em conteúdo harmônico com todo o deduzido na inicial e confirmam que a autora ainda exerce trabalho de rurícola, a demonstrar a imediatidade anterior do trabalho rural. São pessoas que conhecem a autora há muitos anos e confirmam o labor rural por ela desempenhado.
4. Viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, a parte autora demonstrou cumprida a exigência da **imediatez** mínima prevista por lei no art. 143 da Lei nº 8.213/91.
5. Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser reformada a r. sentença, para julgar procedente a ação e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo.
6. Custas devidas pelo INSS em face de previsão legislativa do Estado do Mato Grosso do Sul.
7. Juros e correção de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal e entendimento do C. STF.
8. Honorários advocatícios de 10% do valor da condenação até a data do presente julgado.
9. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002757-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: VERA LUCIA NUNES

Advogados do(a) APELANTE: JA YSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S, JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002757-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: VERA LUCIA NUNES

Advogados do(a) APELANTE: JA YSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S, JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por VERA LUCIA NUNES, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré com réplica pela autora.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença, o MMº Juízo "a quo" rejeitou o pedido, ao fundamento de ausência de prova material da atividade rurícola, no prazo de carência, não tendo a autora apresentado documentos suficientes à demonstração do labor rural.

Em apelação a autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural, conforme prova material e testemunhal trazida aos autos.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002757-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: VERA LUCIA NUNES

Advogados do(a) APELANTE: JA YSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S, JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. **(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 16/08/1953 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 16/08/2008, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 162 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Na inicial a autora diz que sempre trabalhou no meio rural e com o marido trabalhou sem registro em fazendas, possuindo algumas anotações de vínculos no CNIS, DATAPREV dela e do marido, reunindo os requisitos para a obtenção de aposentadoria por idade.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou:

Certidão de Casamento com Pedro Jesus Nunes em 05/05/1978, onde consta a profissão do cônjuge lavrador;

CNIS com anotações de vínculos nos períodos de 01/04/1990 a 05/11/1993 n Fazenda Lontrinha; 03/05/2004 a 20/02/2006, na Agropecuária Jubran e 02/01/2012 a 03/2014 para Pedro Ernesto de Faria.

CTPS da autora e de seu marido com anotações de vínculos trabalhistas.

O recurso não merece provimento.

Por primeiro, na CTPS da autora verifco vínculos que não são considerados de trabalho efetivamente rural. No período de 12/02/1974 a 12/04/1975, o vínculo é no cargo de recepcionista; no período de 01/04/1990 a 05/11/1993, o vínculo é no cargo de caseira; no período de 03/05/2004 a 20/02/2006, o vínculo é no cargo de zeladoria; em 02/01/2012 como caseira.

Na CTPS do marido da autora também se vê cargos que não são de natureza rural, tais como operário, cobrador, capataz e gerente de fazenda, de modo que não servem à interpretação de extensão do trabalho rural para a autora e ainda que interpretado o trabalho rural da autora por extensão de seu marido, a prova é insuficiente a demonstrar o cumprimento da carência requerida, bem como da anterioridade do trabalho rural quer em relação ao implemento de idade da autora em 2008, quer em relação ao pedido administrativo de obtenção do benefício, em 02/06/2014.

As provas são insuficientes, tal como reconhecido na sentença.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos lacônicos que reputo insuficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria.

A própria autora não soube explicar com clareza o trabalho exercido dizendo que ajudava o marido que é gerente da fazenda e as testemunhas não esclareceram devidamente o trabalho desempenhado pela autora.

Desse modo, não há prova de trabalho efetivo como rurícola em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício pelo período de carência (art.143 da Lei nº 8.213/91).

Assim, a autora não comprovou que o trabalho efetivamente rural tenha sido predominante ao longo de sua vida profissional, não comprovada também a imediatidade de trabalho rural do seu marido que a ela poderia ser extensível ou dela própria.

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO e mantenho a r. sentença "a quo" que julgou improcedente o pedido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA E IMEDIATIDADE DO TRABALHO RURÍCOLA. NÃO COMPROVAÇÃO. ANÁLISE DE DADOS DO CNIS E CTPS DO MARIDO DA AUTORA. PROVA TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1.A autora completou a idade mínima, devendo comprovar a carência de 162 meses de acordo com a lei previdenciária.

2.A autora trouxe aos autos documentos insuficientes, sendo que na CTPS da autora e de seu marido constam vínculos empregatícios de natureza urbana, bem como no extrato do CNIS, reputando-se prova insuficiente à demonstração do requisito de cumprimento de carência e imediatidade anterior no trabalho rural, tanto em relação ao implemento idade, como quando do requerimento administrativo do benefício.

3.As testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos que são insuficientes e lacônicos em relação à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria

4.Inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, não se mostrou cumprida a exigência da **imediatidade** mínima prevista por lei, exigida no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

5. Não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

6.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/06/2019 2825/4708

apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5413444-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: ROZENI NEVES CHAVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5413444-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: ROZENI NEVES CHAVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, com tutela antecipada.

A sentença julgou improcedente o pedido, ao argumento de que a parte autora perdeu a qualidade de segurado.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo, em síntese, a anulação da sentença e o retorno dos autos à origem, para realização de perícia médica judicial.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5413444-37.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: ROZENI NEVES CHAVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou auxílio-acidente. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

O auxílio-acidente, por sua vez, está previsto no art. 86 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, e será concedido, como indenização, ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, apresentar sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

Com a inicial vieram documentos.

Extrato do CNIS informa vínculos empregatícios e recolhimentos previdenciários, em nome da parte autora, em períodos descontínuos, sendo o primeiro em 08/02/2002 e o último de 05/2010 a 09/2015. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 17/03/2017 a 01/05/2017.

Apresentada contestação pela autarquia, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido inicial.

Neste caso, o MM. Juízo sentenciou o feito, dispensando a realização de perícia médica judicial.

Ocorre que a instrução do processo, com a possibilidade de produção de prova pericial, é crucial para a verificação da real incapacidade laboral da autora e desde quando se encontra incapacitada para que, em conformidade com as provas materiais carreadas aos autos, possa ser analisada a concessão ou não dos benefícios previdenciários.

Assim, ao julgar o feito sem a produção de tal prova, o MM. Juízo *a quo* cerceou o direito de defesa das partes, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Por essa razão, o processo deverá ter o seu regular trâmite, com a realização da perícia médica judicial, para que o desfecho se encaminhe favoravelmente ou não à pretensão formulada.

Por fim, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 1.013, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo da parte autora, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem, para regular instrução do feito, com a produção de prova pericial.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍCIA NÃO REALIZADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

- Pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, com tutela antecipada.

- Neste caso, o MM. Juízo sentenciou o feito, dispensando a realização de perícia médica judicial.

- Ocorre que a instrução do processo, com a possibilidade de produção de prova pericial, é crucial para a verificação da real incapacidade laboral da autora e desde quando se encontra incapacitada para que, em conformidade com as provas materiais carreadas aos autos, possa ser analisada a concessão ou não dos benefícios previdenciários.

- Assim, ao julgar o feito sem a produção de tal prova, o MM. Juízo *a quo* cerceou o direito de defesa das partes, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

- Por essa razão, o processo deverá ter o seu regular trâmite, com a realização da perícia médica judicial, para que o desfecho se encaminhe favoravelmente ou não à pretensão formulada.
- Por fim, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 1.013, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.
- O processo deverá ter o seu regular trâmite, com a realização da perícia médica judicial, para que o desfecho se encaminhe favoravelmente ou não à pretensão formulada.
- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000466-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE FATIMA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: PERICLES GARCIA SANTOS - MS8743-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000466-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: PERICLES GARCIA SANTOS - MS8743-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré oferecida.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 11/07/2017, o MM^o Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, ao fundamento de presença de prova material da atividade rurícola, no prazo de carência, corroborada por testemunhas.

Em apelação o instituto alega, em síntese, não haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, uma vez que a autora traz aos autos documentos antigos insuficientes à demonstração de imediatidade do trabalho rural anterior ao pedido do benefício ou implemento etário, pleiteando o indeferimento da aposentadoria rural. Alega que o esposo da autora é comerciante que reside na cidade, a obstar a concessão do benefício à autora.

Subsidiariamente, requer a data do início do benefício na data da audiência e isenção de custas.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000466-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PERICLES GARCIA SANTOS - MS8743-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. **(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, Maria de Fátima da Silva, nasceu em 28/10/1954 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 28/10/2009, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 168 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

Certidão de Casamento com José da Silva, qualificado como lavrador;

Declaração de exercício de atividade rural pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Aquidauana/MS, como segurada especial nos anos de 1983 a 1985; 1994 a 2006 e 2006 a 2010 (sem homologação);

Declarações particulares de ex-empregadores;

Contrato de Arrendamento de terra rural figurando o esposo da autora como arrendatário, empreiteiro rural em 15/10/2006;

Contrato de Arrendamento de terra rural em 18/08/2010.

O recurso não merece provimento.

Narra a inicial que a autora sempre exerceu atividade rural na região de Aquidauana, mais precisamente na Fazenda Mangabal, onde exerce labor atualmente tendo trabalhado nas fazendas Pontal e Tarumã.

Primeiramente, a certidão de casamento apresentada contém a qualificação de lavrador do esposo da autora, documento oficial dotado de fé pública e que demonstra ser a autora de família dedicada ao trabalho rural.

Os demais documentos referentes ao contrato de arrendamento nos quais a autora desempenha o trabalho rural bem demonstram a atividade rurícola, no regime de economia familiar, tal como apontado na inicial.

Da análise da prova vejo demonstrado que a autora reside em propriedade rural, a evidenciar o efetivo exercício de atividade rural.

Os documentos são suficientes ao início razoável de prova material e a prova testemunhal demonstra a atividade rural anteriormente ao implemento do requisito idade em 2009 e ainda também quando do requerimento administrativo no ano de 2010, quando vigia o contrato de arrendamento como comprovação de cumprimento do prazo de carência e as testemunhas esclarecem que na atualidade a autora ainda trabalha em assentamento rural.

Com efeito, as testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos que reputo suficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria, diante do trabalho efetivo como rurícola em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício pelo período de carência (art. 143 da Lei nº 8.213/91).

Destaco que os informes do CNIS não trazem vínculo empregatício em nome da autora e eventuais vínculos urbanos em nome do esposo não obstam a concessão do benefício, em face da predominância do trabalho rural.

Maria de Fatima disse que mora na Fazenda no arrendamento do Dr. Luiz Eduardo por 12 anos; no arrendamento trabalha na roça com o marido.

A testemunha Luiz Eduardo disse que conhece a autora desde 1994 de Fazenda Tarumã e hoje Mangabal de propriedade da testemunha. Em 1994 eles (o casal) já arrendavam (de modo verbal) a área na plantação. Até hoje eles permanecem na área rural trabalhando para a testemunha com contrato até 2020, a demonstrar a imediatidade anterior do trabalho rural em relação ao pedido de benefício e implemento de idade.

A testemunha Cleuza disse que conhece a autora que sempre morou na área rural.

A testemunha Maria José disse que conhece a autora desde a infância. A autora trabalha de 10 a 12 anos na atual fazenda. Antes ela trabalha em fazenda.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, a parte autora demonstrou cumprida a exigência da **imediatidade** mínima exigida por lei, em face do testemunho que confirmou o trabalho rural desempenhado pela autora que completou a idade necessária em 2009.

Assim, a autora comprovou que o trabalho rural foi predominante ao longo de sua vida profissional.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, cuja data de início deve ser mantida no requerimento administrativo, quando a autora cumpriu os requisitos legais.

No que diz com as custas, são devidas de acordo com previsão legislativa do Estado do Mato Grosso do Sul.

Por fim, as parcelas prescritas já foram reconhecidas na sentença, assim devendo ser mantida a decisão.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA E IMEDIATIDADE DO TRABALHO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. AUTORA RESIDENTE EM FAZENDA DE ARRENDAMENTO RURAL E ARRENDATÁRIA. PROVA TESTEMUNHAL. CORROBORAÇÃO. INÍCIO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CUSTAS DEVIDAS NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1.A autora completou a idade mínima, devendo comprovar a carência de 168 meses de acordo com a lei previdenciária.

2.A autora trouxe aos autos documentos que evidenciam efetivo trabalho rural como contrato de arrendamento onde trabalha como rurícola suficientes à demonstração do requisito de cumprimento de carência no trabalho rural.

- 3.As testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos que corroboram o trabalho rural pela autora no prazo de carência, em conteúdo harmônico com todo o deduzido na inicial e confirmam que a autora ainda exerce trabalho de rurícola, a demonstrar a imediatidade anterior do trabalho rural. A testemunha proprietária da terra arrendada declarou que a autora trabalha na área rural há muitos anos em sua fazenda.
- 4.Viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, a parte autora demonstrou cumprida a exigência da **imediatidade** mínima prevista por lei no art. 143 da Lei nº 8.213/91.
5. Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser reformada a r. sentença, para julgar procedente a ação.
- 6.A data do início do benefício é a do requerimento administrativo quando a autora preencheu os requisitos legais.
- 7.Custas devidas no Estado de Mato Grosso do Sul.
- 8.As parcelas objeto de prescrição foram reconhecidas na sentença.
- 9.Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5402890-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: ADERMIRO TRIDAPALLI DE FROGI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADERMIRO TRIDAPALLI DE FROGI

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5402890-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: ADERMIRO TRIDAPALLI DE FROGI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADERMIRO TRIDAPALLI DE FROGI

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa. Concedeu a tutela antecipada. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Inconformadas, apelam as partes.

A parte autora, alegando, em síntese, que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. Requer, ainda, a alteração do termo inicial para a data de início da incapacidade apontada pelo perito judicial (01/2017), bem como a alteração dos critérios de incidência da correção monetária e a majoração da verba honorária.

A autarquia requerendo, inicialmente, a revogação da tutela antecipada. Sustenta, em síntese, que a parte autora não faz jus aos benefícios pleiteados, pois trabalhou após a data de início da incapacidade. Requer, subsidiariamente, a alteração do termo inicial e dos critérios de incidência da correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Irabello

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5402890-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: ADERMIRO TRIDAPALLI DE FROGI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N, RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADERMIRO TRIDAPALLI DE FROGI

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, ROGERIO ADRIANO ALVES NARVAES - SP258293-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A questão da tutela será analisada com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Extrato do CNIS informa diversos vínculos empregatícios, em nome da parte autora, em períodos descontínuos, sendo o primeiro em 24/04/1975 e o último a partir de 21/01/2011, com última remuneração em 09/2016. Consta, ainda, a concessão de auxílios-doença, de 26/05/2012 a 10/08/2012 e de 01/06/2014 a 17/08/2014 e de 06/09/2017 a 16/02/2018.

A parte autora, marceneiro, contando atualmente com 64 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora apresenta hérnia de disco L5-S1, abaulamento disco de L1 a L5 e musculatura paravertebral lipoblastada. Há incapacidade parcial e permanente para o trabalho, desde janeiro de 2017 pelo menos (quando fez exame de ressonância magnética), devendo evitar realizar esforço físico moderado/intenso, pegar peso, deambular longa distância, permanecer longo tempo em pé, agachar, subir e descer escadas.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 16/02/2018 e ajuizou a demanda em 03/2018, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que causam incapacidade para seu trabalho habitual, conforme atestado pelo perito judicial.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Observe-se que, embora a Autarquia Federal aponte que o requerente não esteja incapacitado para o trabalho, tendo em vista o seu vínculo empregatício até 09/2016, não se pode concluir deste modo, eis que o autor não possui nenhuma outra fonte de renda para manter a sua sobrevivência, ficando, deste modo, compelido a laborar, ainda que não esteja em boas condições de saúde.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

Quanto ao termo inicial, observe-se que foi concedido inicialmente o benefício de auxílio-doença a fim de se verificar a possibilidade de eventual readaptação ou reabilitação profissional da parte autora, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91. E a incapacidade total e permanente só foi comprovada com a realização da perícia médica judicial nos presentes autos.

Assim, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser mantido na data da cessação do auxílio-doença (16/02/2018).

Neste sentido, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAU PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que a matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

E

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

E, julgada a repercussão geral, as decisões contrárias ao que foi decidido pela Suprema Corte não podem mais subsistir, a teor do art. 927, III, do novo CPC/2015.

Dessa forma, declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do *"tempus regit actum"*.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). No entanto, a r. sentença fixou referida verba em 15% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença e a sua alteração conforme o entendimento da Turma seria prejudicial ao requerente. Portanto, mantenho os honorários advocatícios conforme fixados pela decisão recorrida, ante a ausência de impugnação pela autarquia.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação do benefício.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação e duplicidade.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento às apelações, para alterar a correção monetária e condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 16/02/2018, conforme fundamentação.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 16/02/2018. Mantenho a tutela antecipada. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP nº 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. PRESENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
- Extrato do CNIS informa diversos vínculos empregatícios, em nome da parte autora, em períodos descontínuos, sendo o primeiro em 24/04/1975 e o último a partir de 21/01/2011, com última remuneração em 09/2016. Consta, ainda, a concessão de auxílios-doença, de 26/05/2012 a 10/08/2012 e de 01/06/2014 a 17/08/2014 e de 06/09/2017 a 16/02/2018.
- A parte autora, marceneiro, contando atualmente com 64 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.
- O laudo atesta que a parte autora apresenta hérnia de disco L5-S1, abaulamento disco de L1 a L5 e musculatura paravertebral lipoblastada. Há incapacidade parcial e permanente para o trabalho, desde janeiro de 2017 pelo menos (quando fez exame de ressonância magnética), devendo evitar realizar esforço físico moderado/intenso, pegar peso, deambular longa distância, permanecer longo tempo em pé, agachar, subir e descer escadas.
- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 16/02/2018 e ajuizou a demanda em 03/2018, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.
- Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
- Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.
- Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que causam incapacidade para seu trabalho habitual, conforme atestado pelo perito judicial.
- Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

- Observe-se que, embora a Autarquia Federal aponte que o requerente não esteja incapacitado para o trabalho, tendo em vista o seu vínculo empregatício até 09/2016, não se pode concluir deste modo, eis que o autor não possui nenhuma outra fonte de renda para manter a sua sobrevivência, ficando, deste modo, compelido a laborar, ainda que não esteja em boas condições de saúde.
- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.
- Quanto ao termo inicial, observe-se que foi concedido inicialmente o benefício de auxílio-doença a fim de se verificar a possibilidade de eventual readaptação ou reabilitação profissional da parte autora, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91. E a incapacidade total e permanente só foi comprovada com a realização da perícia médica judicial nos presentes autos.
- Assim, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser mantido na data da cessação do auxílio-doença (16/02/2018).
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). No entanto, a r. sentença fixou referida verba em 15% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença e a sua alteração conforme o entendimento da Turma seria prejudicial ao requerente. Portanto, mantenho os honorários advocatícios conforme fixados pela decisão recorrida, ante a ausência de impugnação pela autarquia.
- Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação do benefício.
- Apelações parcialmente providas. Mantida a tutela antecipada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001647-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ZULMIRA MARTINS LOPES

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE DE LIMA VARGAS - MS7355-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001647-66.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ZULMIRA MARTINS LOPES
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE DE LIMA VARGAS - MS7355-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Zulmira Martins Lopes, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré com réplica pela autora.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 27/06/2017, o MMº Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de prova material da atividade rurícola, no prazo de carência, não tendo a autora apresentado documentos suficientes à demonstração do labor rural.

Em apelação a autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria rural, conforme prova material e testemunhal trazida aos autos.

Com contrarrazões recursais pelo INSS, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001647-66.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ZULMIRA MARTINS LOPES
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE DE LIMA VARGAS - MS7355-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período. **(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora nasceu em 23/05/1950 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 23/05/2005, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 144 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Na inicial, diz a autora que é proveniente de Cabeceira do Apa/Bonito/SP e aos 18 anos trabalhou na Fazenda Santa Rita por dois anos, aos 20 anos se casou com Candido Moura Mendes e trabalhou por cinco anos em regime de economia familiar, após a separação trabalhou na chácara Cachoeira por sete anos em regime de economia familiar com o convivente sr. Felicianom na Fazenda Bocaival e nas fazendas Santa Carmem e Andreia.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou:

Certidão de Nascimento da filha em 1986;

Escritura de reconhecimento de filho ilegítimo pelo pai constando a profissão de camponês.

O recurso não merece provimento.

Por primeiro, verifico que os endereços residenciais da autora estão na cidade de Porto Murtinho/MS e de Bonito/MS.

As provas são insuficientes, tal como reconhecido na sentença.

Ainda que interpretada atividade por extensão do companheiro à autora, não há também, comprovação de trabalho rural por parte da autora.

Os informes do CNIS não apontam qualquer vínculo e apenas a pensão por morte de natureza previdenciária por parte da autora, de modo que não há demonstração do trabalho rural que a autora narra na inicial, sequer por início razoável de prova material, uma vez que somente a condição de campeiro de seu convivente no ano de 1986 não é o suficiente a demonstrar o prazo de carência.

Zulmira disse que Feliciano é falecido. Desde pequena sempre foi rural. Citou a Fazenda Olinda que não foi citada na inicial. Trabalhava em arrendamento, embora não haja documento.

Dalgisa disse que conhece a autora de Porto Murtinho/MS. Citou a fazenda onde a autora trabalhava, fazenda Andreia e Bocaiuva. Hoje trabalha com venda de vassouras de planta nativa.

Eugenia disse que conhece a autora há 30 anos na Cachoeira na plantação em arrendamento. O esposo é Firmino que a ajudava. Depois que a autora ficou viúva ela parou de trabalhar, colhe algumas frutas, faz doce, etc.

As testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos lacônicos que reputo insuficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria.

Desse modo, não há prova de trabalho efetivo como rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício pelo período de carência (art. 143 da Lei nº 8.213/91).

Inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, a parte autora teria abandonado as lides rurais, portanto, não se mostrou cumprida a exigência da **imediatidade** mínima prevista por lei e jurisprudência dominante dos tribunais.

Assim, a autora não comprovou que o trabalho rural tenha sido predominante ao longo de sua vida profissional, não comprovada também a imediatidade de trabalho rural do seu convivente que a ela poderia ser extensível ou dela própria.

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO e mantenho a r. sentença "a quo" que julgou improcedente o pedido.

É o voto.

EMENTA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000767-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: CORACY SOUZA DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL LUCAS TIAGO DE SOUZA - MS13947-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000767-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: CORACY SOUZA DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL LUCAS TIAGO DE SOUZA - MS13947-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**: Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, diante da ausência de prova material.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000767-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: CORACY SOUZA DA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL LUCAS TIAGO DE SOUZA - MS13947-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**: O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos carreados aos autos, dos quais destaco:

- Cédula de identidade (nascimento em 26.02.1941).
- Certidão de casamento em 26.07.1967, qualificando o marido como lavrador.
- CTPS da autora com registro, de 14.05.1990 a 26.09.1992, em atividade rural.
- Certidões de nascimento de filhos em 28.03.1968 e 18.08.1970.
- Certidão de óbito do marido em 12.01.1998.
- Fichas de compras informando que a autora exerceu atividade rural de 1998, 2005 e 2006.

A Autarquia juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios que confirmam as anotações constantes na carteira de trabalho da autora, bem como que o marido exerce a função de trabalhador gerais (serviços conservação, manut limpeza), de 18.03.1983 a 12.01.1998.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19.07.2006, convertida na Lei nº 11.368, de 09 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2013, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 180 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e antiga, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Ademais, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, exerceu atividade urbana.

Esclareça-se que as fichas de aquisição de mercadorias do comércio local e atendimento médico não podem ser consideradas como prova material da atividade rurícola alegada, pois não são conferidas por quem assina, inclusive, são emitidas por quem apenas está interessado em estabelecer um negócio jurídico ou cumprimento do dever legal.

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhador rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuado esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Pelas razões expostas, nego provimento ao apelo da autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA DOCUMENTAL TESTEMUNHAL INSUFICIENTES. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO.

- Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade.
- Cédula de identidade (nascimento em 26.02.1941).
- Certidão de casamento em 26.07.1967, qualificando o marido como lavrador.
- CTPS da autora com registro, de 14.05.1990 a 26.09.1992, em atividade rural.
- Certidões de nascimento de filhos em 28.03.1968 e 18.08.1970.
- Certidão de óbito do marido em 12.01.1998.
- Fichas de compras informando que a autora exerceu atividade rural de 1998, 2005 e 2006.
- A Autarquia juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios que confirmam as anotações constantes na carteira de trabalho da autora, bem como que o marido exerce a função de trabalhador gerais (serviços conservação, manut limpeza), de 18.03.1983 a 12.01.1998.
- Embora a autora tenha completado 55 anos em 2013, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 180 meses.
- A prova material é frágil e antiga, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.
- Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.
- Não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, exerceu atividade urbana.
- As fichas de aquisição de mercadorias do comércio local e atendimento médico não podem ser consideradas como prova material da atividade rurícola alegada, pois não são conferidas por quem assina, inclusive, são emitidas por quem apenas está interessado em estabelecer um negócio jurídico ou cumprimento do dever legal.
- Não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.
- Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ELUADIR FERREIRA DO CARMO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ERNANDES NOVAES PEREIRA - MS14661-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001336-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ELUADIR FERREIRA DO CARMO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ERNANDES NOVAES PEREIRA - MS14661-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela autarquia previdenciária, em sede de ação proposta por Eluadir Ferreira do Carmo contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré e réplica oferecida.

Em audiência não foram produzidas provas.

Por sentença datada de 28/11/2016 o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, para reconhecer em favor da autora o direito pleiteado, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por idade à autora, retroativo à data do requerimento administrativo, com consectários e pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da condenação, considerando que a parte autora comprovou suficientemente fazer jus ao benefício.

Apelação da autarquia previdenciária na qual pleiteia a improcedência do pedido.

Aduz não comprovados os requisitos para a aposentadoria por idade não cumpridas as 180 contribuições exigidas, uma vez que o vínculo de emprego como doméstica para Eder Silva constante da CTPS não pode se computado, não havendo registro de contribuições previdenciárias no CNIS.

Subsidiariamente requer a fixação da data do início do benefício na data da citação, alteração dos critérios de juros e correção monetária e isenção de custas.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001336-75.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ELUADIR FERREIRA DO CARMO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ERNANDES NOVAES PEREIRA - MS14661-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para a concessão da aposentadoria por idade, de acordo com o artigo 48 da Lei 8.213/91, o segurado urbano deve preencher dois requisitos: a) idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem e 60 (sessenta) anos, se mulher; b) cumprimento da carência mínima exigida por lei.

Aos segurados urbanos inscritos no RGPS antes de 24 de julho de 1991, data da publicação da Lei 8.213, deve ser aplicada a regra de transição prevista no artigo 142 da citada Lei. Não é necessário que fosse segurado à época, desde que haja vínculo de filiação anterior.

Por sua vez, o artigo 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvidas não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem a aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

A implementação dos requisitos para a aposentadoria por idade urbana pode dar-se em momentos diversos, sem simultaneidade. "Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado." (EREsp nº 502.420/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/5/2005).

A solução legislativa ao problema: o artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Esse, desde há muito, o posicionamento do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE.

1. Nos termos da consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os requisitos necessários ao deferimento do benefício de aposentadoria por idade não precisam ser preenchidos simultaneamente. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1389603/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 17/08/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. IRRELEVÂNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO-OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça uniformizou seu entendimento no sentido de ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, visto que não exigida esta característica no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91. Assim, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, mesmo que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. 2. "Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para a Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada" (REsp 418.373/SP, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 1º/7/02).

3. Recurso especial provido.

(REsp 800.860/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009)

E, quanto à aplicação da tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, restou consolidado, após a edição da Súmula 44 pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, o entendimento no sentido de que deve ser considerado o ano em que o segurado implementa o requisito etário.

Confira-se, *verbis*:

"Súmula 44 - Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente." (DOU 14/12/2011)

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Com relação à possibilidade da utilização de períodos de labor urbano e rural na concessão de aposentadoria, a denominada aposentadoria por idade híbrida, Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008 deu nova redação ao artigo 48, da Lei 8.213/1991, prevendo expressamente essa possibilidade:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

Ou seja: trabalhador que não consiga comprovar a carência exigida, poderá ter reconhecido o direito à aposentadoria por idade híbrida, mediante a utilização de períodos de contribuição sob outras categorias, seja qual for a predominância do labor misto, no período de carência, bem como o tipo de trabalho exercido, no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, hipótese em que não terá o favor de redução da idade. Veja-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA.

POSSIBILIDADE.

1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano.
2. Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria.
3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições.
4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rural sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.
5. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher, portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rural.
6. Recurso especial improvido.

(REsp 1476383/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 08/10/2015)

Do caso concreto.

Na inicial, alega a autora que implementou a idade necessária, bem como o período de carência contributiva de 180 meses, além do tempo exigido para a percepção do benefício.

A parte autora, Eluadir Ferreira do Carmo, nasceu em 21/02/1953 e completou o requisito idade mínima (60 anos) em 21/02/2013, devendo, assim, demonstrar a carência mínima de 180 contribuições, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Alega que o instituto não reconheceu o trabalho desempenhado por ela como empregada doméstica para Eder Silva, no período de 30/05/1994 a 20/08/1999, conforme CTPS, de modo que o instituto indeferiu o benefício indevidamente.

Como início de prova material de seu trabalho a autora apresentou os seguintes documentos:

Cópia de documentos pessoais;

CTPS em seu nome, na qual constam os vínculos empregatícios com Eder Silva, no período de 30/05/1994 a 20/08/1999 como empregada doméstica; de 20/05/2003 a 17/04/2004 como auxiliar de serviços para Digital Comércio e Serviços Ltda; de 07/06/2004 a 30/08/2009, como serviços de limpeza para Guatos Comércio e Serviços Ltda; de 18/03/2010 a 01/02/2011 como servente para Skyserv Locação de Mão de Obra Ltda; de 02/02/2011, sem data de saída como auxiliar de limpeza para Logus Serviços Empresariais Ltda, porém se verifica do extrato do CNIS que o vínculo permaneceu até 01/04/2014 e após há a anotação de vínculo no CNIS com a Comproservice Serviços Terceirizados Ltda., de 07/2014 a 11/2014.

A controvérsia se dá no presente caso em face das anotações do CNIS não contempladas na CTPS da autora, razão pela qual o instituto não reconhece os vínculos empregatícios anotados no documento.

Nesse passo, não assiste razão ao apelante no sentido de que o referido período de emprego como empregada doméstica para Eder Silva não deve ser computado para fins de carência. Todas as anotações na CTPS devem ser objeto de cômputo para fins de aposentadoria.

A parte autora recolheu ao INSS mais de 180 contribuições, cumprida a carência e o requisito etário, contando com mais de 60 anos quando do requerimento administrativo.

A contagem de tempo de 180 meses está comprovada nos autos e implementada a carência, uma vez que o período ora reconhecido mais os demais períodos incontroversos constantes da CTPS do autor e dos informes do CNIS, TOTALIZAM os 15 anos e expostos pela autora na tabela constante da petição inicial.

É pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção *iuris tantum*, o que significa admitir prova em contrário.

Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria.

No sistema processual brasileiro, para a apreciação da prova, vigoram o princípio do dispositivo e da persuasão racional na apreciação da prova.

Segundo o princípio do dispositivo a iniciativa da propositura da ação, assim, como a de produção das provas cabem às partes, restando ao juiz apenas complementá-las, se entender necessário.

Já o princípio da persuasão racional na apreciação da prova estabelece a obrigatoriedade do magistrado em julgar de acordo com o conjunto probatório dos autos e, não segundo a sua convicção íntima.

Ressalte-se que a responsabilidade pelos respectivos recolhimentos é do empregador e, portanto, não deve ser exigida do segurado.

No caso dos autos, não há vestígio algum de fraude ou irregularidade que macule o vínculo de empregada doméstica para Eder Silva, portanto, devendo integrar no cômputo do tempo de serviço.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado.

No que diz com a data inicial do benefício, razão assiste a autora, uma vez que na data do requerimento administrativo, em 21/03/2013, a autora já havia completado a idade de 60 anos e o prazo de carência e havia cumprido os requisitos para a aposentadoria, razão pela qual mantenho a data inicial do benefício a partir de 21/03/2013.

Mantenho os honorários advocatícios a cargo do INSS em 10% do valor da condenação, em face dos parâmetros legais e a razoabilidade do montante estabelecido, o mesmo com relação às custas processuais que são devidas em razão da legislação estadual do Mato Grosso do Sul.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO - APOSENTADORIA POR IDADE URBANA - REQUISITOS COMPROVADOS - PERÍODO DE TRABALHO COMO EMPREGADA DOMÉSTICA - PROVA MATERIAL – ANOTAÇÃO NA CTPS.BENEFÍCIO DEVIDO A PARTIR DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CONSECTÁRIOS. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL E ENTENDIMENTO DO E.STF. HONORÁRIOS DE 10% DO VALOR DA CONDENAÇÃO.CUSTAS. MANUTENÇÃO.

1.O trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º, do artigo 48, da Lei nº 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural, ou de ambos. A parte autora completou o requisito idade mínima em 2013 devendo, assim, demonstrar a carência mínima de 180 contribuições, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

2. Como início de prova material de seu trabalho apresentou CTPS com anotações de vínculos empregatícios que confirmam o labor e o período alegado em que trabalhou como empregada doméstica registrado em carteira.

3.A autora recolheu ao INSS contribuições constantes do CNIS e da CTPS, cumprida a carência também considerando os períodos em que o autor trabalhou na CTPS e que não constam do CNIS.

4.Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, a partir do requerimento administrativo.

5.Em relação à correção monetária e aos juros de mora deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado e entendimento do E.STF sobre a matéria.

6. Honorários advocatícios em 10% do valor da condenação. Aplicação da Sumula 111 do E.STJ.

7.Custas devidas em face de previsão legislativa estadual.

8.Apelação da autarquia previdenciária improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232795-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: DARCY DAS NEVES MONTEZO

Advogados do(a) APELANTE: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N, JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232795-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: DARCY DAS NEVES MONTEZO

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N, ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, diante da ausência de prova material.

Inconformado apela o requerente, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232795-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: DARCY DAS NEVES MONTEZO

Advogados do(a) APELANTE: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N, JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos carreados aos autos, dos quais destaco:

- Certidão de nascimento em 16.02.1953.

- CTPS com registros, de forma descontínua, de **04.01.1972 a 18.01.2005**, em atividade rural, de 23.04.1973 a 09.07.1973, de 14.08.1973 a 17.12.1973, como servente, de 04.11.1975 a 20.11.1975, como carregador de caixas, de 07.04.1980 a 30.05.1981, de 02.10.1982 a 22.01.1984, como motorista, em estabelecimento rural, de forma descontínua, de 01.07.1985 a 28.01.1993, como motorista em Usina.

- Comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 20.06.2016.

- Extrato do Sistema Dataprev informando que a esposa recebeu aposentadoria por idade/trabalhador rural, de 25.02.2008 a 03.11.2015 e que reverteu em pensão por morte/rural, desde 03.11.2015.

A Autarquia juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios que confirmam, em sua maioria, as anotações constantes na carteira de trabalho do autor.

As testemunhas conhecem o autor e confirmam que trabalhou no campo.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19.07.2006, convertida na Lei nº 11.368, de 09 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor juntou início de prova material de sua condição de rural, o que corroborado pelo testemunho, que confirma seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Cumprido salientar que predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, o motorista agrícola, é essencialmente de natureza rural, lida com a terra, o plantio, a colheita e o trator há de ser considerado em sua natureza instrumento de trabalho de qualidade rural.

Acrescente-se que na CTPS do autor também há registros exclusivamente em serviços gerais, atividade rural.

Por fim, o autor apresentou CTPS com registros em exercício campestre, em períodos diversos, corroborado pelo testemunho, comprovam a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Neste caso é possível concluir que o autor trabalhou no campo, por mais de 15 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2013, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 180 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (20.06.2016), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão do autor.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural. Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 20.06.2016 (data do requerimento administrativo).

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA ESCRITA CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.

- Início de prova escrita corroborada pela prova testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade.

- Certidão de nascimento em 16.02.1953.

- CTPS com registros, de forma descontínua, de **04.01.1972 a 18.01.2005**, em atividade rural, de 23.04.1973 a 09.07.1973, de 14.08.1973 a 17.12.1973, como servente, de 04.11.1975 a 20.11.1975, como carregador de caixas, de 07.04.1980 a 30.05.1981, de 02.10.1982 a 22.01.1984, como motorista, em estabelecimento rural, de forma descontínua, de 01.07.1985 a 28.01.1993, como motorista em Usina.

- Comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 20.06.2016.
- Extrato do Sistema Dataprev informando que a esposa recebeu aposentadoria por idade/trabalhador rural, de 25.02.2008 a 03.11.2015 e que reverteu em pensão por morte/rural, desde 03.11.2015.
- A Autarquia juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios que confirmam, em sua maioria, as anotações constantes na carteira de trabalho do autor.
- As testemunhas conhecem o autor e confirmam que trabalhou no campo.
- O autor juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelo testemunho, que confirma seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.
- Predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, o motorista agrícola, é essencialmente de natureza rural, lida com a terra, o plantio, a colheita e o trator há de ser considerado em sua natureza instrumento de trabalho de qualidade rural.
- Na CTPS do autor também há registros exclusivamente em serviços gerais, atividade rural.
- O requerente apresentou CTPS com registros em exercício campesino, em períodos diversos, corroborado pelo testemunho, comprovam a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.
- O autor trabalhou no campo, por mais de 15 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2013, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 180 meses.
- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (20.06.2016), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão do autor.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".
- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.
- Recurso da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5211526-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: CLEIA SANTOS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5211526-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: CLEIA SANTOS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO - SP152803-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido inicial de concessão de auxílio-acidente de qualquer natureza ou aposentadoria por invalidez acidentária.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou a alegada incapacidade ou a redução da capacidade laborativa.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-acidente.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

rtperir

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Inicialmente, cumpre salientar que o benefício objeto da presente demanda possui natureza previdenciária, pois não há notícia, nos autos, de acidente do trabalho.

O pedido é de auxílio-acidente. Benefício previsto no art. 86 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97 e que será devido ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, apresentar sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

Em sua redação original, o art. 86 da Lei de Benefícios contemplava três hipóteses para a concessão do auxílio-acidente, considerando a diversidade de consequências das sequelas, tal como a exigência de "maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade".

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528 de 10.12.1997, o dispositivo passou a não fazer qualquer discriminação, contemplando, apenas, os casos em que houver efetiva redução da capacidade para o trabalho que o segurado habitualmente exercia.

O termo inicial do benefício é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

É prestação devida até a véspera do início de qualquer aposentadoria, por ser com ela inacumulável, ou até a data do óbito do beneficiário.

Por sua vez, o art. 18, § 1º, da Lei nº 8.213/91, relaciona os segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, ainda contemplava os presidiários que exercessem atividade remunerada.

Dentre as modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, destaca-se a relativa ao valor do auxílio, que, originalmente, correspondia a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário-de-benefício, e, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, passou a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício.

É benefício que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Com a inicial vieram documentos.

A parte autora, babá, contando atualmente com 44 anos, submeteu-se à perícia médica judicial, em 26/08/2017.

O perito afirma que restou confirmado o nexo etiológico entre o acidente extra laborativo e o quadro de sequelas traumáticas observadas.

O laudo atesta que houve consolidação das fraturas decorrentes de acidente de trânsito, sem comprometimento dos movimentos articulares ou redução do arco de movimentos junto aos membros inferiores. Assevera que a paciente não apresenta sintomatologia dolorosa à movimentação forçada dos membros inferiores, evidenciando a manutenção da força motora muscular. Afirma que a examinada mostra perda auditiva, da qual ela já era portadora, constatando-se a presença de curvas audiológicas compatíveis com quadro de disacusia condutiva de grau moderado acometendo ambos os ouvidos, não relacionado ao quadro de traumatismo crânio encefálico. Conclui que não restou caracterizada a alegada incapacidade laborativa nem a redução da capacidade.

Em laudo complementar, o perito ratifica o trabalho pericial como apresentado.

Observa-se que as enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que não há incapacidade ou redução da capacidade laborativa.

Verifica-se que a autora não faz jus ao auxílio-acidente, que se traduz em verdadeira indenização, haja vista não ter comprovado a efetiva redução da capacidade para o desempenho do labor habitualmente exercido.

Assim, neste caso, a parte autora não comprovou a existência de sequelas que impliquem a efetiva redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia que autorizaria a concessão de auxílio-acidente, conforme disposto no artigo no art. 86, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.528/97, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO 8/08 DO STJ. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE FUNDAMENTADO NA PERDA DE AUDIÇÃO. REQUISITOS: (A) COMPROVAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A ATIVIDADE LABORATIVA E A LESÃO E (B) DA EFETIVA REDUÇÃO PARCIAL E PERMANENTE DA CAPACIDADE DO SEGURADO PARA O TRABALHO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PARECER MINISTERIAL PELO IMPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL DO INSS PROVIDO, NO ENTANTO.

1. Nos termos do art. 86, caput e § 4o. da Lei 8.213/91, para a concessão de auxílio-acidente fundamentado na perda de audição, como no caso, é necessário que a sequela seja ocasionada por acidente de trabalho e que acarrete uma diminuição efetiva e permanente da capacidade para a atividade que o segurado habitualmente exercia.

2. O auxílio-acidente visa indenizar e compensar o segurado que não possui plena capacidade de trabalho em razão do acidente sofrido, não bastando, portanto, apenas a comprovação de um dano à saúde do segurado, quando o comprometimento da sua capacidade laborativa não se mostre configurado.

3. No presente caso, não tendo o segurado preenchido o requisito relativo ao efetivo decréscimo de capacidade para o trabalho que exercia, merece prosperar a pretensão do INSS para que seja julgado improcedente o pedido de concessão de auxílio-acidente.

4. Essa constatação não traduz reexame do material fático, mas sim valoração do conjunto probatório produzido nos autos, máxime o laudo pericial que atesta a ausência de redução da capacidade laborativa do segurado, o que afasta a incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.

5. Recurso Especial do INSS provido para julgar improcedente o pedido de concessão de auxílio-acidente, com os efeitos previstos no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 (recursos repetitivos).

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1108298. Processo nº 200802823771; Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO; Fonte: DJE DATA:06/08/2010; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nego provimento ao apelo da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Pedido de auxílio-acidente.
- O benefício objeto da presente demanda possui natureza previdenciária, pois não há notícia, nos autos, de acidente do trabalho.
- A parte autora, babá, contando atualmente com 44 anos, submeteu-se à perícia médica judicial, em 26/08/2017.
- O perito afirma que restou confirmado onexo etiológico entre o acidente extra laborativo e o quadro de sequelas traumáticas observadas.
- O laudo atesta que houve consolidação das fraturas decorrentes de acidente de trânsito, sem comprometimento dos movimentos articulares ou redução do arco de movimentos junto aos membros inferiores. Assevera que a paciente não apresenta sintomatologia dolorosa à movimentação forçada dos membros inferiores, evidenciando a manutenção da força motora muscular. Afirma que a examinada mostra perda auditiva, da qual ela já era portadora, constatando-se a presença de curvas audiológicas compatíveis com quadro de disacusia condutiva de grau moderado acometendo ambos os ouvidos, não relacionado ao quadro de traumatismo crânio encefálico. Conclui que não restou caracterizada a alegada incapacidade laborativa nem a redução da capacidade.
- O perito ratifica o trabalho pericial como apresentado.
- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar.
- O perito foi claro ao afirmar que não há incapacidade ou redução da capacidade laborativa.
- A autora não faz jus ao auxílio-acidente, que se traduz em verdadeira indenização, haja vista não ter comprovado a efetiva redução da capacidade para o desempenho do labor habitualmente exercido.
- A parte autora não comprovou a existência de sequelas que impliquem a efetiva redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia que autorizaria a concessão de auxílio-acidente.
- O direito que persegue não merece ser reconhecido.
- Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.
- Apelo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5403845-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JACO FORTUNATO BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO VISCAINHO CARRETERO - SP246055-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5403845-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JACO FORTUNATO BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO VISCAINHO CARRETERO - SP246055-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença a partir do indeferimento administrativo. Correção monetária pelo Índice de Preços Amplo Especial (IPCA-E). Juros de mora observando-se o índice aplicado à caderneta de poupança. Concedeu a antecipação da tutela, determinando a implantação do benefício.

Inconformada, apela a Autarquia, pleiteando a fixação do termo final, no prazo de 120 (cento e vinte) dias da data de concessão do benefício e que a correção monetária seja apurada de acordo com a nova redação do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

rtperêir

APELADO: JACO FORTUNATO BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO VISCAINHO CARRETERO - SP246055-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Neste caso, a Autarquia se insurge apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é caso de reexame necessário, eis que o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, passo a analisar o apelo do INSS.

A parte autora, vigilante, contando atualmente com 46 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que o periciado é portador condromalácia patelar e lesão condral do joelho esquerdo, já submetido a dois procedimentos cirúrgicos. Conclui pela existência de incapacidade total e temporária para o labor. Afirma que o paciente está em tratamento com prazo de duração indeterminado.

No que diz respeito ao termo final do benefício, trago à baila o disposto no art. 62, da Lei de Benefícios, *in verbis*:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade (Redação dada pela Lei nº 13.457, de 2017).

Parágrafo único. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017).

Da leitura do mencionado artigo é possível extrair-se que o benefício é devido enquanto perdurar a incapacidade, não devendo cessar enquanto não ficar comprovado o término da incapacidade, a reabilitação para outra atividade profissional ou a incapacidade para toda e qualquer atividade, hipótese em que deverá ser aposentado por invalidez.

Interpretando o art. 62, da Lei de Benefícios, o E. STJ entende que somente através de perícia a ser realizada pela Autarquia é possível aferir a aptidão do segurado para o trabalho, não sendo lícito transferir esta responsabilidade ao segurado, hipossuficiente.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. OFENSA AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. NECESSIDADE DE PERÍCIA. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE. COMPROVAÇÃO. DOCUMENTO IDÔNEO. INTEMPESTIVIDADE AFASTADA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO DEMONSTRADA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. Trata-se na origem de Mandado de Segurança contra ato do Chefe de

Agência do INSS que cessou o benefício de auxílio-doença do ora recorrido com base no sistema de alta programada.

2. O Agravo em Recurso Especial interposto pelo INSS não foi conhecido ante a sua intempestividade.

3. O Superior Tribunal de Justiça passou a admitir a comprovação posterior da tempestividade do Recurso Especial, em virtude de feriado local ou de suspensão de expediente forense no Tribunal de origem, quando da interposição do Agravo Interno (AgRg no AREsp 137.141/SE, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Corte Especial, DJe 15/10/2012).

4. Não se conhece de Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC/1973 quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

5. O sistema de alta programada estabelecido pelo INSS apresenta como justificativa principal a desburocratização do procedimento de concessão de benefícios por incapacidade. Todavia, não é possível que um sistema previdenciário, cujo pressuposto é a proteção social, se abstenha de acompanhar a recuperação da capacidade laborativa dos segurados incapazes, atribuindo-lhes o ônus de um auto exame clínico, a pretexto da diminuição das filas de atendimento na autarquia.

6. Cabe ao INSS proporcionar um acompanhamento do segurado incapaz até a sua total capacidade, reabilitação profissional, auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez, não podendo a autarquia focar apenas no aspecto da contraprestação pecuniária.

7. Na forma do art. 62 da Lei 8.213/1991, "o segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade", e "não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez". Transferir essa avaliação ao próprio segurado fere gravemente o princípio da dignidade da pessoa humana.

8. Além disso, a jurisprudência que vem se firmando no âmbito do STJ é no sentido de que não se pode proceder ao cancelamento automático do benefício previdenciário, ainda que diante de desídia do segurado em proceder à nova perícia perante o INSS, sem que haja prévio procedimento administrativo, sob pena de ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

9. Agravo Interno parcialmente conhecido para afastar intempestividade e, no mérito, não provido.

(STJ, Ag.Int.no Agravo em Recurso Especial nº 1.049.440/MT (2017/0020535-6) - órgão julgador: Segunda Turma - data do julgamento: 27/06/2017 - data da publicação/fonte: Dje:30/06/2017 - Relator: Ministro Herman Benjamin).

Neste caso, o autor já foi submetido a duas cirurgias e apresenta patologias ortopédicas que lhe causam incapacidade total e temporária para suas atividades habituais.

Dessa forma, tendo em vista que se espera certo transcurso de tempo até que haja a reabilitação da parte autora, o auxílio-doença deve ser mantido até o trânsito em julgado da presente demanda ou até decisão judicial em sentido contrário, devendo o INSS submeter o requerente a nova perícia antes de cessar o benefício.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

E

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

E, julgada a repercussão geral, as decisões contrárias ao que foi decidido pela Suprema Corte não podem mais subsistir, a teor do art. 927, III, do novo CPC/2015.

Dessa forma, declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio *dotempus regit actum*.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação do auxílio-doença, que deverá ser mantido, até o trânsito em julgado da presente ação, ou até decisão judicial em sentido contrário.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, nego provimento à apelação da Autarquia Federal.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 11/10/2017 (data do requerimento administrativo). Mantida a tutela antecipada, nos termos da fundamentação. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PLEITOS RELATIVOS AOS CONSECUTÓRIOS. TERMO FINAL. AVALIAÇÃO MÉDICA DO INSS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. REPERCUSSÃO GERAL E MANUAL DE CÁLCULOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
- A parte autora, vigilante, contando atualmente com 46 anos, submeteu-se à perícia médica judicial.
- O laudo atesta que o periciado é portador condromalácia patelar e lesão condral do joelho esquerdo, já submetido a dois procedimentos cirúrgicos. Conclui pela existência de incapacidade total e temporária para o labor. Afirma que o paciente está em tratamento com prazo de duração indeterminado.
- O benefício é devido enquanto perdurar a incapacidade, não devendo cessar enquanto não ficar comprovado o término da incapacidade, a reabilitação para outra atividade profissional ou a incapacidade para toda e qualquer atividade, hipótese em que deverá ser aposentado por invalidez.
- Somente através de perícia a ser realizada pela Autarquia é possível aferir a aptidão do segurado para o trabalho, não sendo lícito transferir esta responsabilidade ao segurado, hipossuficiente.

- O autor já foi submetido a duas cirurgias e apresenta patologias ortopédicas que lhe causam incapacidade total e temporária para suas atividades habituais.
- O auxílio-doença deve ser mantido até o trânsito em julgado da presente demanda ou até decisão judicial em sentido contrário, devendo o INSS submeter a autora a nova perícia antes de cessar o benefício.
- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação do auxílio-doença.
- A Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.
- Os índices de correção monetária e taxa de juros de mora devem observar o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Apelação da Autarquia Federal improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5429527-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: MARINEUSA ORTIZ DE CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: DURVALINO CRISPIM DOS SANTOS - SP32899-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5429527-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: MARINEUSA ORTIZ DE CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: DURVALINO CRISPIM DOS SANTOS - SP32899-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de benefício por incapacidade, com tutela de urgência.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

rtperir

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5429527-31.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: MARINEUSA ORTIZ DE CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: DURVALINO CRISPIM DOS SANTOS - SP32899-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

Com a inicial vieram documentos, destacando-se: comunicação de decisão do INSS, informando o deferimento do pedido de prorrogação do auxílio-doença apresentado em 13/01/2017, concedido até 27/05/2017.

A Autarquia juntou consulta ao sistema Dataprev, informando a concessão de auxílio-doença, de 27/09/2016 a 27/05/2017.

A parte autora, artesã, contando atualmente com 49 anos, submeteu-se à perícia médica judicial, em 05/12/2018.

O laudo atesta que a periciada apresenta como diagnóstico: câncer de mama esquerda; seqüela de trombose venosa profunda em membro inferior esquerdo (insuficiência venosa); e neurocisticercose. Afirma que em janeiro de 2016, a paciente foi submetida à cirurgia de retirada de toda a mama esquerda e esvaziamento axilar, após passou por quimioterapia e radioterapia, atualmente faz uso de terapia hormonal oral, que usará por cinco anos, não apresenta linfoedema ou sinais de recidiva ou metástase tumoral. Conclui pela ausência de incapacidade.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 27/05/2017, e ajuizou a demanda em 27/07/2018, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, da Lei 8.213/91.

Neste caso, o perito judicial atesta o início da doença incapacitante desde janeiro de 2016, época em que a autora estava vinculada ao regime previdenciário.

Vale destacar que a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

Quanto ao requisito da inaptidão para o trabalho, embora a conclusão do laudo pericial juntado aos autos seja pela inexistência de incapacidade laborativa, não está o Juiz adstrito a essa conclusão se, dos demais elementos constantes dos autos, especialmente as condições pessoais do segurado (como sua qualificação profissional e seu nível sócio-econômico) exsurgir a impossibilidade de sua inserção no mercado de trabalho sem o risco de evolução de sua doença.

Apesar de o perito não ter constatado a incapacidade no momento da perícia, ele apresentou laudo controverso, atestando que a parte autora mostra diagnóstico de patologia grave, especialmente para a mulher, todavia concluiu pela ausência de incapacidade.

Verifica-se que a requerente é portadora de neoplasia maligna de mama, encontrando-se em tratamento oncológico de hormônio terapia, o que impossibilita a realização de atividades laborativas, razão pela qual é possível concluir pela existência de incapacidade para o trabalho.

Dessa maneira, não obstante não ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação a outra função.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do auxílio-doença deve corresponder à data seguinte à cessação do benefício n.º 616.206.969-2, ou seja, 28/05/2017, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao apelo para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido formulado na inicial para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença e para fixar os consectários legais nos termos da fundamentação.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 28/05/2017 (data seguinte à cessação do benefício n.º 616.206.969-2).

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADAS. AUSÊNCIA DE VOLUNTARIEDADE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Pedido de benefício por incapacidade.

- A parte autora, artesã, contando atualmente com 49 anos, submeteu-se à perícia médica judicial, em 05/12/2018.

- O laudo atesta que a periciada apresenta como diagnóstico: câncer de mama esquerda; seqüela de trombose venosa profunda em membro inferior esquerdo (insuficiência venosa); e neurocisticercose. Afirma que em janeiro de 2016, a paciente foi submetida à cirurgia de retirada de toda a mama esquerda e esvaziamento axilar, após passou por quimioterapia e radioterapia, atualmente faz uso de terapia hormonal oral, que usará por cinco anos, não apresenta lfedema ou sinais de recidiva ou metástase tumoral. Conclui pela ausência de incapacidade.
- A parte autora recebeu auxílio-doença até 27/05/2017, e ajuizou a demanda em 27/07/2018, mantendo a qualidade de segurado.
- O perito judicial atesta o início da doença incapacitante desde janeiro de 2016, época em que a autora estava vinculada ao regime previdenciário.
- A impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.
- Embora a conclusão do laudo pericial juntado aos autos seja pela inexistência de incapacidade laborativa, não está o Juiz adstrito a essa conclusão se, dos demais elementos constantes dos autos, especialmente as condições pessoais do segurado (como sua qualificação profissional e seu nível sócio-econômico) exsurgir a impossibilidade de sua inserção no mercado de trabalho sem o risco de evolução de sua doença.
- O perito apresentou laudo controverso, atestando que a parte autora mostra diagnóstico de patologia grave, especialmente para a mulher, todavia concluiu pela ausência de incapacidade.
- A requerente é portadora de neoplasia maligna de mama, encontrando-se em tratamento oncológico de hormônio terapia, o que impossibilita a realização de atividades laborativas, razão pela qual é possível concluir pela existência de incapacidade para o trabalho.
- Não obstante não ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação a outra função.
- A parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.
- O termo inicial do auxílio-doença deve corresponder à data seguinte à cessação do benefício n.º 616.206.969-2, ou seja, 28/05/2017, já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.
- Os índices de correção monetária e taxa de juros de mora devem observar o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".
- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.
- Apelo da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000280-41.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: DARCI LEOPOLDO FARIAS

Advogado do(a) APELANTE: EDIR LOPES NOVAES - MS2633-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000280-41.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: DARCI LEOPOLDO FARIAS

Advogado do(a) APELANTE: EDIR LOPES NOVAES - MS2633-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Darci Leopoldo Farias diante de sentença (id 392292) que julgou improcedente pedido de concessão de benefício assistencial.

Em suas razões (id 392292), a autora alega que a perícia médica atestou sua incapacidade parcial e permanente, de modo que deve ser reconhecida sua condição de pessoa portadora de deficiência e reconhecido seu direito a benefício assistencial.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000280-41.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: DARCI LEOPOLDO FARIAS
Advogado do(a) APELANTE: EDIR LOPES NOVAES - MS2633-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social (“LOAS”), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do *benefício assistencial de prestação continuada*.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar **per capita** a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o **caput** deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

DA DEFICIENCIA ALEGADA PELA PARTE AUTORA

No caso dos autos, a parte autora afirma ser portador de deficiência.

A Lei Orgânica da Assistência Social prevê que “[p]ara efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, §2º) e que se considera impedimento de longo prazo “aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos” (art. 20, §10).

O laudo médico pericial (id. 392290, p. 26/28), realizado em 28/02/2014, indica que a autora apresenta seqüela de poliomielite – “pé equino e perna mais curta”, o que implica incapacidade parcial e permanente da autora.

Ressalte-se que o conceito de “incapacidade laborativa” não se confunde com o de deficiência, que exige não apenas a comprovação de impedimento, mas também a caracterização deste como de longo prazo (superior a 2 anos) e a possibilidade de obstrução da participação plena e efetiva do autor na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA DEFICIENTE. A LOAS, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL, NÃO FAZIA DISTINÇÃO QUANTO À NATUREZA DA INCAPACIDADE, SE PERMANENTE OU TEMPORÁRIA, TOTAL OU PARCIAL. ASSIM NÃO É POSSÍVEL AO INTÉRPRETE ACRESCEM REQUISITOS NÃO PREVISTOS EM LEI PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ACÓRDÃO QUE MERECE REPAROS. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO PARA RESTABELECEM O BENEFÍCIO CONCEDIDO NA SENTENÇA.

1. A Constituição Federal/1988 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 2º, em sua redação original dispunha que a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

3. Em sua redação atual, dada pela Lei 13.146/2015, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

4. Verifica-se que **em nenhuma de suas edições a lei previa a necessidade de capacidade absoluta**, como fixou o acórdão recorrido, que negou a concessão do benefício ao fundamento de que o autor deveria apresentar incapacidade total, de sorte que não permita ao requerente do benefício o desempenho de qualquer atividade da vida diária e para o exercício de atividade laborativa (fls. 155).

5. **Não cabe ao intérprete a imposição de requisitos mais rígidos do que aqueles previstos na legislação para a concessão do benefício.**

6. Recurso Especial do Segurado provido para restaurar a sentença que reconheceu que a patologia diagnosticada incapacita o autor para a vida independente e para o trabalho. (RESP 201303107383, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/08/2017 ..DTPB:.)

No caso da autora, há condição que dificulta que caminhe (atestado, id. 392242), que impede que fique em pé por longos períodos (laudo médico, id 392290) e dificulta mesmo seus trabalhos domésticos (conforme relatado no estudo social, id 392276) o que se soma, ainda, a seu baixo grau de instrução (5ª série do ensino fundamental).

Sendo possível extrair do conjunto probatório a existência de impedimentos de longo prazo, o quadro apresentado se ajusta, portanto, ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011.

DA SITUAÇÃO SOCIAL DA PARTE AUTORA

A LOAS prevê que há miserabilidade quando a renda familiar mensal *per capita* é inferior a ¼ de um salário mínimo (art. 20, §3º), sendo que se considera como “família” para aferição dessa renda “o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto” (art. 20, §1º).

Embora esse requisito tenha sido inicialmente declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1.232-1, ele tem sido flexibilizado pela jurisprudência daquele tribunal. Nesse sentido, com o fundamento de que a situação de miserabilidade não pode ser aferida através de mero cálculo aritmético, o STF declarou, em 18.04.2013, ao julgar a Reclamação 4.374, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, e do art. 20, §3º da LOAS.

Seguindo essa tendência foi incluído em 2015 o §11 ao art. 20 da LOAS com a seguinte redação:

“§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

No caso dos autos, consta do estudo social realizado em 09/04/2013 (id 392276) que compõem a família da autora ela (sem renda), seu marido (“cortador de árvores”, com renda de R\$800,00, da qual é descontado um total de R\$280,00 que ele paga a título de pensão a dois filhos) e um filho (menor, sem renda).

Com isso, a renda mensal familiar per capita era de R\$173,33, ligeiramente superior a ¼ do salário mínimo então vigente (equivalente a R\$169,50).

Além de a diferença do referencial legal ser mínima, há outros indicativos de que a família vive em situação de alta vulnerabilidade social. Consta que a família vive em imóvel simples, sem forro, coberta com telhas de barro, guarnecida por móveis simples, em local sem rede de esgoto e em bairro sem transporte público ou hospitais.

DO TERMO INICIAL

O **termo inicial** do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (19/10/2009, id 392242, p. 8), sendo possível concluir pelos elementos constantes dos autos que neste momento já estavam presentes os requisitos necessários à concessão do amparo.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, §1º, DA LEI N. 8.742/93. COMPOSIÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR. IRMÃ DO AUTOR, CUNHADO E SOBRINHO. NÚCLEOS FAMILIARES DIVERSOS. INTERPRETAÇÃO INCONTROVERSA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

[...] XI - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data de entrada do requerimento administrativo (06.11.2007), momento no qual a autarquia previdenciária tomou ciência da pretensão deduzida em Juízo. Não há falar-se em prescrição, tendo em vista que entre a data do indeferimento do pedido administrativo (14.11.2007) e a data do ajuizamento da ação subjacente (17.03.2009). [...]”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0015567-03.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015)

“AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

[...] 3. O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme decisão monocrática à data do requerimento administrativo mais recente (06/05/2010), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

4. Agravo legal desprovido.”

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0003353-70.2011.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 ([AC 00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação da autora, para condenar o INSS a conceder o benefício assistencial, fixado seu termo inicial em 19/10/2009.

Condene o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido.

Correção monetária e juros de mora nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. SEQUELAS DE POLIOMELITE. DEFICIÊNCIA CONFIGURADA. MISERABILIDADE CONFIGURADA.

- A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social.
- Para a concessão do benefício assistencial, necessária a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O laudo médico pericial (id. 392290, p. 26/28), realizado em 28/02/2014, indica que a autora apresenta seqüela de poliomielite – “pé equino e perna mais curta”, o que implica incapacidade parcial e permanente da autora.
- Ressalte-se que o conceito de “incapacidade laborativa” não se confunde com o de deficiência, que exige não apenas a comprovação de impedimento, mas também a caracterização deste como de longo prazo (superior a 2 anos) e a possibilidade de obstrução da participação plena e efetiva do autor na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Nesse sentido:
- No caso da autora, há condição que dificulta que caminhe (atestado, id. 392242), que impede que fique em pé por longos períodos (laudo médico, id 392290) e dificulta mesmo seus trabalhos domésticos (conforme relatado no estudo social, id 392276) o que se soma, ainda, a seu baixo grau de instrução (5ª série do ensino fundamental).
- Sendo possível extrair do conjunto probatório a existência de impedimentos de longo prazo, o quadro apresentado se ajusta, portanto, ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011.
- O **termo inicial** do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (19/10/2009, id 392242, p. 8), sendo possível concluir pelos elementos constantes dos autos que neste momento já estavam presentes os requisitos necessários à concessão do amparo.
- Recurso de apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5369323-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: NILSON MOREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5369323-21.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/06/2019 2879/4708

APELANTE: NILSON MOREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou a alegada incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que faz jus aos benefícios pleiteados. Questiona as conclusões do laudo pericial. Requer a reforma da sentença ou o retorno dos autos à origem para realização de nova perícia médica.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Irabello

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A questão do laudo pericial será analisada com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou auxílio-acidente. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

O auxílio-acidente, por sua vez, está previsto no art. 86 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, e será concedido, como indenização, ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, apresentar sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

Com a inicial vieram documentos.

A parte autora, ajudante de produção, contando atualmente com 38 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo, elaborado por especialista em ortopedia e traumatologia, atesta que a parte autora apresenta hipertensão essencial (primária), espondiloartropatia lombossacra com queixa de dor lombar e cisto simples em face lateral de tornozelo direito. Foi submetido a tratamento cirúrgico (artrodese lombar com instrumentação metálica) em 09/09/2014. Não há, no momento, presença de sinais objetivos de radiculopatia ou de outros transtornos funcionais. As lesões encontradas, na fase em que se apresentam, não incapacitam o autor para o trabalho habitual. Do ponto de vista ortopédico, no momento do exame pericial, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou redução da capacidade funcional. Não se observam sequelas e/ou doenças consolidadas que impliquem em redução para o trabalho que habitualmente exercia. Em esclarecimentos, o perito judicial ratificou suas conclusões.

Neste caso, o perito foi claro ao afirmar que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho.

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 370 do CPC.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela parte autora que, após detalhada perícia médica, atestou a capacidade da parte autora, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia, uma vez que o laudo judicial revelou-se peça suficiente a apontar o estado de saúde do requerente.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Acrescente-se, ainda, que a parte autora não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que a parte autora não logrou comprovar, à época do laudo médico judicial, a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. Também não comprovou a existência de sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, que autorizaria a concessão de auxílio-acidente, conforme disposto no artigo no art. 86, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.528/97, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA INCAPACIDADE LABORATIVA.

- 1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*
- 2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*
- 3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*
- 4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*
- 5. Recurso improvido.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- 1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*
- 2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*
- 3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*
- 4. Apelação do autor improvida.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Pelas razões expostas, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- Pedido de concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez.
- A parte autora, ajudante de produção, contando atualmente com 38 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.
- O laudo, elaborado por especialista em ortopedia e traumatologia, atesta que a parte autora apresenta hipertensão essencial (primária), espondiloartropatia lombossacra com queixa de dor lombar e cisto simples em face lateral de tornozelo direito. Foi submetido a tratamento cirúrgico (artrodese lombar com instrumentação metálica) em 09/09/2014. Não há, no momento, presença de sinais objetivos de radiculopatia ou de outros transtornos funcionais. As lesões encontradas, na fase em que se apresentam, não incapacitam o autor para o trabalho habitual. Do ponto de vista ortopédico, no momento do exame pericial, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou redução da capacidade funcional. Não se observam sequelas e/ou doenças consolidadas que impliquem em redução para o trabalho que habitualmente exercia. Em esclarecimentos, o perito judicial ratificou suas conclusões.
- Neste caso, o perito foi claro ao afirmar que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho.
- Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 370 do CPC.
- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela parte autora que, após detalhada perícia médica, atestou a capacidade da parte autora, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia, uma vez que o laudo judicial revelou-se peça suficiente a apontar o estado de saúde do requerente.

- Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que a parte autora não logrou comprovar, à época do laudo médico judicial, a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido. Também não comprovou a existência de sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, que autorizaria a concessão de auxílio-acidente, conforme disposto no artigo no art. 86, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.528/97, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5434575-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ROBERTO DE SOUSA

Advogados do(a) APELADO: GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N, RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5434575-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ROBERTO DE SOUSA

Advogados do(a) APELADO: GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N, RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, pelo período de cinco anos, a partir de 31/10/2017. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que o auxílio-doença não deve ser mantido pelo prazo de 5 anos, devendo, ainda, ser autorizada a realizar perícias periódicas, nos termos do art. 101, da Lei nº 8.213/91.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Irabello

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5434575-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ROBERTO DE SOUSA
Advogados do(a) APELADO: GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N, RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Neste caso, a autarquia se insurge apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, no caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1.000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.

Dessa forma, passo a analisar o apelo.

No que diz respeito ao termo final do benefício, trago à baila o disposto no art. 62, da Lei de Benefícios, *in verbis*:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade (Redação dada pela Lei nº 13.457, de 2017).

Parágrafo único. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017).

Da leitura do mencionado artigo é possível extrair-se que o benefício é devido enquanto perdurar a incapacidade, não devendo cessar enquanto não ficar comprovado o término da incapacidade, a reabilitação para outra atividade profissional ou a incapacidade para toda e qualquer atividade, hipótese em que deverá ser aposentada por invalidez.

Interpretando o art. 62, da Lei de Benefícios, E. STJ entende que somente através de perícia a ser realizada pela Autarquia é possível aferir a aptidão do segurado para o trabalho, não sendo lícito transferir esta responsabilidade ao segurado, hipossuficiente.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA ALTA PROGRAMADA. OFENSA AO ART. 62 DA LEI 8.213/1991. NECESSIDADE DE PERÍCIA. SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE. COMPROVAÇÃO. DOCUMENTO IDÔNIO. INTEMPESTIVIDADE AFASTADA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO DEMONSTRADA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. Trata-se na origem de Mandado de Segurança contra ato do Chefe de

Agência do INSS que cessou o benefício de auxílio-doença do ora recorrido com base no sistema de alta programada.

2. O Agravo em Recurso Especial interposto pelo INSS não foi conhecido ante a sua intempestividade.

3. O Superior Tribunal de Justiça passou a admitir a comprovação posterior da tempestividade do Recurso Especial, em virtude de feriado local ou de suspensão de expediente forense no Tribunal de origem, quando da interposição do Agravo Interno (AgRg no AREsp 137.141/SE, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Corte Especial, DJe 15/10/2012).

4. Não se conhece de Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC/1973 quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

5. O sistema de alta programada estabelecido pelo INSS apresenta como justificativa principal a desburocratização do procedimento de concessão de benefícios por incapacidade. Todavia, não é possível que um sistema previdenciário, cujo pressuposto é a proteção social, se abstenha de acompanhar a recuperação da capacidade laborativa dos segurados incapazes, atribuindo-lhes o ônus de um auto exame clínico, a pretexto da diminuição das filas de atendimento na autarquia.

6. Cabe ao INSS proporcionar um acompanhamento do segurado incapaz até a sua total capacidade, reabilitação profissional, auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez, não podendo a autarquia focar apenas no aspecto da contraprestação pecuniária.

7. Na forma do art. 62 da Lei 8.213/1991, "o segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade", e "não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez". Transferir essa avaliação ao próprio segurado fere gravemente o princípio da dignidade da pessoa humana.

8. Além disso, a jurisprudência que vem se firmando no âmbito do STJ é no sentido de que não se pode proceder ao cancelamento automático do benefício previdenciário, ainda que diante de desídia do segurado em proceder à nova perícia perante o INSS, sem que haja prévio procedimento administrativo, sob pena de ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

9. Agravo Interno parcialmente conhecido para afastar intempestividade e, no mérito, não provido.

(STJ, Ag.Int.no Agravo em Recurso Especial nº 1.049.440/MT (2017/0020535-6) - órgão julgador: Segunda Turma - data do julgamento: 27/06/2017 - data da publicação/fonte: Dje:30/06/2017 - Relator: Ministro Herman Benjamin).

Neste caso, a parte autora apresenta retinopatia diabética, diabetes, dislipidemia e anemia, patologias que lhe causam incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Dessa forma, tendo em vista que se espera certo transcurso de tempo até que haja a recuperação da parte autora, o auxílio-doença deve ser mantido até o trânsito em julgado da presente demanda ou até decisão judicial em sentido contrário, devendo o INSS submeter a parte autora a nova perícia antes de cessar o benefício.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

O termo inicial e a verba honorária devem ser mantidos conforme fixados na sentença, ante a ausência de impugnação.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação do auxílio-doença, que deverá ser mantido, até o trânsito em julgado da presente ação, ou até decisão judicial em sentido contrário.

Fica autorizada a realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento à apelação, para determinar a manutenção do auxílio-doença até o trânsito em julgado da presente ação, ou até decisão judicial em sentido contrário, devendo o INSS submeter a parte autora a nova perícia antes de cessar o benefício, conforme fundamentação.

O benefício é de auxílio-doença, a partir de 31/10/2017. Mantida a tutela antecipada, nos termos da fundamentação. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP nº 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO FINAL. NECESSIDADE DE PEI ADMINISTRATIVA.

- O auxílio-doença deve ser mantido até o trânsito em julgado da presente demanda ou até decisão judicial em sentido contrário, devendo o INSS submeter a parte autora a nova perícia antes de cessar o benefício.
- Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação do auxílio-doença, que deverá ser mantido, até o trânsito em julgado da presente ação, ou até decisão judicial em sentido contrário.
- Fica autorizada a realização de perícias periódicas para verificação da manutenção ou não da incapacidade, nos termos dos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.
- Apelação parcialmente provida. Mantida a tutela antecipada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023830-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JURACI GUERREIRO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023830-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JURACI GUERREIRO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**:

O pedido inicial é de aposentadoria por tempo de contribuição, envolvendo o cômputo de períodos de trabalho com anotação em CTPS.

A sentença julgou procedente a ação, para: (I) reconhecer o tempo de serviço nos períodos de trabalho de 07/04/1970 a 16/11/1971, de 17/11/1971 a 09/05/1975, de 14/01/1976 a 07/02/1976 e de 23/02/1986 a 31/12/1986. (II) condenar o requerido a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo. Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados na forma prevista no Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se, em relação à correção monetária, o disposto na Lei 11.960/09, consoante a Repercussão Geral reconhecida no RE 870.947 em 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux. Sucumbente, arcará o requerido com as despesas processuais e honorários advocatícios, que deverão incidir sobre as parcelas que se vencerem até a sentença (Súmula 111 do STJ), em percentual intermediário a ser definido quando da liquidação do julgado, observadas as faixas de valores previstas no art. 85, § 3º, incisos I a V, do Código de Processo Civil (art. 85, § 4º, II).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, alegando, em síntese, a ocorrência de coisa julgada, eis que o Apelado já havia postulado a concessão de benefício por tempo de contribuição nos autos do Processo nº 0005057- 90.2014.8.26.0201, que tramitou perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Garça /SP, sendo que restou afastada a possibilidade de reconhecimento dos períodos postulados através da presente ação. No mais, requer a condenação da parte autora nas penas da litigância de má fé.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023830-31.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JURACI GUERREIRO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO APARECIDO BALDAN - SP58417-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. **DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI**:

A hipótese não é de reexame necessário.

O art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, Lei Federal n.º 13.105/2015, em vigor desde 18/03/2016, dispõe que não se impõe a remessa necessária quando a condenação ou o proveito econômico obtido for de valor certo e líquido inferior 1.000 (mil) salários mínimos para a União, as respectivas autarquias e fundações de direito público.

Em se tratando de reexame necessário, cuja natureza é estritamente processual, o momento no qual foi proferida a decisão recorrida deve ser levado em conta tão somente para aferir o valor da condenação e então apurar se supera o limite legal estabelecido na norma processual em vigor quando de sua apreciação pelo tribunal correspondente.

A propósito, o art. 14 do CPC estabelece que, "a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

Nessa esteira, a regra estampada no art. 496 § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil vigente tem aplicação imediata nos processos em curso, adotando-se o princípio *tempus regit actum*.

Esse foi o entendimento acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da edição da Lei 10.352/01, que conferiu nova redação ao art. 475 do CPC anterior, conforme se verifica da ementa que segue:

PROCESSO CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475 DO CPC. DISPENSA. 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 10.352/01. PROCESSO EM CURSO. INCIDÊNCIA. TEMPUS REGIT ACTUM. AFERIÇÃO. MOMENTO DO JULGAMENTO.

Governa a aplicação de direito intertemporal o princípio de que a lei processual nova tem eficácia imediata, alcançando os atos processuais ainda não preclusos.

Este Superior Tribunal de Justiça tem perfilhado o entendimento de que a Lei nº 10.352/01, tendo natureza estritamente processual, incide sobre os processos já em curso.

O valor da condenação deve ser considerado aquele aferido no momento do julgamento, pois a intenção do legislador, ao inserir novas restrições à remessa necessária, com a edição da Lei nº 10.352/01, foi sujeitar a maior controle jurisdicional somente causas de maior monta ou que envolvam matéria que ainda não foi pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

Precedentes.

Recurso desprovido. (REsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 18/04/2005, p. 371)

No caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.

A questão em debate é a possibilidade de reconhecimento da validade de alguns registros constantes na CTPS do autor, reconhecidos na sentença, quais sejam, 07/04/1970 a 16/11/1971, de 17/11/1971 a 09/05/1975, de 14/01/1976 a 07/02/1976 e de 23/02/1986 a 31/12/1986, e a averiguação do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por contribuição integral.

Compulsando os autos, observo que, na ação mencionada no apelo (Processo. 0005057-90.2014.8.26.0201, 3ª Vara do Foro de Garça), somente foi apreciada a validade de um dos períodos mencionados no presente feito, qual seja, **07.04.1970 a 16.11.1971**. Somente quanto a tal anotação, que foi considerada inválida, é que deve ser considerada a ocorrência de coisa julgada.

Quanto aos demais períodos especificados na inicial do presente feito, ou seja, 17/11/1971 a 09/05/1975, de 14/01/1976 a 07/02/1976 e 23/02/1986 a 31/12/1986, não há óbice à apreciação do mérito, pois não há que se falar de coisa julgada quanto a questão que não foi objeto de apreciação judicial.

Ocorre, contudo, que **nos autos da ação 0005057-90.2014.8.26.0201, restou consignada também a impossibilidade de cômputo, no tempo de serviço do autor, dos períodos de 22/08/1976 a 25/10/1976, 02/01/1978 a 27/12/1981, 01/08/2013 a 05/05/2014, bem como do período anotado na CTPS como tendo sido laborado junto ao empregador Gabriel A. P. e Cia Ltda.** A sentença transitou em julgado em 19.02.2015.

Assentados estes aspectos, tem-se que, excluídos os períodos de 07.04.1970 a 16.11.1971, **22/08/1976 a 25/10/1976, 02/01/1978 a 27/12/1981, 01/08/2013 a 05/05/2014 e o período anotado na CTPS como tendo sido laborado junto ao empregador Gabriel A. P. e Cia Ltda, e considerando os demais períodos cuja validade foi reconhecida na sentença ora apelada (17/11/1971 a 09/05/1975, de 14/01/1976 a 07/02/1976 e 23/02/1986 a 31/12/1986)**, somados estes últimos aos períodos incontroversos, verifica-se que o autor **não contava, por ocasião do requerimento administrativo, com tempo de serviço suficiente para a aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.**

Assim, por ocasião do requerimento administrativo, o autor não fazia jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS.

Por essas razões, **não conheço do reexame necessário e dou parcial provimento ao apelo da Autarquia**, para reformar a sentença, afastando o reconhecimento da validade da anotação em CTPS referente ao período de **07/04/1970 a 16/11/1971, (quanto ao qual foi reconhecida a existência de coisa julgada)**, julgando **improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição. Condeno a parte autora no pagamento das custas e dos honorários advocatícios que fixo em R\$1.000,00 (hum mil reais), observando-se o disposto no artigo 98, § 3º do CPC/2015, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- O valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.
- A questão em debate é a possibilidade de reconhecimento da validade de alguns registros constantes na CTPS do autor, reconhecidos na sentença, quais sejam, 07/04/1970 a 16/11/1971, de 17/11/1971 a 09/05/1975, de 14/01/1976 a 07/02/1976 e de 23/02/1986 a 31/12/1986, e a averiguação do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por contribuição integral.
- Na ação mencionada no apelo (Processo. 0005057-90.2014.8.26.0201, 3ª Vara do Foro de Garça), somente foi apreciada a validade de um dos períodos mencionados no presente feito, qual seja, **07.04.1970 a 16.11.1971**. Somente quanto a tal anotação, que foi considerada inválida, é que deve ser considerada a ocorrência de coisa julgada.
- Quanto aos demais períodos especificados na inicial do presente feito, ou seja, 17/11/1971 a 09/05/1975, de 14/01/1976 a 07/02/1976 e 23/02/1986 a 31/12/1986, não há óbice à apreciação do mérito, pois não há que se falar de coisa julgada quanto a questão que não foi objeto de apreciação judicial.
- Ocorre, contudo, que **nos autos da ação 0005057-90.2014.8.26.0201, restou consignada também a impossibilidade de cômputo, no tempo de serviço do autor, dos períodos de 22/08/1976 a 25/10/1976, 02/01/1978 a 27/12/1981, 01/08/2013 a 05/05/2014, bem como do período anotado na CTPS como tendo sido laborado junto ao empregador Gabriel A. P. e Cia Ltda.** A sentença transitou em julgado em 19.02.2015.
- Excluídos os períodos de 07.04.1970 a 16.11.1971, **22/08/1976 a 25/10/1976, 02/01/1978 a 27/12/1981, 01/08/2013 a 05/05/2014 e o período anotado na CTPS como tendo sido laborado junto ao empregador Gabriel A. P. e Cia Ltda, e considerando os demais períodos cuja validade foi reconhecida na sentença ora apelada (17/11/1971 a 09/05/1975, de 14/01/1976 a 07/02/1976 e 23/02/1986 a 31/12/1986)**, somados estes últimos aos períodos incontestados, verifica-se que o autor **não contava, por ocasião do requerimento administrativo, com tempo de serviço suficiente para a aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.**
- Por ocasião do requerimento administrativo, o autor não fazia jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição integral.
- Reexame necessário não conhecido. Apelo da Autarquia provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e dar parcial provimento ao apelo da Autarquia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5430927-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DULCINEIA APARECIDA CAVALCANTE

Advogado do(a) APELANTE: RENATA MAFFEI CAVALCANTE - SP127655-N

APELADO: DULCINEIA APARECIDA CAVALCANTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RENATA MAFFEI CAVALCANTE - SP127655-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5430927-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DULCINEIA APARECIDA CAVALCANTE

Advogado do(a) APELANTE: RENATA MAFFEI CAVALCANTE - SP127655-N

APELADO: DULCINEIA APARECIDA CAVALCANTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RENATA MAFFEI CAVALCANTE - SP127655-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo, até que seja reabilitada. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformadas, apelam as partes.

A parte autora, alegando, em síntese, que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

A autarquia requerendo, inicialmente, a revogação da tutela antecipada. Sustenta, em síntese, que a parte autora não faz jus aos benefícios pleiteados, pois não comprovou a incapacidade total para o trabalho. Requer, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Irabello

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A questão da tutela será analisada com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Comunicação de decisão informa o indeferimento de pedido de auxílio-doença, formulado em 31/08/2017, por parecer contrário da perícia médica.

Extrato do CNIS informa o recolhimento de contribuições previdenciárias, em nome da parte autora, de 05/2003 a 06/2004, de 05/2005 a 03/2007, de 04/2007 a 02/2009, de 04/2009 a 02/2012, em 06/2012, de 11/2012 a 08/2013, de 08/2013 a 02/2014 e de 07/2014 a 08/2017. Consta, ainda, a concessão de diversos auxílios-doença, sendo o último de 08/01/2015 a 30/04/2015.

A parte autora, manicure, contando atualmente com 64 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora apresenta tenossinovite do ombro direito, coxartrose à direita, fibromialgia, tenossinovite na bainha do cabo longo do bíceps esquerdo, tendinopatia do supra espinhal esquerdo, coleção inflamatória em bursa subacromial e subdeltoidea, redução dos espaços articulares coxofemorais com esclerose interfacetária acetabular, doença degenerativa da coluna vertebral com espondilolistese de L4 sobre L5 grau I, protrusão discal em L3-L4, hérniação discal leve em L4-L5 e L5-S1 e espondiloartrose. Há incapacidade parcial e permanente para seu trabalho habitual. A incapacidade teve início em 20/02/2012, conforme documento médico apresentado.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recolheu contribuições previdenciárias até 08/2017 e ajuizou a demanda em 10/2017, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que causam incapacidade para seu trabalho habitual, conforme atestado pelo perito judicial.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que a matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

E

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

E, julgada a repercussão geral, as decisões contrárias ao que foi decidido pela Suprema Corte não podem mais subsistir, a teor do art. 927, III, do novo CPC/2015.

Dessa forma, declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do *"tempus regit actum"*.

O termo inicial e a verba honorária devem ser mantidos conforme fixados na sentença, ante a ausência de impugnação.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação do benefício.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação e duplicidade.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento à apelação do INSS, para alterar a correção monetária, e dou provimento à apelação da parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 31/08/2017 (data do requerimento administrativo), conforme fundamentação.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 31/08/2017. Mantenho a tutela antecipada. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROV. PRESENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS.

- Pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- Comunicação de decisão informa o indeferimento de pedido de auxílio-doença, formulado em 31/08/2017, por parecer contrário da perícia médica.
- Extrato do CNIS informa o recolhimento de contribuições previdenciárias, em nome da parte autora, de 05/2003 a 06/2004, de 05/2005 a 03/2007, de 04/2007 a 02/2009, de 04/2009 a 02/2012, em 06/2012, de 11/2012 a 08/2013, de 08/2013 a 02/2014 e de 07/2014 a 08/2017. Consta, ainda, a concessão de diversos auxílios-doença, sendo o último de 08/01/2015 a 30/04/2015.
- A parte autora, manicure, contando atualmente com 64 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.
- O laudo atesta que a parte autora apresenta tenossinovite do ombro direito, coxartrose à direita, fibromialgia, tenossinovite na bainha do cabo longo do bíceps esquerdo, tendinopatia do supra espinhal esquerdo, coleção inflamatória em bursa subacromial e subdeltoidea, redução dos espaços articulares coxofemorais com esclerose interfacetária acetabular, doença degenerativa da coluna vertebral com espondilolistese de L4 sobre L5 grau I, protrusão discal em L3-L4, herniação discal leve em L4-L5 e L5-S1 e espondiloartrose. Há incapacidade parcial e permanente para seu trabalho habitual. A incapacidade teve início em 20/02/2012, conforme documento médico apresentado.
- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recolheu contribuições previdenciárias até 08/2017 e ajuizou a demanda em 10/2017, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.
- Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
- Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.
- Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que causam incapacidade para seu trabalho habitual, conforme atestado pelo perito judicial.
- Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.
- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação do benefício.
- Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora provida. Mantida a tutela antecipada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5145289-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: EDMAR LUIZ DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARINA SVETLIC - SP267711-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5145289-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: EDMAR LUIZ DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARINA SVETLIC - SP267711-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (12/09/18) proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte. A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Alega o autor estar comprovada a qualidade de dependente (filho inválido), um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5145289-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: EDMAR LUIZ DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARINA SVETLIC - SP267711-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RREE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Não constitui demasia sublinhar que, por não correr a prescrição em relação aos dependentes absolutamente incapazes, mesmo que o benefício seja requerido depois de decorridos os 30 (trinta) dias do óbito do segurado, este será o termo inicial do benefício.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Observe-se que na redação original do dispositivo, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, eram contemplados também a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal do benefício é rateada em partes iguais (artigo 77, da Lei nº Lei 8.213/91), e, cessando o direito de um dos dependentes, sua parte reverte em favor dos demais (artigo 77, § 1º, da Lei nº Lei 8.213/91).

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser aferida no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado"*, 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), "*também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos*" (...) assim como "*o cônjuge separado de fato*", mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "*invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado*".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

O termo final do benefício em questão, de acordo como o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com: (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidez do pensionista inválido; (iv) o levantamento da interdição do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caso de morte presumida.

Na hipótese, a ocorrência do evento morte da genitora do autor, se deu em 04/05/14.

Quanto à condição de dependente do apelante (nasc. 13/07/67) em relação a "*de cujus*", verifico que é presumida sob a alegação de filho inválido da falecida. Nesse ponto reside a controvérsia.

Realizado exame médico pericial, o autor foi diagnosticado com "Epilepsia, Doença Isquêmica Crônica do Coração, Cervicalgia; apresenta incapacidade parcial e permanente para o trabalho, multiprofissional, é tratável e possível ser reabilitado profissionalmente; não apresenta deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; o início da doença foi em 2008 e da incapacidade em 2015".

No entanto, embora verificada a incapacidade, a pretensão da autora não prospera, notadamente pela incapacidade surgir após o óbito da genitora.

Desse modo, a alegada dependência econômica não está demonstrada *in casu*. Sendo assim, verificado o não preenchimento dos requisitos legais, o apelante não faz jus ao benefício de pensão por morte, conforme decidido na sentença.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. **A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015 . 4. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. **O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado.** 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. **MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES.** MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III – **A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos.** Precedentes. IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida.

Ante do exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, observado o disposto quanto os honorários recursais, nos moldes acima explicitados.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. FILHO INVÁLIDO NÃO COMPROVADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. RECURSO IMPROVIDO

1. A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento. O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado.

2. Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

3. Na hipótese, a ocorrência do evento morte da genitora do autor, se deu em 04/05/14. Quanto à condição de dependente do apelante (nasc. 13/07/67) em relação a "*de cujus*", verifico que é presumida sob a alegação de filho inválido da falecida. Nesse ponto reside a controvérsia.

4. Realizado exame médico pericial, o autor foi diagnosticado com "Epilepsia, Doença Isquêmica Crônica do Coração, Cervicalgia; apresenta incapacidade parcial e permanente para o trabalho, multiprofissional, é tratável e possível ser reabilitado profissionalmente; não apresenta deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; o início da doença foi em 2008 e da incapacidade em 2015".

5. No entanto, embora verificada a incapacidade, a pretensão da autora não prospera, notadamente pela incapacidade surgir após o óbito da genitora. Desse modo, a alegada dependência econômica não está demonstrada *in casu*. Sendo assim, verificado o não preenchimento dos requisitos legais, o apelante não faz jus ao benefício de pensão por morte, conforme decidido na sentença.

6. Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais. Precedentes. Honorários de sucumbência fixados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade deferida.

7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008198-98.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: GILDETE RIBEIRO DA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: VALTER DE OLIVEIRA PRATES - SP74775-A, ELAINE DE OLIVEIRA PRATES - SP152883-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008198-98.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: GILDETE RIBEIRO DA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: VALTER DE OLIVEIRA PRATES - SP74775-A, ELAINE DE OLIVEIRA PRATES - SP152883-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**:

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente do falecido companheiro.

A sentença julgou o pedido improcedente.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Ressalta que a prova colhida nos autos confirma a manutenção da união estável estabelecida entre a recorrente e o companheiro, que nunca se separaram; embora o falecido fizesse viagens constantes para casa, deixava dinheiro com a requerente. Destaca também que, no tocante ao depoimento pessoal da requerente, há que se considerar que o falecimento ocorreu em 2006, e diante do tempo decorrido houve esquecimento ou confusão de detalhes acerca dos acontecimentos e acerca dos vínculos trabalhistas do falecido, bem anteriores ao óbito.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008198-98.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: GILDETE RIBEIRO DA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: VALTER DE OLIVEIRA PRATES - SP74775-A, ELAINE DE OLIVEIRA PRATES - SP152883-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. **DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI**:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. É devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência. Porém, a Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido até trinta dias do evento, do pedido, quando requerido após esse prazo, e da decisão judicial no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando, no inciso I, o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015), no inciso II, os pais e, no inciso III, o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015).

Observe-se que na redação original do dispositivo, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, eram contemplados também a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

O parágrafo 4º do art. 16 da Lei 8213/1991 dispõe ainda que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida, enquanto a das demais deve ser comprovada.

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, uma das que se submeteu a modificações de grande relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a regra relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97). Frise-se que as alterações quanto ao valor do benefício constantes na Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014 não foram mantidas por ocasião da conversão em lei, mantendo-se o disposto no parágrafo anterior.

Até o advento da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, a pensão por morte era uma prestação que independia de carência (de um número mínimo de contribuições por parte do segurado), em qualquer hipótese, segundo o então disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91. Tratava-se de uma inovação ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava.

Contudo, após a edição da referida Medida Provisória, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, *caput*, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

A atual redação do dispositivo referido inovou, ainda, ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do referido dependente na época do óbito do segurado. Os prazos foram estabelecidos na alínea "c", que assim dispõe:

"Art. 77. (...)

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará:

(...)

V - para cônjuge ou companheiro:

(...) c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

§ 2o-A. Serão aplicados, conforme o caso, a regra contida na alínea "a" ou os prazos previstos na alínea "c", ambas do inciso V do § 2o, se o óbito do segurado decorrer de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho, independentemente do recolhimento de 18 (dezoito) contribuições mensais ou da comprovação de 2 (dois) anos de casamento ou de união estável. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

§ 2o-B. Após o transcurso de pelo menos 3 (três) anos e desde que nesse período se verifique o incremento mínimo de um ano inteiro na média nacional única, para ambos os sexos, correspondente à expectativa de sobrevida da população brasileira ao nascer, poderão ser fixadas, em números inteiros, novas idades para os fins previstos na alínea "c" do inciso V do § 2o, em ato do Ministro de Estado da Previdência Social, limitado o acréscimo na comparação com as idades anteriores ao referido incremento. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)"

Cumprido observar, por fim, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Bem, na hipótese dos autos, a autora Elia apresentou documentos, dentre os quais destaco: documentos de identificação da autora, nascida em 25.03.1970; comprovante de requerimento administrativo do benefício, formulado em 25.11.2016; certidão de óbito do *de cujus*, ocorrido em 31.12.2006, aos 56 anos de idade, em Mossoró, RN, em razão de carcinoma de fígado, sendo o falecido qualificado como divorciado, garçom, residente na R. Antonio Soares do Couto, 311, Bom Jardim, Mossoró, RN, sendo o falecido sepultado em Cemitério localizado no mesmo município; certidão de nascimento de um filho da autora com o falecido, em 11.02.1995; correspondência remetida ao falecido em 2008, para a R. Cb. José Carlos R. Silva, 63, Jardim Guapira, São Paulo, SP; correspondência remetida para a autora em 2016, para a R. José Carlos R. Silva, CB. 55; extrato do sistema Dataprev em nome do falecido, indicando como endereço o mesmo que constou na certidão de óbito; extrato do sistema Dataprev em nome da autora, indicando como endereço a R. José Carlos R. Silva, 55, São Paulo, SP; extrato do sistema Dataprev indicando que o falecido recebeu auxílio-doença de 18.12.2006 a 31.12.2006, constando como posto a APS Mossoro/SABI; extrato do sistema Dataprev indicando que foi concedida pensão ao filho do casal, paga de 31.12.2006 a 11.02.2016, cessada em razão do atingimento do limite etário; correspondências destinadas ao falecido, emitidas entre 1993 e 1997, e uma datada de 2016 (cobrança de débito); fotografia.

Em audiência realizada em 08.03.2018, foram tomados depoimentos da autora e de testemunhas.

A autora esclareceu que viveu com o falecido por vinte anos, sendo que, por ocasião do óbito, ambos moravam na mesma casa, em Guarulhos. A depoente trabalhava no Hospital Vera Cruz e o falecido como garçom autônomo. Nos últimos meses, o falecido prestava serviços em restaurante em Bertioga. Ele ficou internado por cerca de quinze dias em Bertioga. O irmão dele então o levou, já desenganado, para o Rio Grande do Norte, para ver a mãe, e ele faleceu poucos dias após a chegada no local.

As testemunhas prestaram depoimentos de teor semelhante, confirmando a união do casal até a morte e a viagem para o Rio Grande do Norte pouco antes do falecimento. Uma das testemunhas mencionou que o último emprego do falecido foi no litoral e que ele voltava para casa nos finais de semana. Outra afirmou que ele passava alguns dias no trabalho e outros com a autora. Uma das testemunhas afirmou que o casal morou em Guarulhos, mas por ocasião da morte, já moravam em outro local (Jaçanã).

O falecido recebia auxílio-doença por ocasião da morte. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.

Todavia, não foi comprovada pela autora a condição de companheira do falecido, por ocasião do óbito.

Na realidade, apesar dos depoimentos testemunhais, os últimos documentos comprobatórios de residência do falecido, no Estado de São Paulo, foram emitidos quase dez anos antes da morte. Por ocasião da morte, o falecido foi qualificado como residente em Mossoró, RN, e recebia benefício previdenciário requerido e concedido naquele município. Assim, embora a autora e o *de cujus* tivessem um filho em comum e tenham residido juntos em algum momento, tal filho nasceu muitos anos antes da morte do *de cujus* e não há nenhum documento que comprove que o casal continuasse a manter relacionamento marital na época do óbito.

Dessa forma, as provas produzidas não deixam clara a alegada convivência marital entre a autora e o *de cujus* por ocasião do óbito, motivo pelo qual ela não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE REIVINDICADA PELA COMPANHEIRA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE. SENTENÇA REFORMADA.

1. A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.
2. Nestes autos, a ausência de comprovação da união estável e da dependência econômica entre a autora e o falecido, desautorizam o reconhecimento do pedido.
3. A prova meramente testemunhal sem qualquer início de prova material não tem o condão de comprovar a união estável e a situação de dependência econômica da autora em relação ao "de cujus", não fazendo assim, jus ao benefício previdenciário.
4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei n.º 1060/50.
5. Apelação a que se dá provimento, bem como à remessa oficial.

Sentença reformada "in totum".

(TRF 3ª Região; AC 750605 - SP (200103990544580); Data da decisão: 17/11/2003; Relator: JUIZA LEIDE POLO)

Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de pensão por morte, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Por essas razões, **nego provimento ao apelo da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Pedido de pensão pela morte do companheiro.
- O falecido recebia auxílio-doença por ocasião da morte. Não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado.
- Não foi comprovada pela autora a condição de companheira do falecido, por ocasião do óbito.
- Apesar dos depoimentos testemunhais, os últimos documentos comprobatórios de residência do falecido, no Estado de São Paulo, foram emitidos quase dez anos antes da morte. Por ocasião da morte, o falecido foi qualificado como residente em Mossoró, RN, e recebia benefício previdenciário requerido e concedido naquele município. Assim, embora a autora e o *de cujus* tivessem um filho em comum e tenham residido juntos em algum momento, tal filho nasceu muitos anos antes da morte do *de cujus* e não há nenhum documento que comprove que o casal continuasse a manter relacionamento marital na época do óbito.
- As provas produzidas não deixam clara a alegada convivência marital entre a autora e o *de cujus* por ocasião do óbito, motivo pelo qual ela não faz jus ao benefício pleiteado.
- Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de pensão por morte, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.
- Apelo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000327-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: LENIR MOREIRA DOS ANJOS
Advogado do(a) APELADO: ALCI FERREIRA FRANCA - MS6591-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000327-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LENIR MOREIRA DOS ANJOS
Advogado do(a) APELADO: ALCI FERREIRA FRANCA - MS6591-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS, em face da sentença proferida em 03/04/18, que julgou procedente o pedido para conceder pensão por morte à autora, a partir de 15/03/13. Com correção monetária e juros de mora. Condenou a autarquia no pagamento de verba honorária em R\$ 3.500,00. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

Em razões de apelação, alega o INSS que não foram preenchidos os requisitos legais para concessão de pensão por morte, a saber, a ausência de qualidade de dependente, com a prova de união estável, à época do óbito. Requer a reforma da sentença.

Subsidiariamente, pugna pela redução da verba honorária, observada a Súmula nº 111 do STJ, insurgindo-se contra os critérios de correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000327-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LENIR MOREIRA DOS ANJOS

Advogado do(a) APELADO: ALCI FERREIRA FRANCA - MS6591-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RREE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Não constitui demasia sublinhar que, por não correr a prescrição em relação aos dependentes absolutamente incapazes, mesmo que o benefício seja requerido depois de decorridos os 30 (trinta) dias do óbito do segurado, este será o termo inicial do benefício.

Na redação original do artigo 75, da Lei nº Lei 8.213/91, a RMI da pensão por morte era calculada mediante a aplicação do coeficiente de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (dois). Caso decorrente de acidente de trabalho, o coeficiente era de 100% (cem por cento) do salário de benefício ou do salário de contribuição vigente no dia do acidente, o que fosse mais vantajoso.

Com as modificações da Lei nº 9.032/95, o RMI passou a ser de 100% (cem por cento) do salário de benefício, mesmo que decorrente de acidente de trabalho.

Atualmente, o valor da renda mensal, de acordo com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, corresponde a 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia na data do óbito, e, se não estava aposentado, 100% (cem por cento) da aposentadoria que receberia se fosse aposentado por invalidez.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Observe-se que na redação original do dispositivo, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, eram contemplados também a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal do benefício é rateada em partes iguais (artigo 77, da Lei nº Lei 8.213/91), e, cessando o direito de um dos dependentes, sua parte reverte em favor dos demais (artigo 77, § 1º, da Lei nº Lei 8.213/91).

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser afetada no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado"*, 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), *"também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos"* (...) assim como *"o cônjuge separado de fato"*, mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a *"invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado"*.

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Contudo, após a edição da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, caput, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

O termo final do benefício em questão, de acordo como o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com: (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidez do pensionista inválido; (iv) o levantamento da interdição do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caos de morte presumida.

A atual redação do referido dispositivo inovou, ainda, ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do dependente na época do óbito do segurado. Os prazos foram estabelecidos na alínea "c", que assim dispõe:

"Art. 77. (...)

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará:

(...)

V - para cônjuge ou companheiro:

(...)

c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

- 2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)
- 3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)
- 4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)
- 5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)
- 6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

§ 2º-A. Serão aplicados, conforme o caso, a regra contida na alínea "a" ou os prazos previstos na alínea "c", ambas do inciso V do § 2o, se o óbito do segurado decorrer de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho, independentemente do recolhimento de 18 (dezoito) contribuições mensais ou da comprovação de 2 (dois) anos de casamento ou de união estável. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

§ 2º-B. Após o transcurso de pelo menos 3 (três) anos e desde que nesse período se verifique o incremento mínimo de um ano inteiro na média nacional única, para ambos os sexos, correspondente à expectativa de sobrevida da população brasileira ao nascer, poderão ser fixadas, em números inteiros, novas idades para os fins previstos na alínea "c" do inciso V do § 2o, em ato do Ministro de Estado da Previdência Social, limitado o acréscimo na comparação com as idades anteriores ao referido incremento. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)"

Na hipótese, a ocorrência do evento morte de Marcos Roberto Figueiredo da Silva (aos 49 anos), em 27/12/12, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

A controvérsia reside na qualidade de dependente da parte autora em relação ao *de cuius*, na condição de companheira.

A fim de comprovar a pretensão da autora, a exordial foi instruída com documentos, a saber, documentos originais da autora e do falecido, rescisão de Contrato de Trabalho do "de cuius" assinado e recebido o montante pela autora, como sua responsável; Declaração Pública de terceiros que afirmaram conhecer a autora e o falecido e que ambos viviam como se casados fossem, "em união estável há mais de 10 anos".

Foi produzida prova oral com oitiva de testemunhas e depoimento pessoal, cujas declarações são uniformes e robustas em atestar a relação de união estável entre a autora e o falecido, até ao tempo do óbito. Em síntese, afirmaram as testemunhas "... conheciam o casal há 10-20 anos, moravam juntos, como marido e mulher, e ficaram assim até o 'Gilberto' (apelido do falecido) falecer - foi de acidente; sempre os via junto em algum evento, na missa e não tiveram filhos."

Por essas razões, do conjunto probatório produzido nos autos, restou demonstrada a dependência econômica e união estável entre a autora e o falecido, ao tempo do óbito, pelo que faz jus à pensão por morte, conforme concedido na sentença de primeiro grau.

Com relação à correção monetária e juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Em relação aos honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais.

Ademais, a interpretação teleológica da lei é no sentido de que a finalidade do legislador foi também a de evitar excesso de recursos protelatórios, revelando, assim, aspecto punitivo à parte recorrente, que, afinal, acaba por possibilitar maior celeridade às decisões do Poder Judiciário.

Nesse sentido, é como vem decidindo o Colendo Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, 'N', DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIGURADO. INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A competência constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, 'n', da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, 'n', da CRFB/88. 3. **A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015 . 4. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(AO 2063 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 13-09-2017 PUBLIC 14-09-2017)

EMENTA Agravo regimental nos embargos de divergência nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Processual civil. Não atendimento dos requisitos de admissibilidade dos embargos de divergência. Jurisprudência firmada na Corte no sentido do acórdão embargado. Não cabimento dos embargos de divergência. Precedentes. 1. À luz do art. 332 do RISTF, não são cabíveis os embargos divergentes quando o posicionamento do Plenário ou de ambas as Turmas se encontrar firmado na mesma direção da decisão embargada. 2. **O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da AO nº 2.063/CE-AgR, firmou o entendimento de ser cabível a majoração dos honorários advocatícios mesmo quando não houver a apresentação de contrarrazões pelo advogado.** 3. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 4. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça. (RE 915341 AgR-ED-EDv-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 01-08-2018 PUBLIC 02-08-2018)

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. **MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES.** MULTA. RECURSO CONSIDERADO IMPROCEDENTE PELA UNANIMIDADE DO ÓRGÃO COLEGIADO JULGADOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. PRECEDENTES. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. III – **A ratio essendi do Código de Processo Civil, ao majorar os honorários sucumbenciais anteriormente fixados é, também, evitar a reiteração de recursos. Precedentes.** IV - O art. 1.021, § 4º, do CPC, constitui importante ferramenta que visa à concretização do princípio da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição, o qual não se coaduna com a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. V - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1013740 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-193 DIVULG 29-08-2017 PUBLIC 30-08-2017).

Dessa forma, em grau recursal, fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, no tocante à correção monetária, observado o disposto quanto aos honorários recursais, nos moldes acima explicitados.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. UNIÃO ESTÁVEL. QUALIDADE DE DEPENDENTE COMPROVADA. CONECTIVOS LEGAIS DA CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO

1. A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento. O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado.

2. Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

3. Na hipótese, a ocorrência do evento morte de Marcos Roberto Figueiredo da Silva (aos 49 anos), em 27/12/12, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito. A controvérsia reside na qualidade de dependente da parte autora em relação ao *de cuius*, na condição de companheira.

4. A fim de comprovar a pretensão da autora, a exordial foi instruída com documentos, a saber, documentos originais da autora e do falecido, rescisão de Contrato de Trabalho do "de cuius" assinado e recebido o montante pela autora, como sua responsável; Declaração Pública de terceiros que afirmaram conhecer a autora e o falecido e que ambos viviam como se casados fossem, "em união estável há mais de 10 anos".

5. Produzida prova oral com oitiva de testemunhas e depoimento pessoal, cujas declarações são uniformes e robustas em atestar a relação de união estável entre a autora e o falecido, até ao tempo do óbito. Em síntese, afirmaram as testemunhas "... conheciam o casal há 10-20 anos, moravam juntos, como marido e mulher, e ficaram assim até o 'Gilberto' (apelido do falecido) falecer - foi de acidente; sempre os via junto em algum evento, na missa e não tiveram filhos."

6. Do conjunto probatório produzido nos autos, restou demonstrada a dependência econômica e união estável entre a autora e o falecido, ao tempo do óbito, pelo que faz jus à pensão por morte, conforme concedido na sentença de primeiro grau.

7. Com relação à correção monetária e juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

8. "In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](https://trf3.jus.br/consulta/ver_documento.php?doc=00056853020144036126), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

9. Os honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11º, do CPC/2015, são devidos independentemente de a parte adversa ter ou não apresentado contrarrazões ao recurso interposto, porquanto o *trabalho adicional* previsto no mencionado dispositivo não se restringe à apresentação daquela peça processual, mas também ao ônus transferido ao patrono da parte adversa, que, entre outras obrigações, passar a ter o dever de acompanhar a tramitação do recurso nos tribunais. Precedentes. Em grau recursal, honorários advocatícios de sucumbência fixo os honorários advocatícios de sucumbência em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença

10. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000405-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: OLNEIDE PAVEI SCARIOT

Advogado do(a) APELANTE: DAIANA GIOVELLI ABITANTE - MS16716

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000405-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: OLNEIDE PAVEI SCARIOT

Advogado do(a) APELANTE: DAIANA GIOVELLI ABITANTE - MS16716

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Olneide Pavei Scariot, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré com réplica pela autora oferecida.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 16/02/2017, o MMº Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de prova material da atividade rurícola, no prazo de carência e depoimentos testemunhais falhos.

Em apelação a autora alega, em síntese, que sempre foi trabalhadora rural em regime de economia familiar e haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência e qualidade de segurada especial.

Com contrarrazões recursais pelo INSS, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000405-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: OLNEIDE PAVEI SCARIOT

Advogado do(a) APELANTE: DAIANA GIOVELLI ABITANTE - MS16716

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1o Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. **(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, Olneide Pavei Scariot, nasceu em 19/01/1960 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 19/01/2015, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Narra a autora na inicial que desde cedo é trabalhadora rural com seus pais, depois do casamento com Antonio Scariot continuou laborando em fazendas, até o falecimento do esposo em 2004; a autora posteriormente foi morar com os filhos em terra de cultivo sempre trabalhando na agricultura até o implemento dos requisitos para aposentadoria.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

Certidão de Casamento de 04/01/1980 com Antonio Scariot;

Certidão de Óbito do falecido marido em 09/10/2004;

Escritura da fazenda alvorada em 75 hectares, no município de São Gabriel d'Oeste, em nome do falecido marido em 16/03/2001;

Escritura de partilha do imóvel, para autora e os filhos em 02/07/2007;

Instrumento particular de cessão gratuita de imóvel, em 01/01/2008;

Contrato agrário de parceria agrícola que deu início 01/05/12 e referente a data de contrato em 25/04/2012;

Certidão de Negativa, referente ao ministério da fazenda;

Recibo do sindicato dos trabalhadores rurais de São Gabriel d'Oeste, referente a data do dia 15/04/2009.

Por sentença datada de 04/09/2012 a autora passou a receber pensão por morte do marido, trabalhador rural.

Os documentos compõem início razoável de prova material do trabalho rurícola pela autora que até a atualidade trabalha em regime de economia familiar, conforme por ela afirmado e confirmado pelas testemunhas.

Os informes do CNIS bem denotam tratar-se de trabalhadora rural com vínculo de segurada especial nos anos de 2001 a 2007 e os demais documentos referentes a propriedade rural se reportam aos anos de 2008 em diante, inclusive em período imediatamente anterior ao implemento dos requisitos para a aposentadoria. As testemunhas Dirce e Acacia confirmaram que conhecem a autora há 20/25 anos e que ela sempre trabalhou na lavoura para a sobrevivência da família, inclusive após ficar viúva.

O recurso não merece provimento.

Da análise da prova vejo demonstrado que a autora residia e reside em propriedade rural, a evidenciar o efetivo exercício de atividade rural.

As provas são suficientes, interpretada a atividade rurícola também pela prova testemunhal que demonstra a atividade rural anteriormente ao implemento do requisito idade em 2015, como comprovação de cumprimento do prazo de carência.

As testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos que reputo suficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria, diante do trabalho efetivo como rurícola em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício pelo período de carência (art. 143 da Lei nº 8.213/91).

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, a parte autora demonstrou cumprida a carência necessária para a aposentadoria.

Assim, a parte autora comprovou que o trabalho rural foi predominante ao longo de sua vida profissional.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, a partir da citação do INSS em 04/05/2016, devendo ser concedida a aposentadoria, quando a autora reuniu os requisitos para a obtenção do benefício e o INSS ficou ciente do pedido.

Fixo os honorários advocatícios a cargo do INSS em 10% do valor da condenação até a presente data, uma vez julgada improcedente a inicial em face dos parâmetros legais e a razoabilidade do montante estabelecido.

DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE nº 870.947"**.

As custas são devidas em face da legislação estadual do Mato Grosso do Sul/MS.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA, para conceder o benefício de aposentadoria rural por idade a partir da citação no valor de um salários mínimo com os consectários fixados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. ANÁLISE DE DA DOCUMENTAÇÃO DE IMÓVEL RURAL EM QUE RESIDE A AUTORA E TRABALHA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA TESTEMUNHAL. CORROBORAÇÃO. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. CITAÇÃO DA AUTARQUIA. HONORÁRIOS. 10% DO VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A PRESENTE DATA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL E ENTENDIMENTO DO C.STF. CUSTAS PELO INSS. PROVIMENTO DO APELO DA PARTE AUTORA.

1. A autora completou a idade mínima, devendo comprovar a carência de 180 meses de acordo com a lei previdenciária.
2. A autora trouxe aos autos documentos que evidenciam efetivo trabalho rural, através de documentos oficiais suficientes à demonstração do requisito de cumprimento de carência no trabalho rural. Os informes do CNIS apontam registro de segurada especial e a autora é beneficiária de pensão por morte de marido trabalhador rural.
3. As testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos que corroboram o trabalho rural pela parte autora no prazo de carência, em conteúdo harmônico com todo o deduzido na inicial.
4. Viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, a parte autora demonstrou cumprida a exigência prevista por lei no art. 143 da Lei nº 8.213/91.
5. Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado.
6. Honorários fixados, diante dos parâmetros legais, em 10% do valor da condenação até a presente data.
7. Data inicial do benefício na data da citação, quando o INSS tomou ciência do pedido.
8. Apelação da autora provida. Benefício concedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5102508-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA MARIA BIBO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5102508-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA BIBO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A sentença julgou procedente o pedido, e condenou o INSS a conceder à autora o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo (11.05.2017), corrigidos monetariamente e com juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Verba honorária fixada em 10%(dez por cento) do valor da condenação até a sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada apela a Autarquia, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a alteração dos critérios de juros de mora e correção monetária.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Iguarita

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5102508-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA BIBO PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atinge ¼ do salário mínimo, nos seguintes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Acrescente-se, ainda que o artigo 34, da Lei nº 10.741/2003, prevê que é assegurado o pagamento de benefício assistencial ao idoso, a partir de 65 anos, desde que não possua condições de prover o próprio sustento ou tê-lo previsto por sua família. O parágrafo único do dispositivo citado estabelece que o benefício já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins da apuração da renda per capita a que se refere a LOAS.

Inicialmente, o E. Superior Tribunal de Justiça interpretou de forma restritiva o normativo, entendendo que deveria ser excluído do cálculo da renda per capita tão somente o benefício assistencial recebido por outro membro do núcleo familiar.

Posteriormente, considerou que também o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por maior de 65 anos não deveria ser considerado no cálculo da renda familiar per capita.

Recentemente, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou no julgamento do RESP n.º 1.355.052/SP que o comando normativo previsto no art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/03 (Estatuto do Idoso) deve ser aplicado, por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por deficiente, em condições de vulnerabilidade social, a fim de que o benefício previdenciário, no valor de um salário mínimo, recebido por idoso que integra o núcleo familiar, não seja computado no cálculo da renda per capita.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015, grifei)

Destaca-se que o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 580.963/MT, julgado sob o rito da repercussão geral, negou provimento a recurso do INSS e declarou incidenter tantum, a inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único do Estatuto do Idoso.

A Suprema Corte assentou no referido julgado o entendimento de que não há justificativa para a discriminação dos deficientes em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários do amparo social ou de benefício previdenciário no valor mínimo.

Proposta a demanda, em 06.2016, a autora, idosa, nascida em 22.06.1950, instrui a inicial com documentos.

Veio o estudo social, realizado em 10.03.2018, informando que a autora, com 67 anos de idade, reside com o marido, de 75 anos, o filho de 33 anos e a filha de 37 anos de idade. A residência é própria, de alvenaria, composta por cinco cômodos, piso frio, coberta de telhas de barro, com forro em PVC. Os móveis e eletrodomésticos são os básicos em boas condições de uso. A residência é localizada longe do centro da cidade e dos hospitais. A requerente relata que possui problemas crônicos de coluna, diabetes e muitas dores nas pernas. A renda familiar é proveniente da aposentadoria do marido, no valor de um salário mínimo; do trabalho informal do filho, como vendedor, no valor de R\$200,00 e do trabalho formal da filha, como empacotadora, no valor de R\$954,00. Declaram como despesas: alimentação R\$900,00; energia elétrica R\$80,00; água R\$30,00; IPTU R\$44,00; telefone fixo R\$60,00 e farmácia R\$50,00.

A Autarquia Federal apresentou extrato do sistema Dataprev indicando a existência de vínculo empregatício, mantido pela filha da autora, de 16.05.2013 (sem data de saída), com remuneração em 03.2018, no valor de R\$1.304,57.

Neste caso, além do requisito etário, a hipossuficiência está comprovada, eis que a autora não possui renda e os valores auferidos pela família são insuficientes para cobrir suas despesas, restando demonstrado que a família sobrevive com dificuldades.

Assim, a sentença deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado o requisito etário e a situação de miserabilidade, à luz das decisões referidas, em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

De se observar também que deve haver a revisão do benefício a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos administrativamente ou em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso da Autarquia.

Benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, com DIB em 11.05.2017 (data do requerimento administrativo).

É o voto.

E M E N T A

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- O benefício assistencial está previsto no art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93 e é devido à pessoa que preencher os requisitos legais necessários, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.
- O artigo 34, da Lei nº 10.741/2003, prevê que é assegurado o pagamento de benefício assistencial ao idoso, a partir de 65 anos, desde que não possua condições de prover o próprio sustento ou tê-lo previsto por sua família. O parágrafo único do dispositivo citado estabelece que o benefício já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins da apuração da renda per capita a que se refere a LOAS.
- O E. Superior Tribunal de Justiça interpretou de forma restritiva o normativo, entendendo que deveria ser excluído do cálculo da renda per capita tão somente o benefício assistencial recebido por outro membro do núcleo familiar.
- Posteriormente, considerou que também o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por maior de 65 anos não deveria ser considerado no cálculo da renda familiar per capita.
- Recentemente, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou no julgamento do RESP n.º 1.355.052/SP que o comando normativo previsto no art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/03 (Estatuto do Idoso) deve ser aplicado, por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por deficiente, em condições de vulnerabilidade social, a fim de que o benefício previdenciário, no valor de um salário mínimo, recebido por idoso que integra o núcleo familiar, não seja computado no cálculo da renda per capita.
- O E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 580.963/MT, julgado sob o rito da repercussão geral, negou provimento a recurso do INSS e declarou incidenter tantum, a inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único do Estatuto do Idoso.
- A Suprema Corte assentou no referido julgado o entendimento de que não há justificativa para a discriminação dos deficientes em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários do amparo social ou de benefício previdenciário no valor mínimo.
- Proposta a demanda, em 06.2016, a autora, idosa, nascida em 22.06.1950, instrui a inicial com documentos.
- Veio o estudo social, realizado em 10.03.2018, informando que a autora, com 67 anos de idade, reside com o marido, de 75 anos, o filho de 33 anos e a filha de 37 anos de idade. A residência é própria, de alvenaria, composta por cinco cômodos, piso frio, coberta de telhas de barro, com forro em PVC. Os móveis e eletrodomésticos são os básicos em boas condições de uso. A residência é localizada longe do centro da cidade e dos hospitais. A requerente relata que possui problemas crônicos de coluna, diabetes e muitas dores nas pernas. A renda familiar é proveniente da aposentadoria do marido, no valor de um salário mínimo; do trabalho informal do filho, como vendedor, no valor de R\$200,00 e do trabalho formal da filha, como empacotadora, no valor de R\$954,00. Declaram como despesas: alimentação R\$900,00; energia elétrica R\$80,00; água R\$30,00; IPTU R\$44,00; telefone fixo R\$60,00 e farmácia R\$50,00.
- Além do requisito etário, a hipossuficiência está comprovada, eis que a autora não possui renda e os valores auferidos pela família são insuficientes para cobrir suas despesas, restando demonstrado que a família sobrevive com dificuldades.
- A sentença deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado o requisito etário e a situação de miserabilidade, à luz das decisões referidas, em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.
- Deve haver a revisão do benefício a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93).

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos administrativamente ou em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação.

- Apelo da Autarquia não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005016-68.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LUDUVINA CANDIDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA NEVES MENDONCA MEIRA - MS15818-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005016-68.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LUDUVINA CANDIDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA NEVES MENDONCA MEIRA - MS15818-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Luduvina Candida de Souza, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré com réplica pela autora oferecida.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 26/10/2017, o MMº Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que, embora tenha sido comprovado o requisito etário em 1999, a verdade é que a própria autora afirmou não mais exercer atividade rural desde 1994, sendo que a lei exige que a carência seja comprovada em período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário ou do requerimento.

Em apelação a autora alega que os documentos trazidos aliados à prova testemunhal comprovam os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez que, desde cedo, a autora desempenhou atividade rural.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. **(TRF 3ª REGIÃO, AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, Ludivina, nasceu em 30/08/1944 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 30/08/1999, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 108 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou título eleitoral em nome do genitor, no ano de 1975, contendo a qualificação de lavrador e cédula de identidade do genitor constando ser agricultor, datada de 1971;

Documentos do marido Ayr Matias de Souza (identidade e filiação partidária no ano de 1971);

Certidão de Casamento com Ayr, constando ser lavrador, no ano de 1962;

Guia de quitação de tributos em nome do marido no ano de 1979, constando residência na Chácara Estrela do Sul;

Inscrição de Cadastro rural em nome de Ayr no ano de 1977;

ITR de 1975/1976/1978/1981 do Sítio Alvorada em nome de Ayr e cadastro rural referente a Chácara Estrela do Sul (ITR 1983/1984);

Certidão de Nascimento de Rosinei Neves de Souza no ano de 1982, constando o nome do pai (marido da autora) como sendo lavrador;

Indeferimento do pedido requerido em 14/02/2013.

O recurso não merece provimento.

Não há documento que revele a imediata anterioridade de trabalho rural de 09 anos do trabalho rural da autora (período de carência) em relação ao implemento de idade no ano de 1999 ou em 2013 quando do requerimento administrativo, ou seja de 1990 a 1999 ou de 2004 a 2013.

O extrato do CNIS contém apenas a informação de concessão de pensão por morte com início em 22/09/1994 .

As provas são insuficientes, tal como reconhecido na sentença, com vistas à demonstração da citada imediatidade, uma vez que a própria autora disse que após a morte do marido em 1994 não mais trabalhou no meio rural. Em seu depoimento prestado em Juízo a autora afirmou que trabalhava costurando para fora e cuidava da casa e que trabalha com costura, o que foi confirmado pelas testemunhas, no sentido de que a autora não mais trabalhou na roça depois do falecimento do marido em 1994.

Desse modo, não há prova de trabalho efetivo como rurícola em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício pelo período de carência (art.143 da Lei nº 8.213/91).

Inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, não se mostrou cumprida a exigência da **imediatidade** mínima prevista por lei e jurisprudência dominante dos tribunais.

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO e mantenho a r. sentença "a quo" que julgou improcedente o pedido.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005016-68.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LUDUVINA CANDIDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA NEVES MENDONCA MEIRA - MS15818-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. **(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, Ludivina, nasceu em 30/08/1944 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 30/08/1999, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 108 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou título eleitoral em nome do genitor, no ano de 1975, contendo a qualificação de lavrador e cédula de identidade do genitor constando ser agricultor, datada de 1971;

Documentos do marido Ayr Matias de Souza (identidade e filiação partidária no ano de 1971);

Certidão de Casamento com Ayr, constando ser lavrador, no ano de 1962;

Guia de quitação de tributos em nome do marido no ano de 1979, constando residência na Chácara Estrela do Sul;

Inscrição de Cadastro rural em nome de Ayr no ano de 1977;

ITR de 1975/1976/1978/1981 do Sítio Alvorada em nome de Ayr e cadastro rural referente a Chácara Estrela do Sul (ITR 1983/1984);

Certidão de Nascimento de Rosinei Neves de Souza no ano de 1982, constando o nome do pai (marido da autora) como sendo lavrador;

Indeferimento do pedido requerido em 14/02/2013.

O recurso não merece provimento.

Não há documento que revele a imediata anterioridade de trabalho rural de 09 anos do trabalho rural da autora (período de carência) em relação ao implemento de idade no ano de 1999 ou em 2013 quando do requerimento administrativo, ou seja de 1990 a 1999 ou de 2004 a 2013.

O extrato do CNIS contém apenas a informação de concessão de pensão por morte com início em 22/09/1994 .

As provas são insuficientes, tal como reconhecido na sentença, com vistas à demonstração da citada imediatidade, uma vez que a própria autora disse que após a morte do marido em 1994 não mais trabalhou no meio rural. Em seu depoimento prestado em Juízo a autora afirmou que trabalhava costurando para fora e cuidava da casa e que trabalha com costura, o que foi confirmado pelas testemunhas, no sentido de que a autora não mais trabalhou na roça depois do falecimento do marido em 1994.

Desse modo, não há prova de trabalho efetivo como rurícola em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício pelo período de carência (art.143 da Lei nº 8.213/91).

Inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, não se mostrou cumprida a exigência da **imediatidade** mínima prevista por lei e jurisprudência dominante dos tribunais.

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO e mantenho a r. sentença "a quo" que julgou improcedente o pedido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA E IMEDIATIDADE DO TRABALHO RURÍCOLA. NÃO COMPROVAÇÃO. PROVA TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

- 1.A autora completou a idade mínima em 1999, devendo comprovar a carência de 108 meses de acordo com a lei previdenciária.
- 2.A autora trouxe aos autos documentos insuficientes, sendo que não há a demonstração do requisito de cumprimento de carência e imediatidade anterior no trabalho rural, em relação ao implemento idade ou ao requerimento administrativo no ano de 2013.
- 3.O informe do CNIS traz apenas pensão por morte concedida no ano de 1994, não havendo prova documental que ateste o trabalho atual da autora que afirmou ser costureira o que foi confirmado por testemunhas.
- 4.Inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, não se mostrou cumprida a exigência da **imediatidade** mínima prevista por lei, exigida no art. 143 da Lei nº 8.213/91.
5. Não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.
6. Improvimento do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007025-05.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: JOSE CARLOS LUIZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARLOS LUIZ

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007025-05.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: JOSE CARLOS LUIZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARLOS LUIZ
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o labor especial exercido pelo requerente nos lapsos de 01/06/1989 a 06/05/1991, de 24/09/1991 a 27/05/1996, de 30/09/1996 a 18/10/1999 e de 03/09/2007 a 30/11/2012. Concedeu a tutela antecipada para a imediata averbação dos períodos reconhecidos. Condenou as partes ao pagamento de percentual a ser fixado sobre o montante da condenação, em observância aos critérios estabelecidos no art. 85, 3º, incisos I a V, do CPC, e o quanto disposto no enunciado da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Ressaltou que tal percentual será definido na fase de execução do julgado (art. 85, 4º, inciso II, do CPC), condenando cada uma das partes ao pagamento de 50% do valor a ser apurado, respeitada a suspensão da exigibilidade prevista no art. 98, 3º, do CPC. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

A parte autora, pleiteando o reconhecimento do labor especial no lapso de 01/12/2012 a 23/04/2013, bem como o cômputo do tempo de serviço comum de 01/07/1996 a 28/09/1996 e de 01/03/2001 a 31/03/2005, e o consequente deferimento do benefício nos termos da inicial.

O ente previdenciário, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária. Pede, ainda, que a verba honorária seja fixada com base no valor dado à causa.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

anderfer

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007025-05.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: JOSE CARLOS LUIZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARLOS LUIZ

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em atividade comum, bem como o labor em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Quanto ao labor referente aos períodos constantes na carteira de trabalho juntada aos autos, devem ser computados pelo ente autárquico na contagem do tempo de serviço.

É pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção *iuris tantum*, o que significa admitir prova em contrário.

Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria.

No sistema processual brasileiro, para a apreciação da prova, vigoram o princípio do dispositivo e da persuasão racional na apreciação da prova.

Segundo o princípio do dispositivo a iniciativa da propositura da ação, assim, como a de produção das provas cabem às partes, restando ao juiz apenas complementá-las, se entender necessário.

Já o princípio da persuasão racional na apreciação da prova estabelece a obrigatoriedade do magistrado em julgar de acordo com o conjunto probatório dos autos e, não segundo a sua convicção íntima.

No caso dos autos, não há vestígio algum de fraude ou irregularidade que macule os vínculos de 01/07/1996 a 28/09/1996 e de 01/03/2001 a 31/03/2005 anotados na CTPS (ID 12268228 pág. 77 e 128), portanto, devendo integrar no cômputo do tempo de serviço.

Ressalte-se que a responsabilidade pelos respectivos recolhimentos é do empregador e, portanto, não deve ser exigida do segurado, que também não pode ser prejudicado pelo recolhimento extemporâneo.

De outro lado, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 01/06/1989 a 06/05/1991, de 24/09/1991 a 27/05/1996, de 30/09/1996 a 18/10/1999, de 03/09/2007 a 30/11/2012 e de 01/12/2012 a 23/04/2013, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 01/06/1989 a 06/05/1991 - agente agressivo: tensão elétrica acima de 250 volts, conforme PPP ID 12268228 pág. 36/37.

Observe-se que, no caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física.

A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes.

Além do que, a Lei nº 7.369/85 regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

Nesse sentido, tem-se que, por decisão da Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 26.06.2013, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.306.113/SC, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Herman Benjamin, foi assentado o entendimento quanto à possibilidade de enquadramento, como especial, da atividade desenvolvida com a exposição ao agente nocivo eletricidade, mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/97:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

- 24/09/1991 a 27/05/1996 - Agente agressivo: ruído de 91 dB (A), de modo habitual e permanente - PPP (ID 12268228 pág. 131/132);

- 30/09/1996 a 18/10/1999 - Agente agressivo: ruído de 91 dB (A), de modo habitual e permanente - PPP (ID 12268228 pág. 138/139);

- 03/09/2007 a 30/11/2012 e de 01/12/2012 a 23/04/2013 - Agente agressivo: ruído de 92,7 dB (A) e 90,67 dB (A), de modo habitual e permanente - PPP (ID 12268228 pág. 140/143) e CNIS (ID 12268228 - pág. 232/244).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos lapsos mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura).

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Feitos os cálculos, somando o tempo urbano comum e o trabalho especial ora reconhecidos, com a devida conversão, aos demais períodos de labor incontroversos, conforme resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição juntado aos autos, tendo como certo que, até a data do requerimento administrativo, somou mais de 35 anos de trabalho, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23/04/2013), momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora. Não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada em 12/12/2014.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Tendo a parte autora decaído em parte ínfima do pedido, deve o INSS ser condenado ao pagamento da verba honorária em sua totalidade.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido de concessão foi julgado improcedente pelo juízo "a quo", a ser suportada pela Autarquia.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Pelas razões expostas, **dou parcial provimento ao apelo da parte autora** para reformar em parte a sentença e, reconhecendo o tempo de serviço comum de 01/07/1996 a 28/09/1996 e de 01/03/2001 a 31/03/2005, bem como a especialidade do período de labor de 01/12/2012 a 23/04/2013, conceder ao requerente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 23/04/2013 e fixar os consectários legais nos termos da fundamentação, e **nego provimento à apelação do INSS**.

O benefício é de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 23/04/2013. Considerados o tempo urbano comum de 01/07/1996 a 28/09/1996 e de 01/03/2001 a 31/03/2005, bem como o labor especial nos interregnos de 01/06/1989 a 06/05/1991, de 24/09/1991 a 27/05/1996, de 30/09/1996 a 18/10/1999, de 03/09/2007 a 30/11/2012 e de 01/12/2012 a 23/04/2013.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO URBANO COMUM. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE AGRESSIVO. TENSÃO ELÉTRICA. RUÍDO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. VERBA HONORÁRIA. APELO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS NÃO PROVIDA.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em atividade comum, bem como o labor em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

- Quanto ao labor referente aos períodos constantes na carteira de trabalho juntada aos autos, devem ser computados pelo ente autárquico na contagem do tempo de serviço. É pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção *iuris tantum*, o que significa admitir prova em contrário. Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria. No sistema processual brasileiro, para a apreciação da prova, vigoram o princípio do dispositivo e da persuasão racional na apreciação da prova. Segundo o princípio do dispositivo a iniciativa da propositura da ação, assim, como a de produção das provas cabem às partes, restando ao juiz apenas complementá-las, se entender necessário. Já o princípio da persuasão racional na apreciação da prova estabelece a obrigatoriedade do magistrado em julgar de acordo com o conjunto probatório dos autos e, não segundo a sua convicção íntima. No caso dos autos, não há vestígio algum de fraude ou irregularidade que macule os vínculos de 01/07/1996 a 28/09/1996 e de 01/03/2001 a 31/03/2005 anotados na CTPS (ID 12268228 pág. 77 e 128), portanto, devendo integrar no cômputo do tempo de serviço.

- A responsabilidade pelos respectivos recolhimentos é do empregador e, portanto, não deve ser exigida do segurado, que também não pode ser prejudicado pelo recolhimento extemporâneo.

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 01/06/1989 a 06/05/1991 - agente agressivo: tensão elétrica acima de 250 volts, conforme PPP ID 12268228 pág. 36/37.

- No caso do agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física. A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes. Além do que, a Lei nº 7.369/85 regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

- Possível também o reconhecimento do labor especial nos lapsos de 24/09/1991 a 27/05/1996 - Agente agressivo: ruído de 91 dB (A), de modo habitual e permanente - PPP (ID 12268228 pág. 131/132); de 30/09/1996 a 18/10/1999 - Agente agressivo: ruído de 91 dB (A), de modo habitual e permanente - PPP (ID 12268228 pág. 138/139); de 03/09/2007 a 30/11/2012 e de 01/12/2012 a 23/04/2013 - Agente agressivo: ruído de 92,7 dB (A) e 90,67 dB (A), de modo habitual e permanente - PPP (ID 12268228 pág. 140/143) e CNIS (ID 12268228 - pág. 232/244).

- A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos. Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79. Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA". A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

- Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

- Feitos os cálculos, somando o tempo urbano comum e o trabalho especial ora reconhecidos, com a devida conversão, aos demais períodos de labor incontroversos, conforme resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição juntado aos autos, tendo como certo que, até a data do requerimento administrativo, somou mais de 35 anos de trabalho, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

- O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (23/04/2013), momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora. Não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada em 12/12/2014.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Tendo a parte autora decaído em parte ínfima do pedido, deve o INSS ser condenado ao pagamento da verba honorária em sua totalidade. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido de concessão foi julgado improcedente pelo juízo "a quo", a ser suportada pela Autarquia.

- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

- Apelo da parte autora parcialmente provido.

- Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo da parte autora e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002273-24.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIDNEI FRANCISCO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002273-24.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SIDNEI FRANCISCO

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA SANDOVAL VILLELA JOSE TANNUS - SP327030-N, ANA LUCIA SOUZA GARCEZ DE MELLO - SP295783-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A ação foi inicialmente proposta no Juizado Especial Federal e, em função do reconhecimento da incompetência absoluta do juízo em razão do limite de alçada (ID 45522610 pág. 01), os autos foram remetidos à 1ª Vara Federal de Araçatuba.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como atividade especial o labor exercido pelo autor no lapso de 16/05/1986 a 19/05/2016 e condenar o INSS a conceder ao requerente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo formulado em 24/01/2017, cujas prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à data do cálculo. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício. Condenou, ainda, a parte ré ao reembolso de eventuais despesas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. Determinou que o valor da condenação fica limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformado, apela o ente previdenciário, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária e que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI descaracteriza a insalubridade da atividade, não fazendo jus à aposentação.

Subiram os autos, com contrarrazões, a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

anderfer

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002273-24.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SIDNEI FRANCISCO

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRA SANDOVAL VILLELA JOSE TANNUS - SP327030-N, ANA LUCIA SOUZA GARCEZ DE MELLO - SP295783-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais, e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de labor incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questiona-se o período de 16/05/1986 a 19/05/2016, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 16/05/1986 a 19/05/2016 - atividade: "Desinsetizador"- Agentes agressivos: Trabalhava exposto a inseticidas (organoclorados, organofosforados, etc) e herbicidas, além de agentes biológicos, como vírus, bactérias e parasitas, de modo habitual e permanente, conforme PPP ID 45522588 pág. 59/75.

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.6 do Decreto nº 83.080/79 que contemplava a atividade na fabricação e aplicação de produtos fosforados e organofosforados, inseticidas, parasiticidas e ratívidas, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

O Decreto nº 53.831/64, Decreto nº 83.080/79 e Decreto nº 2.172/97, no item 1.3.2, 1.3.2 e 3.0.1 abordam os trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infectocontagiantes - assistência médica, odontológica, hospitalar e outras atividades afins, sendo inegável a natureza especial do labor.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no lapso mencionado.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura).

É verdade que o Perfil Profissiográfico Previdenciário noticia a utilização do Equipamento de Proteção Individual e a ele atribuiu eficácia, o que poderia, a princípio, levar o intérprete à conclusão de que referido equipamento seria apto a ANULAR os efeitos nocivos dos agentes insalubres/nocivos e retirar do segurado o direito ao reconhecimento do labor em condições especiais.

Essa interpretação, no meu sentir, não pode prevalecer dado que a elaboração do PPP e a declaração de EFICÁCIA do EPI é feita UNILATERALMENTE pelo empregador e com objetivo de obtenção de benesses tributárias, como bem observou o E. Ministro Teori Zavascki, no julgamento da Repercussão Geral em RE nº 664.335/SC, do qual destaco o seguinte trecho:

"Temos que fazer - e isso é fundamental, no meu entender, nessa matéria -, duas distinções importantes. A primeira distinção é sobre as diferentes relações jurídicas que estão nesse contexto, que não podem ser examinadas como se fossem uma só. Há a relação jurídica que se estabelece entre o empregador e o INSS, que é a relação jurídica tributária. Para fazer jus a uma alíquota tributária menor, o empregador faz declaração de que fornece equipamento eficaz. Essa é uma relação de natureza tributária. E essa declaração do empregador sobre o perfil profissiográfico previdenciário, PPP, é uma declaração que está inserida no âmbito da relação tributária entre o INSS e o empregador contribuinte. Portanto, o empregado não tem nenhuma participação nisso, e nem pode ter. Assim, obviamente, a declaração (PPP) não o afeta.

A conclusão do Ministro Barroso, no final, de que essa declaração não vincula ao empregado está corretíssima, porque se trata de uma declaração no âmbito de uma relação jurídica de natureza tributária de que ele não participa.

(...)

No meu entender, o que estamos discutindo é apenas a questão de direito relativa à relação jurídica previdenciária, não à relação jurídica tributária. Não tem pertinência alguma com a declaração do empregador, para efeito de contribuição previdenciária, mas apenas a relação do empregado segurado em relação ao INSS."

Desse modo, tal declaração - de eficácia na utilização do EPI - é elaborada no âmbito da relação tributária existente entre o empregador e o INSS e não influi na relação jurídica de direito previdenciário existente entre o segurado e o INSS.

Poder-se-ia argumentar que, à míngua de prova em sentido contrário, deveria prevalecer o PPP elaborado pelo empregador, em desfavor da pretensão do empregado. E que caberia a ele, empregado, comprovar: a) que o equipamento utilizado era utilizado; b) e que, utilizado, anularia os agentes insalubres/nocivos.

No entanto, aplicando-se as regras do ônus da prova estabelecidas no CPC, tem-se que:

"Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."

Do texto legal pode-se inferir que ao segurado compete o ônus da prova de fato CONSTITUTIVO do seu direito, qual seja, a exposição a agentes nocivos/insalubres de forma habitual e permanente e ao INSS (réu) a utilização de EPI com eficácia para anular os efeitos desses agentes, o que não se verificou na hipótese dos autos, onde o INSS não se desincumbiu dessa prova, limitando-se a invocar o documento (PPP) unilateralmente elaborado pelo empregador para refutar o direito ao reconhecimento da especialidade, o que não se pode admitir sob pena de subversão às regras do ônus probatório tal como estabelecidas no CPC.

Assentados esses aspectos, feitos os cálculos, tem-se que, somando o labor especial ora reconhecido, com a devida conversão, aos demais períodos de labor conforme resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço juntado, tendo como certo que a parte autora somou, até a data do requerimento administrativo de 24/01/2017, mais de 35 anos de trabalho, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que respeitando as regras permanentes estatuidas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (24/01/2017), conforme determinado pela sentença.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do Novo CPC/2015, é possível a antecipação da tutela para a implantação da aposentadoria.

Pelas razões expostas, **nego provimento ao apelo do INSS**, mantendo a sentença.

O benefício é de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, e DIB em 24/01/2017, considerado especial o período de 16/05/1986 a 19/05/2016. Mantida a tutela antecipada. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP nº 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES AGRESSIVOS. QUÍMICOS. BIOLÓGICOS. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELO DO INSS NÃO PROVIDO.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais, e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de labor incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 16/05/1986 a 19/05/2016 - atividade: "Desinsetizador"- Agentes agressivos: Trabalhava exposto a inseticidas (organoclorados, organofosforados, etc) e herbicidas, além de agentes biológicos, como vírus, bactérias e parasitas, de modo habitual e permanente, conforme PPP ID 45522588 pág. 59/75.

- A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.6 do Decreto nº 83.080/79 que contemplava a atividade na fabricação e aplicação de produtos fosforados e organofosforados, inseticidas, parasiticidas e ratívidas, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- O Decreto nº 53.831/64, Decreto nº 83.080/79 e Decreto nº 2.172/97, no item 1.3.2, 1.3.2 e 3.0.1 abordam os trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infectocontagiantes - assistência médico, odontológica, hospitalar e outras atividades afins, sendo inegável a natureza especial do labor.

- Do texto legal pode-se inferir que ao segurado compete o ônus da prova de fato CONSTITUTIVO do seu direito, qual seja, a exposição a agentes nocivos/insalubres de forma habitual e permanente e ao INSS (réu) a utilização de EPI com eficácia para anular os efeitos desses agentes, o que não se verificou na hipótese dos autos, onde o INSS não se desincumbiu dessa prova, limitando-se a invocar o documento (PPP) unilateralmente elaborado pelo empregador para refutar o direito ao reconhecimento da especialidade, o que não se pode admitir sob pena de subversão às regras do ônus probatório tal como estabelecidas no CPC.

- Somando o labor especial ora reconhecido, com a devida conversão, aos demais períodos de labor conforme resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço juntado, tendo como certo que a parte autora somou, até a data do requerimento administrativo de 24/01/2017, mais de 35 anos de trabalho, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que respeitando as regras permanentes estatuidas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

- O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (24/01/2017), conforme determinado pela sentença.

- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do Novo CPC/2015, é possível a antecipação da tutela para a implantação da aposentadoria. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

- Apelo do INSS não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003913-60.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: AGENI MARIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: DANILA BALSANI CAVALCANTE - MS18297-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003913-60.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: AGENI MARIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: DANILA BALSANI CAVALCANTE - MS18297-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Ageni Maria de Oliveira contra a sentença que julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil, em ação que objetiva concessão de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade.

A sentença fundou-se na existência causas já julgadas e litispendência, em face de anteriores pedidos de benefício **parcialmente** idênticos.

Em razões recursais, alega a apelante a não ocorrência de coisa julgada material, porquanto anteriormente houve pedido de aposentadoria rural que ora a autora incorpora períodos e provas novas, a permitir valoração da prova, em face do pedido de obtenção do benefício.

Assim, requereu a reforma da sentença e provimento do recurso para prosseguimento do feito na instância inferior.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relato do necessário.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003913-60.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: AGENI MARIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: DANILA BALSANI CAVALCANTE - MS18297-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Segundo dispõe o art. 472 do Código de Processo Civil, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobrevier modificação no estado de fato ou de direito, caso em que a parte poderá pedir a revisão do que foi estatuído na sentença e nos demais casos prescritos em lei, como por exemplo a ação de alimentos.

A litispendência se revela na identidade de partes, pedido e causa de pedir, consoante dispõe o art. 301 §2º, do Código de Processo Civil

No presente caso, entendo que razão assiste à autora, porquanto as ações anteriormente intentadas que visaram o reconhecimento de atividade rural, aparentemente apresentam causa de pedir distinta, com acréscimo de tempo e provas, não havendo **identidade** em relação às mesmas, segundo o D.Juiz reconheceu na sentença como de parcial semelhança.

O julgamento anterior não impede o ajuizamento de nova ação quando com novas provas obtidas com o transcurso do tempo se pretenda pleitear outro benefício.

É o que ocorre *in casu*.

A respeito trago à colação:

Há ofensa à coisa julgada quando na nova demanda ocorrem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Distinta, na segunda demanda, a causa de pedir, não há falar-se em coisa julgada.

(STJ, 4ª Turma, Min. Aldir Passarinho, AgRg 813.427-7, DJU 5/11/2007).

Se há fatos conexos, mas independentes entre si, é possível o ajuizamento de mais de uma ação, desde que a causa de pedir seja distinta. Nessa hipótese, inexistente litispendência.

(STJ, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, Resp 622.316, DJU 19/12/05).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso interposto por Ageni Maria de Oliveira e anulo a sentença de primeira de instância com fulcro no art.249 do Código de Processo Civil e determino o retorno dos autos à instância de origem - 2ª Vara da Comarca de Nova Andradina/MS - para o prosseguimento do feito.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. COISA JULGADA. LITISPENDÊNCIA. NOVA CAUSA DE PEDIR. NOVOS ELEMENTOS DE SUPORTE AO PEDIDO DO BENEFÍCIO. JULGAMENTO ANTERIOR QUE NÃO IMPEDE AJUIZAMENTO DE AÇÃO. RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM. PROVIMENTO DO RECURSO.

1.Segundo dispõe o art. 472 do Código de Processo Civil, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobrevier modificação no estado de fato ou de direito, caso em que a parte poderá pedir a revisão do que foi estatuído na sentença e nos demais casos prescritos em lei, como por exemplo a ação de alimentos.

2.A litispendência se revela na identidade de partes, pedido e causa de pedir, consoante dispõe o art. 301 §2º, do Código de Processo Civil

3.No presente caso, entendo que razão assiste à autora, porquanto a ação anteriormente intentada visou o reconhecimento de atividade rural, apresentando causa de pedir distinta, com acréscimo de tempo e provas, não havendo **identidade** em relação às mesmas.

4.O julgamento anterior não impede o ajuizamento de nova ação quando com novas provas obtidas com o transcurso do tempo se pretenda pleitear outro benefício, de tal sorte que o D.Julgador entendeu por pedidos reconhecidos semelhantes, em parte.

5. Provimento do recurso interposto por Ageni Maria de Oliveira, para anular a sentença de primeira de instância com fulcro no art.249 do Código de Processo Civil e determinar o retorno dos autos à instância de origem - 2ª Vara da Comarca de Nova Andradina/MS - para o prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005247-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IZIDRO BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005247-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IZIDRO BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS diante de sentença (ID 6467382 - Pág. 101/108) que julgou procedente pedido de concessão de benefício de prestação continuada, de caráter assistencial.

Em suas razões (ID 6467382 - Pág. 116/), o apelante alega necessidade de conhecimento de reexame necessário, a despeito da ausência de determinação da sentença neste sentido. Alega ainda que o apelado não faz jus ao benefício assistencial, por não se enquadrar no conceito legal de pessoa com deficiência.

Caso mantida a condenação, requer a redução dos honorários advocatícios a 5% das prestações vencidas até a data da sentença, e a aplicação dos critérios de cálculo de juros moratórios e correção monetária fixados no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, a redução dos honorários periciais ao valor máximo de R\$ 234,80 e o reconhecimento de isenção das custas processuais.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento do recurso, para fixação do termo inicial do benefício na data em que o autor completou 65 anos de idade (ID 7843437 - Pág. 1/4).

É o relatório.

DAP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005247-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IZIDRO BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO REEXAME NECESSÁRIO

Com relação ao argumento do INSS nesse sentido, o novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para o reexame oficial "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que o reexame oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ele não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social (“LOAS”), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do *benefício assistencial de prestação continuada*.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar **per capita** a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o **caput** deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

DA DEFICIENCIA ALEGADA PELA PARTE AUTORA

No caso dos autos, o autor afirma ser portador de deficiência.

A Lei Orgânica da Assistência Social prevê que “[p]ara efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, §2º) e que se considera impedimento de longo prazo “aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos” (art. 20, §10).

O laudo médico pericial (ID 6467382 - Pág. 85/93), realizado em 27/10/2017, indica que o autor apresenta “*sinais físicos de comprometimento da coluna lombar que justificam incapacidade total e permanente para qualquer atividade profissional*”. Destacou o perito que a patologia tem natureza degenerativa, e que não há possibilidade de reabilitação.

Embora o perito tenha fixado como início da incapacidade do autor a data da perícia, entendo que há nos autos elementos que comprovam a existência de deficiência em momento anterior a esta data.

Nesse sentido, é relevante destacar que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, nos termos do artigo 479 do Novo Código de Processo Civil.

Ressalte-se que o conceito de “incapacidade laborativa” não se confunde com o de deficiência, que exige não apenas a comprovação de impedimento, mas também a caracterização deste como de longo prazo (superior a 2 anos) e a possibilidade de obstrução da participação plena e efetiva do autor na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA DEFICIENTE. A LOAS, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL, NÃO FAZIA DISTINÇÃO QUANTO À NATUREZA DA INCAPACIDADE, SE PERMANENTE OU TEMPORÁRIA, TOTAL OU PARCIAL. ASSIM NÃO É POSSÍVEL AO INTÉRPRETE ACRESCEM REQUISITOS NÃO PREVISTOS EM LEI PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ACÓRDÃO QUE MERECE REPAROS. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO PARA RESTABELECEM O BENEFÍCIO CONCEDIDO NA SENTENÇA.

1. A Constituição Federal/1988 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 2o., em sua redação original dispunha que a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

3. Em sua redação atual, dada pela Lei 13.146/2015, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

4. Verifica-se que **em nenhuma de suas edições a lei previa a necessidade de capacidade absoluta**, como fixou o acórdão recorrido, que negou a concessão do benefício ao fundamento de que o autor deveria apresentar incapacidade total, de sorte que não permita ao requerente do benefício o desempenho de qualquer atividade da vida diária e para o exercício de atividade laborativa (fls. 155).

5. **Não cabe ao intérprete a imposição de requisitos mais rígidos do que aqueles previstos na legislação para a concessão do benefício.**

6. **Recurso Especial do Segurado provido para restaurar a sentença que reconheceu que a patologia diagnosticada incapacita o autor para a vida independente e para o trabalho.** (RESP 201303107383, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/08/2017 ..DTPB:.)

No caso dos autos, o autor apresentou atestado médico datado de 12/11/2013 4 (ID 6467382 - Pág. 9), comprovando que naquela data já era portador da doença que resultou na sua incapacidade.

Assim, sendo possível extrair do conjunto probatório a existência de impedimentos de longo prazo, o quadro apresentado se ajusta, portanto, ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011.

DA SITUAÇÃO SOCIAL DA PARTE AUTORA

A LOAS prevê que há miserabilidade quando a renda familiar mensal *per capita* é inferior a ¼ de um salário mínimo (art. 20, §3º), sendo que se considera como “família” para aferição dessa renda “o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto” (art. 20, §1º).

Embora esse requisito tenha sido inicialmente declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1.232-1, ele tem sido flexibilizado pela jurisprudência daquele tribunal. Nesse sentido, com o fundamento de que a situação de miserabilidade não pode ser aferida através de mero cálculo aritmético, o STF declarou, em 18.04.2013, ao julgar a Reclamação 4.374, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, e do art. 20, §3º da LOAS.

Seguindo essa tendência foi incluído em 2015 o §11 ao art. 20 da LOAS com a seguinte redação:

“§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

No caso dos autos, conforme o estudo social (ID. 6467382, pág. 33/36), o autor reside com uma amiga, Valentina Parede.

Nenhum dos dois possui fonte de renda fixa, dependendo do auxílio financeiro do sobrinho do autor. Eventualmente, a sra. Valentina consegue trabalhos como diarista doméstica, auferindo valor suficiente para comprar alimentos.

Nos termos do art. 4º, §2º, V, do Anexo do Regulamento do Benefício de Prestação Continuada (Decreto n. 6.214/2007), “*não serão computados como renda mensal bruta familiar[...] rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS*”.

Assim, excluídas as rendas esporádicas recebidas pela Sra. Valentina, a renda *per capita* familiar é nula - inferior, portanto, a ¼ do salário mínimo. Deste modo, é caso de deferimento do benefício, pois há presunção absoluta de miserabilidade, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, § 3º, DA LEI N. 8.742/93 (LOAS)NECESSIDADE OU HIPOSSUFICIÊNCIA SÓCIO-ECONÔMICA. CONSTATAÇÃO DA RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO POR INDIVÍDUO ATRAVÉS DE OUTROS MEIOS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.112.557/MG, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Segundo decidido no REsp n. 1.112.557/MG, submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, **presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo**".

2. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no AREsp 267.781/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

DO TERMO INICIAL

O **termo inicial** do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (20/11/2013 - 6467382 - Pág. 10), sendo possível concluir pelos elementos constantes dos autos que neste momento já estavam presentes os requisitos necessários à concessão do amparo.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, §1º, DA LEI N. 8.742/93. COMPOSIÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR. IRMÃ DO AUTOR, CUNHADO E SOBRINHO. NÚCLEOS FAMILIARES DIVERSOS. INTERPRETAÇÃO INCONTROVERSA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

[...] XI - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data de entrada do requerimento administrativo (06.11.2007), momento no qual a autarquia previdenciária tomou ciência da pretensão deduzida em Juízo. Não há falar-se em prescrição, tendo em vista que entre a data do indeferimento do pedido administrativo (14.11.2007) e a data do ajuizamento da ação subjacente (17.03.2009). [...]”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0015567-03.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015)

“AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

[...] 3. O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme decisão monocrática à data do requerimento administrativo mais recente (06/05/2010), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

4. Agravo legal desprovido.”

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0003353-70.2011.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Finalmente, no que diz respeito aos **honorários sucumbenciais**, merece apenas parcial provimento o recurso do INSS.

Tendo a sentença sido proferida na vigência do Código de Processo Civil anterior e tratando-se de condenação da Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados equitativamente pelo juiz, que, embora não fique adstrito aos percentuais de 10% a 20% previsto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil de 1973, não está impedido de adotá-los se assim entender adequado de acordo com o grau de zelo do profissional, bem como o trabalho realizado e o tempo exigido deste, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO DO PERCENTUAL DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. VALOR EXCESSIVO OU IRRISÓRIO. SÚMULA 7/STJ. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A revisão do percentual fixado como verba honorária constitui exceção à regra, tendo em vista que esse procedimento implica exame dos critérios previstos no art. 20, § 3º, do CPC, o que demandaria análise do conjunto fático-probatório dos autos, vedada pela Súmula 7/STJ.

2. Este Tribunal firmou o posicionamento de que, sendo vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com o previsto no art. 20, § 3º, do Diploma Processual, cabendo ao magistrado levar em consideração as circunstâncias elencadas nas alíneas a, b, e c do referido parágrafo, **podendo, inclusive, fixar a verba honorária em percentuais tanto abaixo como acima do limite de 10% a 20%, estabelecido no caput do mesmo artigo, com base na apreciação equitativa.**

3. Hipótese em que não restou configurada violação à Súmula 7/STJ no acórdão embargado. 4. Precedentes. 5. Agravo Regimental não provido.”

(AERESP 200500223406, HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:24/09/2007 PG:00233 ..DTPB..) (grifei)

No caso, a fixação da verba honorária no patamar de 10% mostra-se adequada quando considerados os parâmetros mencionados acima, e ademais é este o patamar reiteradamente aplicado por esta Oitava Turma nas ações previdenciárias.

Contudo, deve ser modificada a r. sentença quando à base de cálculo da referida porcentagem, que deve ser não o valor da condenação, mas o valor atualizado até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

DOS HONORÁRIOS PERICIAIS

Quanto aos honorários periciais, cujo valor também é questionado pelo INSS, observo que se aplica ao caso a Resolução CJF n. 305/2014, vigente quando da prolação da sentença, em 08/06/18.

Nos termos do art. 28 da referida norma, a fixação dos honorários dos peritos deve observar os limites mínimos e máximos estabelecidos no anexo da Resolução e os critérios previstos no art. 25 – quais sejam: o nível de especialização e a complexidade do trabalho, a natureza e a importância da causa, o grau de zelo profissional, o trabalho realizado pelo advogado, o lugar da prestação do serviço, o tempo de tramitação do processo, e os demais critérios previstos neste capítulo. Nos termos do parágrafo único do art. 28, tal verba pode ser majorada em até três vezes. Contudo, tal majoração deve ser aplicada somente a casos excepcionais.

A Tabela II do Anexo estabelece os valores dos honorários periciais na justiça federal delegada, determinando que, para profissionais que não sejam da área de engenharia e contábil, o piso dos honorários é de R\$ 62,13 e o teto de R\$ 248,53.

Contudo, no caso dos autos, o d. magistrado *a quo* ficou os honorários periciais em R\$ 600,00. Apesar da qualidade do trabalho apresentado, não se verifica dificuldade ou complexidade que justifique a majoração dos honorários periciais. Assim, entendo que estes devem ser reduzidos ao valor-teto estabelecido pela Resolução 305/CJF, de R\$ 248,53.

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para (i) determinar que os honorários advocatícios, de 10%, incidam somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença que julgou procedente o pedido; e (ii) reduzir os honorários periciais ao valor de R\$ 248,53.

É o voto.

DAP

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. MISERABILIDADE CONFIGURADA. DEFICIÊNCIA CONFIGURADA. TERMO INICIAL. DER. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

- A norma do art. 496 do NCPC, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que remetidos na vigência do CPC/73. Não conhecimento do reexame oficial.

- A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social.

- Para a concessão do benefício assistencial, necessária a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

- O autor apresenta “*sinais físicos de comprometimento da coluna lombar que justificam incapacidade total e permanente para qualquer atividade profissional*”. Destacou o perito que a patologia tem natureza degenerativa, e que não há possibilidade de reabilitação.

- Embora o perito tenha fixado como início da incapacidade do autor a data da perícia, entendo que há nos autos elementos que comprovam a existência de deficiência em momento anterior a esta data.

- O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, nos termos do artigo 479 do Novo Código de Processo Civil.

- O conceito de “incapacidade laborativa” não se confunde com o de deficiência, que exige não apenas a comprovação de impedimento, mas também a caracterização deste como de longo prazo (superior a 2 anos) e a possibilidade de obstrução da participação plena e efetiva do autor na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.
- Sendo possível extrair do conjunto probatório a existência de impedimentos de longo prazo, o quadro apresentado se ajusta, portanto, ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011.
- A renda *per capita* familiar é nula - inferior, portanto, a ¼ do salário mínimo. Deste modo, é caso de deferimento do benefício, pois há presunção absoluta de miserabilidade, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça.
- O **termo inicial** do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, sendo possível concluir pelos elementos constantes dos autos que neste momento já estavam presentes os requisitos necessários à concessão do amparo.
- Com relação à correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.
- Em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.
- Tendo a sentença sido proferida na vigência do Código de Processo Civil anterior e tratando-se de condenação da Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados equitativamente pelo juiz, que, embora não fique adstrito aos percentuais de 10% a 20% previsto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil de 1973, não está impedido de adotá-los se assim entender adequado de acordo com o grau de zelo do profissional, bem como o trabalho realizado e o tempo exigido deste, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa.
- Deve ser modificada a r. sentença quando à base de cálculo da referida porcentagem, que deve ser não o valor da condenação, mas o valor atualizado até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.
- Quanto aos honorários periciais, cujo valor também é questionado pelo INSS, observo que se aplica ao caso a Resolução CJF n. 305/2014, vigente quando da prolação da sentença, em 08/06/18. A despeito da qualidade do trabalho apresentado, não se verifica dificuldade ou complexidade que justifique a majoração dos honorários periciais. Assim, entendo que estes devem ser reduzidos ao valor-teto estabelecido pela Resolução 305/CJF, de R\$ 248,53.
- O INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.
- Apelação do INSS a que se dá parcial provimento.

DAP

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000460-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EXPEDITA ALVES DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: NELMI LOURENCO GARCIA - MS5970-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000460-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EXPEDITA ALVES DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: NELMI LOURENCO GARCIA - MS5970-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré com réplica pela autora oferecida.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 15/03/2017, o MMº Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, ao fundamento de presença de prova material da atividade rural, no prazo de carência, corroborada por testemunhas.

Em apelação o instituto alega, em síntese, não haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, da qualidade de segurado e ausência de documentos, pleiteando o indeferimento da aposentadoria rural pleiteada. Subsidiariamente, volta-se contra os critérios de correção monetária e requer isenção de custas, inversão do ônus de sucumbência com honorários de 10% do valor da condenação até a sentença, uma vez que a sentença fixou os honorários em 6,2 URH.

Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões recursais pelo autor, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000460-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período. **(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, Expedita Alves de Araujo, nasceu em 07/08/1959 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 07/08/2014, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Narra a autora na inicial que desde cedo é trabalhadora rural com seus pais e depois do casamento com Paulo Erys de Araujo continuou laborando em fazendas, até o implemento dos requisitos para aposentadoria.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

Certidão de Casamento onde o cônjuge é qualificado como agricultor, na data de 08/05/1976;

CTPS em nome do cônjuge com anotações de vínculos de natureza rural na lavoura em fazendas (Fazenda São Pedro, de 2001 a 2005 – agropecuária; de 2006 a 2008, como trabalhador rural polivalente também na Fazenda Cachoeira de 2009 a 2013, em Cassilândia/MS).

As anotações do trabalho rural do esposo da autora a ela se estendem, inclusive em 2013, ano anterior em que a autor pleiteou a aposentadoria, a indicar a imediatidade do labor rural.

O recurso não merece provimento.

Primeiramente, a certidão de casamento apresentada contém a qualificação de agricultor, documento oficial dotado de fé pública, o mesmo em relação a CTPS, com vínculos rurais.

Da análise da prova vejo demonstrado que a autora residia em propriedade rural, a evidenciar o efetivo exercício de atividade rural.

As provas são suficientes, interpretada a atividade rurícola também pela prova testemunhal que demonstra a atividade rural anteriormente ao implemento do requisito idade em 2013 e ainda também quando do requerimento administrativo no ano de 2015, como comprovação de cumprimento do prazo de carência.

As testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos que reputo suficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria, diante do trabalho efetivo como rurícola em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício pelo período de carência (art. 143 da Lei nº 8.213/91).

A testemunha Agostinho disse que conhece a autora da fazenda na lavoura; a autora sempre trabalhou no serviço rural com o marido;

A testemunha Lindosmar afirmou que conheceu a autora na fazenda; conhece há sete anos a autora na fazenda São Pedro onde trabalha junto com o marido na plantação e gado; ela também recebia salário pelo trabalho na fazenda; ficou no sítio depois por cinco anos e por fim voltou a fazenda.

A testemunha Adriana disse que conhece a autora há mais de 10 anos como rurícola na agricultura com o marido na Fazenda São Pedro por 6 anos e depois mudou para outra fazenda de 1990 a 1996 moravam no assentamento onde exerceu trabalho rural com a testemunha; sempre no rural e recebia salário na fazenda em regime de economia familiar.

A testemunha Nivaldo disse que conhece a autora há 7 anos, o casal trabalha na fazenda; Trabalhou na Fazenda Cachoeira; sempre trabalhou na área rural

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, a parte autora demonstrou cumprida a carência necessária para a aposentadoria.

Assim, a parte autora comprovou que o trabalho rural foi predominante ao longo de sua vida profissional.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser concedida a aposentadoria e mantida a antecipação de tutela.

Fixo os honorários advocatícios a cargo do INSS em 10% do valor da condenação até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ) em face dos parâmetros legais e a razoabilidade do montante estabelecido, o mesmo com relação às custas processuais que são devidas em razão da legislação estadual do Mato Grosso do Sul.

DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), **observado o entendimento firmado pelo STF no RE nº 870.947"**.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, em relação aos consectários acima expostos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. ANÁLISE DE DADOS DA CTPS DO CÔNJUGE. EXISTÊNCIA DE VÍNCULOS RURAIS NA CTPS QUE SE ESTENDEM À AUTORA. DOCUMENTOS QUE REVELAM QUALIFICAÇÃO DE AGRICULTOR. PROVA TESTEMUNHAL. CORROBORAÇÃO. HONORÁRIOS. 10% DO VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A SENTENÇA. CUSTAS. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL E ENTENDIMENTO DO STF. PARCIAL PROVIMENTO DO APELO DO INSS.

1. A autora completou a idade mínima, devendo comprovar a carência de 180 meses de acordo com a lei previdenciária.
2. A autora trouxe aos autos documentos que evidenciam efetivo trabalho rural, através de documentos oficiais suficientes à demonstração do requisito de cumprimento de carência no trabalho rural.
3. As testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos que corroboram o trabalho rural pela parte autora no prazo de carência, em conteúdo harmônico com todo o deduzido na inicial.
4. Viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, a parte autora demonstrou cumprida a exigência prevista por lei no art. 143 da Lei nº 8.213/91.
5. Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, mantida a antecipação de tutela.
6. Honorários fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença, diante dos parâmetros legais.
7. Juros e correção monetária de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal e entendimento do E.STF.
8. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001316-84.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA MARGARIDA DA SILVA MARTINS

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO ROGERIO ERNANDES - MS9681-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001316-84.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA MARGARIDA DA SILVA MARTINS

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO ROGERIO ERNANDES - MS9681-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Maria Margarida da Silva Martins, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré com réplica pela autora oferecida.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 30/01/2017, o MMº Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de prova material da atividade rural, no prazo de carência, reputando comprovado o labor rural apenas a partir de 04/06/2009.

Em apelação a autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, uma vez que a autora traz aos autos documentos contemporâneos suficientes à demonstração de imediatidade do trabalho rural anterior ao pedido do benefício ou implemento etário.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001316-84.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA MARGARIDA DA SILVA MARTINS
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO ROGERIO ERNANDES - MS9681-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, Maria Margarida da Silva Martins, nasceu em 13/07/1959 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 12/07/2014, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou documentos:

Boletim de Escola Rural em nome da Requerente, onde consta a profissão de seu pai como lavrador e o endereço rural – Linha Carajá (12/12/1971 e 27/12/1976);

Ficha de Matrícula Escolar (09/02/1973 e 07/02/1973), onde consta a profissão do pai da requerente como lavrador e o endereço rural – Linha Carajá;

Certidão de Casamento onde consta a profissão do marido da requerente, José Alves Martins, como sendo lavrador (29.09.1979)

Notas produtoras em nome do pai da requerente entre os períodos de 1988, 1990, 1996, 1997 e 2003;

Matriculas de imóveis rurais em nome do pai da requerente;

Matrícula do Lote Rural n.º 15 da Quadra 52, com área de 30 has (trinta hectares), no qual foi expedido formal de partilha 04.06.2009, em que a requerente herdou 25% do referido imóvel e ainda consta a sua profissão e do seu marido como sendo trabalhadores rurais;

Recibos de diárias prestadas para o Sr. Odair da Silva, com datas de 20.06.2012, 05.08.2013, 18.11.2013 e 05.03.2014; 8 – Declaração de Exercício de Atividade Rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais, homologando os períodos de 1973 à 2010 e 2012 à 2014.

Notas fiscais de produtor rural.

O recurso merece provimento.

Da análise da prova vejo demonstrado que a autora reside e trabalha em propriedade rural, a evidenciar o efetivo exercício de atividade rural.

Os documentos são suficientes ao início razoável de prova material e a prova testemunhal demonstra a atividade rural anteriormente ao implemento do requisito idade em 2014 e ainda também quando do requerimento administrativo no ano de 2014, como comprovação de cumprimento do prazo de carência.

As testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos que reputo suficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria, diante do trabalho efetivo como ruralista em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício pelo período de carência (art.143 da Lei nº 8.213/91).

A testemunha Amos Nogueira disse que conhece a autora desde 1960 mais ou menos; a autora sempre trabalhou na roça na lavoura; morava com o pai, em Jateí, Caragá, sempre na lavoura e ainda trabalha na área rural no sítio do cunhado dela;

A testemunha Erculano José da Silva disse que conhece a autora há mais ou menos 40 ano na roça; trabalhou com os pais na região de Jateí e ainda trabalha com o cunhado com plantio de abacaxi.

A testemunha Jair Pinheiro de Araujo disse que conhece a autora há 40 anos na lavoura trabalhava na propriedade dos pais e hoje trabalha no sítio do cunhado com abacaxi, mandioca no plantio; até hoje a autora trabalha no rural; morou e trabalhou com os pais no sítio.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, a parte autora não demonstrou cumprida a exigência da **imediatez** mínima exigida por lei, em face do testemunho que confirmou o trabalho rural desempenhado pela autora que completou a idade necessária em 2014.

Assim, a autora comprovou que o trabalho rural foi predominante ao longo de sua vida profissional comprovado também trabalho rural dos seus pais que a ela poderia ser extensível ou dela própria.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, a partir da data do requerimento administrativo, em 23/10/2014, devendo ser reformada a r. sentença para que seja julgada procedente a ação.

Fixo os honorários a cargo do INSS em 10% do valor da condenação até a data do presente julgado, uma vez improcedente a inicial.

As custas processuais são devidas em face de legislação estadual do Mato Grosso do Sul.

DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para julgar procedente a ação.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA E IMEDIATIDADE DO TRABALHO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. PROVA DOCUMENTAL. PROVA TESTEMUNHAL. CORROBORAÇÃO. CUSTAS DEVIDAS. PROVIMENTO DO RECURSO.

- 1.A autora completou a idade mínima, devendo comprovar a carência de 180 meses de acordo com a lei previdenciária.
- 2.A autora trouxe aos autos documentos que evidenciam efetivo trabalho rural. suficientes à demonstração do requisito de cumprimento de carência no trabalho rural.
- 3.As testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos que corroboram o trabalho rural pela autora no prazo de carência, em conteúdo harmônico com todo o deduzido na inicial e confirmam que a autora ainda exerce trabalho de rurícola, a demonstrar a imediatidade anterior do trabalho rural.
- 4.Viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, a parte autora demonstrou cumprida a exigência da **imediatez** mínima prevista por lei no art. 143 da Lei nº 8.213/91.
5. Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser reformada a r. sentença, para julgar procedente a ação e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por idade, a partir do requerimento administrativo.
6. Custas devidas em face de previsão legislativa do Estado do Mato Grosso do Sul.
- 7.Juros e correção de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal e entendimento do C.STF.
- 8.Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026459-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: EVA DE FATIMA BURSSONARO

Advogado do(a) APELANTE: GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA - SP162282-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026459-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: EVA DE FATIMA BURSSONARO

Advogado do(a) APELANTE: GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA - SP162282-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por EVA DE FATIMA BURSSONARO diante de sentença (ID 4289567, pág. 1/4) que julgou improcedente pedido de concessão de benefício de prestação continuada, de caráter assistencial.

Em suas razões (4289570 - Pág. 1/25), a apelante alega que faz jus ao benefício assistencial por ser portadora de deficiência e se encontrar em situação de miserabilidade.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento do recurso da autora (8004192 - Pág. 1/5).

É o relatório.

DAP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026459-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: EVA DE FATIMA BURSSONARO

Advogado do(a) APELANTE: GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA - SP162282-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social (“LOAS”), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do *benefício assistencial de prestação continuada*.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar **per capita** a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o **caput** deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

DA DEFICIENCIA ALEGADA PELA PARTE AUTORA

No caso dos autos, a autora afirma ser portadora de deficiência.

A Lei Orgânica da Assistência Social prevê que “[p]ara efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, §2º) e que se considera impedimento de longo prazo “aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos” (art. 20, §10).

O laudo médico pericial (ID 4289549 - Pág. 1/), realizado em 20.12.2017, indica que a autora apresenta lesão cerebral grave ocasionada por AVC, com risco de agravamento, com incapacidade total e permanente para o trabalho e a vida independente.

Sendo possível extrair do conjunto probatório a existência de impedimentos de longo prazo, o quadro apresentado se ajusta, portanto, ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011.

DA SITUAÇÃO SOCIAL DA PARTE AUTORA

A LOAS prevê que há miserabilidade quando a renda familiar mensal *per capita* é inferior a ¼ de um salário mínimo (art. 20, §3º), sendo que se considera como “família” para aferição dessa renda “o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto” (art. 20, §1º).

Embora esse requisito tenha sido inicialmente declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1.232-1, ele tem sido flexibilizado pela jurisprudência daquele tribunal. Nesse sentido, com o fundamento de que a situação de miserabilidade não pode ser aferida através de mero cálculo aritmético, o STF declarou, em 18.04.2013, ao julgar a Reclamação 4.374, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, e do art. 20, §3º da LOAS.

Seguindo essa tendência foi incluído em 2015 o §11 ao art. 20 da LOAS com a seguinte redação:

“§ 11. Para concessão do benefício de que trata o **caput** deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

O Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), por sua vez, traz a previsão de que benefício assistencial já concedida a idoso membro da família não pode ser computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*:

“Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas.”

Também privilegiando a necessidade de critérios mais razoáveis e compatíveis com cada caso concreto para a aferição da situação de miserabilidade, o STF decidiu pela declaração de inconstitucionalidade parcial por omissão do art. 34, p.u. acima reproduzido, determinando que a exclusão por ele prevista também deve se aplicar aos benefícios assistenciais já concedidos a membros da família deficientes e aos benefícios previdenciários de até um salário mínimo recebidos por idosos. (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

É de se notar que, diante da consolidação jurisprudencial nesse sentido, já foi inclusive editada a Instrução Normativa nº 02/2014 pela Advocacia Geral da União, autorizando a desistência e a não interposição de recursos de decisões que excluam os benefícios assistenciais recebidos por idosos e deficientes membros da família do requerente de novo benefício:

“Art. 1º Fica autorizada a desistência e a não interposição de recursos das decisões judiciais que, conferindo interpretação extensiva ao parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, determinem a concessão do benefício previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/93, nos seguintes casos:

I) quando requerido por idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, não for considerado na aferição da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93:

- a) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por outro idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;
- b) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por pessoa com deficiência, que faça parte do mesmo núcleo familiar;
- c) o benefício previdenciário consistente em aposentadoria ou pensão por morte instituída por idoso, no valor de um salário mínimo, recebido por outro idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

II) quando requerido por pessoa com deficiência, não for considerado na aferição da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 o benefício assistencial:

- a) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;
- b) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por pessoa com deficiência, que faça parte do mesmo núcleo familiar.”

No caso dos autos, conforme o estudo social (ID 4289528 - Pág. 1/3), realizado em 26/08/17, compõem a família da autora (sem renda): sua mãe (idosa, recebe benefício assistencial no valor de um salário mínimo) e seu filho (sem renda). Além do benefício da mãe da autora, a família recebe benefício do Programa Bolsa Família, no valor de R\$ 131,00.

Os valores recebidos pela família em razão de programas sociais e de transferência de renda – como o “Bolsa Família” e o “Vale Renda” – não devem ser computados no cálculo da renda *per capita* mensal, conforme disposto no art. 4º, IV, da Lei nº 6.135/2007 e no art. 4º, §2º, incisos I e II do art. 4º, §2º, do Anexo do Decreto n. 6.214/2007 (Regulamento do Benefício de Prestação Continuada) e ainda em consonância com o item 16.7 da Orientação Interna INSS / DIRBEN nº 81/2003.

Assim, excluído o benefício do Programa Bolsa Família e o benefício recebido pela mãe da autora, a renda *per capita* familiar é nula - inferior, portanto, a ¼ do salário mínimo. Deste modo, é caso de deferimento do benefício, pois há presunção absoluta de miserabilidade, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, § 3º, DA LEI N. 8.742/93 (LOAS) NECESSIDADE OU HIPOSSUFICIÊNCIA SÓCIO-ECONÔMICA. CONSTATAÇÃO DA RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO POR INDIVÍDUO ATRAVÉS DE OUTROS MEIOS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.112.557/MG, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Segundo decidido no REsp n. 1.112.557/MG, submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, **presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo**".

2. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no AREsp 267.781/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

DO TERMO INICIAL

O **termo inicial** do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (21/07/2016 – ID 4289514 - Pág. 1), sendo possível concluir pelos elementos constantes dos autos que neste momento já estavam presentes os requisitos necessários à concessão do amparo.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, §1º, DA LEI N. 8.742/93. COMPOSIÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR. IRMÃ DO AUTOR, CUNHADO E SOBRINHO. NÚCLEOS FAMILIARES DIVERSOS. INTERPRETAÇÃO INCONTROVERSA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

[...] XI - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data de entrada do requerimento administrativo (06.11.2007), momento no qual a autarquia previdenciária tomou ciência da pretensão deduzida em Juízo. Não há falar-se em prescrição, tendo em vista que entre a data do indeferimento do pedido administrativo (14.11.2007) e a data do ajuizamento da ação subjacente (17.03.2009). [...]”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0015567-03.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015)

“AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

[...] 3. O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme decisão monocrática à data do requerimento administrativo mais recente (06/05/2010), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

4. Agravo legal desprovido.”

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0003353-70.2011.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Condeno o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

DAS CUSTAS PROCESSUAIS

O STJ entende que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal (art. 8º, da Lei nº 8.620/1993). Contudo, a Colenda 5ª Turma desta Corte tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do artigo 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

Na hipótese, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, não sendo devido, desse modo, o reembolso das custas processuais pelo INSS.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora, para condenar o INSS à concessão do benefício de prestação continuada, desde a data do requerimento administrativo.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, **concedo a tutela de urgência**, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação do benefício de prestação continuada em favor da parte autora, sob pena de desobediência, **oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.**

É o voto.

DAP

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. MISERABILIDADE CONFIGURADA. DEFICIÊNCIA CONFIGURADA. TERMO INICIAL. DER. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social.

- Para a concessão do benefício assistencial, necessária a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- A autora apresenta lesão cerebral grave ocasionada por AVC, com risco de agravamento, com incapacidade total e permanente para o trabalho e a vida independente.
- Sendo possível extrair do conjunto probatório a existência de impedimentos de longo prazo, o quadro apresentado se ajusta, portanto, ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011.
- , excluído o benefício do Programa Bolsa Família e o benefício recebido pela mãe da autora, a renda per capita familiar é nula - inferior, portanto, a 1/4 do salário mínimo. Deste modo, é caso de deferimento do benefício, pois há presunção absoluta de miserabilidade, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:- O **termo inicial** do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, sendo possível concluir pelos elementos constantes dos autos que neste momento já estavam presentes os requisitos necessários à concessão do amparo.
- Com relação à correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005, observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.
- Em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.
- Condenação do INSS no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Apelação da autora a que se dá provimento.

DAP

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação e conceder a tutela de urgência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001493-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: IRANDI MASON PEDROSO

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001493-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: IRANDI MASON PEDROSO
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Irandi Mason Pedroso, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré, com extrato do CNIS da autora sem anotação de vínculos e concessão de pensão por morte previdenciária de trabalhador rural.

Réplica oferecida.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 16/02/2017, o MMº Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não há elementos probatórios suficientes a sustentá-lo.

Consignou que: “No caso vertente, apesar de a parte autora apresentar documentos como início de prova material, tais como: certidão de casamento, lavrada em 18.11.1978, na qual consta o cônjuge como lavrador (f. 11); CTPS da autora, indicando períodos rurais, de 02.05.01 a 30.11.02, 01.02.2006 a 20.05.07, 01.08.09 a 01.09.10 (f. 12/15); notas fiscais indicando endereços de propriedades rurais, datadas de 11.05.14, 31.05.12, 30.06.12 (f. 21/24); contratos de arrendamento da Chácara São Francisco, datados de 15.02.12 e 28.01.2015 (f. 25/28 e 29/31, respectivamente), o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido. Isso porque os documentos de f. 65/66 demonstram que o esposo da autora recebeu auxílio doença, no período de 19.10.1997 a 15.02.2011, e, a partir de 16.02.2011, é aposentado por invalidez. Em referidos documentos consigna-se como ramo de atividade – comerciante, o que infirma a condição de rurícola da autora. Nesse sentido: (...) A consulta ao CNIS (doc. anexado) comprova os aludidos vínculos empregatícios e ainda informa o recebimento de auxílio doença pelo marido de 19.10.2007 a 15.2.2011 e, a partir de então, o recebimento de aposentadoria por invalidez, sempre na qualidade de comerciante desempregado. A prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta. NEGO provimento à apelação. (TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 0017482-87.2015.4.03.9999/MS, Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 31.07.2015). Grifei. Estado de Mato Grosso do Sul Poder Judiciário Brasilândia Vara Única Modelo 796758 - Endereço: Av. Manoel Vicente, 1.390, Centro - CEP 79670-000, Fone: (67) 3546-1205, Brasilândia-MS - E-mail: bra-1v@tjms.jus.br - autos 0800005-30.2016.8.12.0030 De se ver, ainda, que a CTPS do esposo da autora demonstra períodos de trabalho na qualidade de capataz (f. 16/20), o qual possui natureza urbana (...).”

Em apelação, a autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural, porquanto trabalhava desde jovem para manutenção e sobrevivência e também exerceu trabalho rurícola como bóia-fria sem registro, como relatado na inicial.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001493-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: IRANDI MASON PEDROSO

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

A lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rústico, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campestres foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campestre se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campestre exercido no período. **(TRF 3ª REGIÃO, AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, Irandi Mason Pedroso, completou o requisito idade mínima (55 anos) em 13/10/2012, posto que nasceu em 13/10/1957, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Narra a inicial que a autora iniciou o trabalho rural desde tenra idade com seus pais lavradores e continuou a exercer o mesmo labor na região de Brasilândia e Bataguassu/MS, após o casamento com lavrador.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os documentos citados na sentença, tais como certidão de casamento com lavrador em 18/11/1978 e CTPS com anotações de trabalho e contrato de arrendamento de imóvel rural.

Na inicial a autora narra que trabalhou nas fazendas Santa Maria, Bela Vista, Chácara Santa Luzia e Chácara São Francisco. O contrato de arrendamento data de 15/02/2012 para o exercício de trabalho rural de 2015 a 2018.

Examinados os autos, a sentença é de ser reformada.

A prova documental é no sentido de demonstrar o labor rural por parte da autora, pelo prazo de carência, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, considerando que há documento oficial a indicar a qualificação de lavrador do marido da autora a ela extensível, bem como há início de prova material do trabalho rural da autora, diante da prova testemunhal obtida e os informes do CNIS.

Nesse passo, destaco que as circunstâncias do caso são compatíveis com o regime de economia familiar e com o trabalho de rural como bóia-fria por parte da autora.

Por economia familiar entende-se a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercida em condições de mútua dependência e colaboração predominantemente sem a utilização de empregados, não existindo subordinação, nem remuneração, consubstanciando trabalho em grupo e o resultado da produção é utilizado de forma conjunta para a subsistência da família e o benefício também é devido aos bóias-frias, pessoas humildes que possuem dificuldades na obtenção de prova material.

Verifico que a prova testemunhal colhida (Francisco Gonçalves do Nascimento, Marcia Vilaça Gonçalves e Teresa da Silva Nascimento) afirmou o trabalho rural da autora, a evidenciar o cumprimento da carência.

Ao prestar declarações em Juízo a autora disse que trabalhou nas fazendas Bela Vista, Santa Maria, Santa Luzia e hoje trabalha na Chácara São Francisco. Cuida da chácara no serviço braçal no arrendamento, ela e seu marido, em Bataguassu. Ficou 6 anos no São Francisco, onde está até hoje e trabalha e 4 anos no Santa Luzia. Antes da Santa Luiza morou na Bela Vista por quase 7 anos e antes na Santa Maria nos serviços gerais, por 4 anos. Antes da Santa Maria trabalhou sem registro na Fazenda Rio Grande. Disse que nunca trabalhou na área urbana.

A testemunha Marcia disse que conhece a autora há 18 anos, aproximadamente, quando ela veio para a Fazenda Vista Alegre/PR. Ela mora no sítio. A autora trabalhou sempre na roça, na chácara. Disse que na Vista Alegre ia carpir, plantar mandioca, etc com o esposo, por mais de 10 anos. Na chácara em que está tem mais de 6 anos.

A testemunha Teresa conhece há mais de 20 anos a autora e sempre trabalhou na roça. Conheceu o pai da autora e a autora mora na chácara. Ela trabalhou no Paraná na fazenda, depois a autora foi morar na fazenda da região, Santa Maria tirando leite. Depois foi para a chácara em Brasilândia e trabalhou com leite, de cinco para seis anos.

A testemunha Francisco disse que conhece a autora há uns 20 anos na fazenda com o pai dela que toda vida moravam na fazenda. Ela trabalhou em muitas fazendas cujos nomes a testemunha não se lembra. O trabalho dela era tirar leite há mais de 3 anos. Nunca trabalhou nem morou na cidade. Sempre no labor rural.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, a autora comprovou que o trabalho rural tenha sido predominante ao longo de sua vida.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (07/11/2012) conforme pedido na inicial com 13º salário e demais consectários legais.

Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a data do presente julgado, uma vez improcedente a sentença.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Custas pelo réu, em face da previsão legislativa estadual do Mato Grosso do Sul.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso interposto por Irandi Mason Pedroso, para julgar procedente a ação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REGIME EM ECONOMIA FAMILIAR E BÓIA-FRIA. PROVA TESTEMUNHAL. CORROBORAÇÃO. TEMPO DE TRABALHO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. COMPROVAÇÃO. CONDENAÇÃO DO INSS. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ENTENDIMENTO DO STF. PROVIMENTO DO RECURSO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. A prova documental é no sentido de demonstrar o labor rural por parte do autora pelo prazo de carência, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, em regime de economia familiar, considerando que há documento oficial a indicar a qualificação de lavrador do marido a ela extensível.

2. Por economia familiar entende-se a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercida em condições de mútua dependência e colaboração predominantemente sem a utilização de empregados, não existindo subordinação, nem remuneração, consubstanciando trabalho em grupo e o resultado da produção é utilizado de forma conjunta para a subsistência da família.

3. Há comprovação de que a autora trabalhou como rurícola, o que veio corroborado pela prova testemunhal colhida que afirmou o trabalho rural da autora, a evidenciar o cumprimento da carência.

4. Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

5. Condenação do INSS a conceder à autora a aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo.

6. Honorários advocatícios de 10% do valor da condenação até a data do presente julgamento.

7. Fixação da data inicial do benefício, na data do requerimento administrativo, quando a autora havia cumprido os requisitos necessários à aposentadoria e conforme pedido na inicial.

8.No que diz com os juros e correção monetária, aplico o entendimento do E.STF, na repercussão Geral, no Recurso Extraordinário nº 870.947 e o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

9. Provimento da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021276-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JEORGINA ROSA

Advogado do(a) APELANTE: FELICIANO JOSE DOS SANTOS - SP44648-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021276-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JEORGINA ROSA

Advogado do(a) APELANTE: FELICIANO JOSE DOS SANTOS - SP44648-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Jeorgina Rosa contra a r. sentença que julgou extinto o feito sem exame de mérito, com fulcro no art. 485, III, e§1º, do Código de Processo Civil, porquanto a autora teria deixado de promover atos no sentido do andamento do feito, não obstante regularmente intimada.

Em razões recursais, a autora alega que cumpriu a determinação do Juízo, juntando aos autos declaração de que nunca fez declaração de imposto sobre a renda, de modo que não podia apresentar o documento e pede o prosseguimento do feito com a oitiva das testemunhas arroladas.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta E.Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021276-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JEORGINA ROSA

Advogado do(a) APELANTE: FELICIANO JOSE DOS SANTOS - SP44648-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso não merece provimento.

O despacho judicial veio redigido nos seguintes termos

"Para análise do pedido de AJG o(a) autor(a) deverá juntar comprovantes de rendimentos e/ou as 02 (duas) últimas declarações de imposto de renda. Este Juízo adota como parâmetro para aferição da hipossuficiência econômica, precedentes do E. TJSP que utilizam o critério de isenção do imposto de renda, pois o contribuinte classificado como isento goza do benefício exatamente porque a lei tributária entende que seus rendimentos são diminutos. Dessa forma, caso os rendimentos auferidos pelo interessado não se encontrem na faixa de isenção do imposto de renda, não será possível considerá-lo(a) pobre à luz da lei tributária, ou seja, serão indeferidos os benefícios da AJG. Poderá, desde já, recolher as custas. Intime-se. Cachoeira Paulista, 28 de março de 2016".

Após intimada a autora, decorreu o prazo em **28 de abril de 2016**, um mês após, sem que se manifestasse, o que originou o despacho no sentido de intimá-la pessoalmente e novamente a promover o andamento ao feito, no prazo de cinco dias, sob pena de extinção, do feito em 27 de maio de 2016, o que não foi cumprido.

Novamente a autora foi intimada pessoalmente a promover o andamento ao feito, no prazo de cinco dias, sob pena de extinção, em 02 de junho de 2016.

Em cumprimento ao mandado, extraído do processo foi intimada novamente Jeorgina Rosa, RUA MANOEL PINTO RIBEIRO, 110, CASA, QUILOMBO - CEP 12630-000, Cachoeira Paulista-SP, CPF 312.896.258-83, RG 369868857, para dar andamento ao processo no prazo de 5 dias, sob pena de extinção, contendo no mandado a advertência de que, com fundamento no § 1º do artigo 485 do CPC: "Art. 485, o juiz não resolverá o mérito quando: II – o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes; III – por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias; § 1º Nas hipóteses descritas nos incisos II e III, a parte será intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias. O despacho foi datado de 31 de agosto de 2016.

Somente em 16/09/2016 a autora trouxe aos autos a declaração por ela subscrita de que não faz declaração de imposto de renda e que apresentou o atestado de pobreza.

Assim, encontra-se evidenciado o abandono da causa por parte do requerente, incidindo, no presente caso, causa de extinção expressamente prevista em lei, porquanto instada a manifestar-se com ciência do prazo estabelecido, permaneceu inerte por várias vezes, sem justificar o não cumprimento dos atos que lhe incumbiam.

Desse modo, acertada a decisão judicial, razão pela qual nego provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. PARTE REGULARMENTE INTIMADA A DAR ANDAMENTO AO FEITO. CIÊNCIA DO PRAZO ESTABELECIDO PELO JUÍZO. INÉRCIA SEM JUSTIFICATIVA. DECISÃO MANTIDA. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Instada a se pronunciar sobre o despacho judicial e regularmente intimada por várias vezes a autora ficou-se inerte.
2. Último pronunciamento da parte autora após o término do prazo determinado pelo Juízo, sem explicação plausível para o retardo ao atendimento judicial.
3. Hipótese de cabimento da extinção do feito sem julgamento de mérito a teor do disposto no art. 485, III e § 1º, do Código de Processo Civil.
4. Improvimento do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5127983-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA SONIA FERREIRA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N, FELIPE FIGUEIREDO FRANCISCO - SP350090-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5127983-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA SONIA FERREIRA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N, FELIPE FIGUEIREDO FRANCISCO - SP350090-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (13/11/18), proferida em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir da data do indeferimento administrativo. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário.

Alega o INSS a inexistência da qualidade de dependente (genitora), um dos requisitos legais necessários à concessão do benefício. Requer a reforma da r. sentença.

Caso mantido o *decisum*, subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de correção monetária fixados.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5127983-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA SONIA FERREIRA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N, FELIPE FIGUEIREDO FRANCISCO - SP350090-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento, da seguinte forma: (i) do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (ii) do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (iii) da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os RREE 415.454 e 416.827, Pleno, 8.2.2007, Gilmar Mendes, entendeu que o benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

Não constitui demasia sublinhar que, por não correr a prescrição em relação aos dependentes absolutamente incapazes, mesmo que o benefício seja requerido depois de decorridos os 30 (trinta) dias do óbito do segurado, este será o termo inicial do benefício.

O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Observe-se que na redação original do dispositivo, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, eram contemplados também a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Havendo mais de um dependente, a renda mensal do benefício é rateada em partes iguais (artigo 77, da Lei nº Lei 8.213/91), e, cessando o direito de um dos dependentes, sua parte reverte em favor dos demais (artigo 77, § 1º, da Lei nº Lei 8.213/91).

Nota-se que, nos termos do § 4º do artigo em questão, é imperioso que os beneficiários comprovem a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, sendo que em relação às pessoas discriminadas no inciso I, a dependência é presumida. Tal condição de dependente, cumpre sublinhar, deve ser afetada no momento do óbito do instituidor, já que é com o falecimento que nasce o direito.

Conforme a lição de FREDERICO AMADO (*In "Direito e Processo Previdenciário Sistematizado"*, 4ª edição, 2013, Editora Jus Podivm, p. 658-659), "*também serão dependentes preferenciais o parceiro homoafetivo e o ex-cônjuge ou companheiro(a) que perceba alimentos*" (...) assim como "*o cônjuge separado de fato*", mas este sem a presunção de dependência econômica. Com relação ao filho e ao irmão do instituidor, ressalta que o benefício só será devido quando a "*invalidez tenha ocorrido antes da emancipação ou de completar a idade de vinte e um anos, desde que reconhecida ou comprovada, pela perícia médica do INSS, a continuidade da invalidez até a data do óbito do segurado*".

Nos termos do art. 26, I, da Lei 8.213/91, o deferimento de pensão por morte independe do cumprimento de carência, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

O termo final do benefício em questão, de acordo como o parágrafo 2º do artigo 77, da Lei 8.213/91, ocorre com: (i) a morte do pensionista; (ii) a emancipação ou a idade de 21 anos, salvo se inválido, do filho, equiparado ou irmão; (iii) a cessação da invalidez do pensionista inválido; (iv) o levantamento da interdição do pensionista com deficiência mental ou intelectual; e (v) o reaparecimento do segurado, no caso de morte presumida.

Na hipótese, a ocorrência do evento morte de Alex Vicente de Araújo (21 anos), em 15/07/13, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

Quanto à condição de dependente da parte autora em relação ao "*de cujus*", verifico que é relativa por se tratar de genitora do falecido. Nesse ponto reside a controvérsia.

A dependência econômica do(a) genitor/a em relação ao filho(a) deve ser habitual e substancial, pois necessária ao sustento do pai ou da mãe do segurado(a) falecido, de modo que a sua falta prejudique o sustento familiar.

Não se caracteriza dependência econômica o mero auxílio financeiro, de modo eventual, do filho em relação aos genitores.

Quanto à comprovação, a Lei nº 8.213/91 não exige o início de prova material para comprovação da dependência econômica, com ressalva nos casos de carência ou qualidade de segurado para atividade rural ou tempo de serviço. (*in "Curso de Direito e Processo Previdenciário"*, autor Frederico Amado. Editora JusPodivm 8ª edição. p. 528).

Precedente:

.EMEN: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte. 2. Agravo improvido. ..EMEN: STJ. AGResp. 886.069. Dj. 25/09/08. DJE 03/11/08.

Não obstante, a exordial foi instruída com documentos, a saber, cópia dos documentos pessoais, fatura do cartão de crédito do falecido, carnê de compra de móveis da autora, Alvará Judicial em favor da autora sacar o PIS do falecido; CTPS, Contrato de Trabalho (Experiência) e holerite do filho e Certidão de Nascimento.

Por ocasião da contestação, o INSS juntou o CNIS da parte autora, contendo vínculos empregatícios não sequenciais (05/2005 a 05/2017), sendo os últimos períodos para 04/2012 a 01/2017, 05/2017 a 02/2018 - com recebimento de auxílio-doença para 12/2017 a 05/2018.

Produzida prova testemunhal, os depoimentos são uniformes no sentido de que a autora (genitora) era dependente de seu filho falecido. Em síntese, afirmaram as testemunhas "(...) que o falecido dava total contribuição na casa, dava o salário dele para a mãe, a autora não trabalha fixo, vive de 'bicos', 'nunca viu a autora trabalhando em alguma empresa', a depoente já ajudou a autora depois que o filho morreu, a autora passa por muita dificuldade, vive em condição precária, já teve corte de luz na casa, falta de gás, a autora fazia doces ... o falecido trabalhava na feira, carregava o material das barracas (...)".

Conquanto os depoimentos sejam favoráveis à parte autora, nota-se que há contradição quando as testemunhas afirmaram que a autora "não tem emprego fixo, vive só de bicos", ao passo que consta do CNIS da genitora que a mesma estava trabalhando na Empresa CGK - Montagens & Serviços Ltda. , pelo período contínuo de 2012 a 2017, época em que o filho veio a falecer.

Do conjunto probatório, conclui-se que a autora não dependia do filho para sobreviver, visto que seu sustento decorria de renda própria.

Dessarte, verificado o não preenchimento dos requisitos legais, a autora não faz jus à pensão por morte, e a sentença deve ser reformada.

Ante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para indeferir o benefício de pensão por morte, conforme fundamento supra.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. RECURSO PROVIDO.

1. A pensão por morte, benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, está disciplinada pela Lei nº 8.213/1991, nos artigos 74 a 79, cujo termo inicial, previsto no artigo 74, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, é fixado conforme a data do requerimento. O artigo 16, da Lei 8.213/91, enumera as pessoas que são beneficiárias da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado.
2. Deve-se atentar, sobre o tema, ao que prescreve a súmula 340, do STJ, no sentido de que o termo inicial das pensões decorrentes de óbitos anteriores à vigência da Lei nº 9.528/97 é sempre a data do óbito do segurado porque se aplicam as normas então vigentes.
3. Na hipótese, a ocorrência do evento morte de Alex Vicente de Araújo (21 anos), em 15/07/13, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.
4. Quanto à condição de dependente da parte autora em relação ao "*de cuius*", verifico que é relativa por se tratar de genitora do falecido. Nesse ponto reside a controvérsia.

5. A dependência econômica do(a) genitor/a em relação ao filho(a) deve ser habitual e substancial, pois necessária ao sustento do pai ou da mãe do segurado(a) falecido, de modo que a sua falta prejudique o sustento familiar. Não se caracteriza dependência econômica o mero auxílio financeiro, de modo eventual, do filho em relação aos genitores.

6. Quanto à comprovação, a Lei nº 8.213/91 não exige o início de prova material para comprovação da dependência econômica, com ressalva nos casos de carência ou qualidade de segurado para atividade rural ou tempo de serviço. (in "*Curso de Direito e Processo Previdenciário*". autor Frederico Amado. Editora JusPodivm 8ª edição. p. 528). - Precedente.

7. Não obstante, a exordial foi instruída com documentos, a saber, cópia dos documentos pessoais, fatura do cartão de crédito do falecido, carnê de compra de móveis da autora, Alvará Judicial em favor da autora sacar o PIS do falecido; CTPS, Contrato de Trabalho (Experiência) e holerite do filho e Certidão de Nascimento.

8. Por ocasião da contestação, o INSS juntou o CNIS da parte autora, contendo vínculos empregatícios não sequenciais (05/2005 a 05/2017), sendo os últimos períodos para 04/2012 a 01/2017, 05/2017 a 02/2018 - com recebimento de auxílio-doença para 12/2017 a 05/2018.

9. Produzida prova testemunhal, os depoimentos são uniformes no sentido de que a autora (genitora) era dependente de seu filho falecido. Em síntese, afirmaram as testemunhas "(...) que o falecido dava total contribuição na casa, dava o salário dele para a mãe, a autora não trabalha fixo, vive de 'bicos', 'nunca viu a autora trabalhando em alguma empresa', a depoente já ajudou a autora depois que o filho morreu, a autora passa por muita dificuldade, vive em condição precária, já teve corte de luz na casa, falta de gás, a autora fazia doces ... o falecido trabalhava na feira, carregava o material das barracas (...)".

10. Conquanto os depoimentos sejam favoráveis à parte autora, nota-se que há contradição quando as testemunhas afirmaram que a autora "não tem emprego fixo, vive só de bicos", ao passo que consta do CNIS da genitora que a mesma estava trabalhando na Empresa CGK - Montagens & Serviços Ltda. , pelo período contínuo de 2012 a 2017, época em que o filho veio a falecer.

11. Do conjunto probatório, conclui-se que a autora não dependia do filho para sobreviver, visto que seu sustento decorria de renda própria. Verificado o não preenchimento dos requisitos legais, a autora não faz jus à pensão por morte, e a sentença deve ser reformada.

12. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006434-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GENTIL LIMA BATISTA

Advogado do(a) APELADO: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006434-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/06/2019 2987/4708

APELADO: GENTIL LIMA BATISTA
Advogado do(a) APELADO: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por idade rural, ajuizada em 23.01.2018.

A r. sentença julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural. Concedeu antecipação de tutela.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir e coisa julgada.

Informa que o requerente ajuizou ação anterior (nº 0800975-79.2016.8.12.0046) no mesmo juízo, pleiteando o mesmo benefício - concessão de aposentadoria por idade rural, que na primeira instância foi julgada procedente, mas foi reformada em fase recursal, em julgamento do TRF3 (sob nº 5002376-29.2017.4.03.9999) que concluiu pela extinção, sem julgamento de mérito, e transitou em julgado. Ainda, destaca que na nova demanda juntou ainda menos documentos que na primeira ação, tornando impossível resultado diverso do já reconhecido pelo TRF3. Reafirma que as ações são idênticas e a parte autora não alega fato novo.

No mérito, sustenta, em síntese, ausência de prova material, não houve o recolhimento das contribuições previdenciárias, nem o cumprimento do período de carência legalmente exigido e inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Rhakme

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006434-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GENTIL LIMA BATISTA
Advogado do(a) APELADO: LUIS AFONSO FLORES BISELLI - MS12305-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Compulsando os autos, verifica-se a existência de demanda anteriormente proposta pela parte autora, com pedido de aposentadoria por idade rural já transitada em julgado.

Portanto, neste caso, não cabe a esta C. Corte reapreciar a questão já decidida em ação anterior, que não dispõe mais de recurso, tendo em vista estar sob o crivo da coisa julgada material.

De acordo com o artigo 502 do novo Código de Processo Civil:

"Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso."

A Carta Magna em seu art. 5.º, inciso XXXVI estabelece: "*a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*". A inserção da regra, dentro do art. 5º, da Constituição, atinente aos direitos e garantias individuais, alçou a coisa julgada a uma garantia fundamental do indivíduo.

Com efeito, transitando em julgado a sentença ou o acórdão, por falta de recurso ou pelo esgotamento das vias recursais, resta ao vencido a ação rescisória, assim era o entendimento nas hipóteses do art. 485 e seguintes do antigo Código de Processo Civil/1973, oponível no prazo de dois anos.

Neste sentido:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO EX OFFICIO. ART. V, E § 3º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1. Ocorrência de coisa julgada material, dada a constatação de demanda anterior transitada em julgado, ajuizada pela mesma parte, com identidade de causa de pedir e pedido.

2. Coisa julgada conhecida ex officio (art. 267, V e § 3º do CPC).

3. Honorários advocatícios em favor do INSS, à ordem de 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser a Autora beneficiária da justiça gratuita.

4. Não houve condenação nas verbas da sucumbência por ser a Autora beneficiária da Justiça Gratuita.

5. Processo extinto ex officio, sem julgamento de mérito, restando prejudicado o recurso.

(TRF 3ª REGIÃO, 7ª Turma, proc. 2006.03.99.022922-1 AC 1124027, relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, j. 05/02/2007).

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EX-COMBATENTE. PEN. REAJUSTAMENTO. LEI Nº 4.297/63. DUAS AÇÕES. PEDIDOS IDÊNTICOS. COISA JULGADA. ANULAÇÃO.

- Havendo ação anterior, já transitada em julgado, na qual o pedido é idêntico à presente, é de se conhecer da preliminar de coisa julgada e, entendendo de maneira diversa, o aresto culminou por afrontar os dispositivos do CPC citados.

- Recurso provido.

(STJ, Quinta Turma, RESP nº 414618, Processo nº 200200169116, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 24.06.2002, DJU 24.06.2002).

Assim, caracterizada a coisa julgada, impõe-se a extinção do processo sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 485, V, do novo Código de Processo Civil.

Pelas razões expostas, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reconhecer a existência de coisa julgada material, anulando a sentença e com fundamento no artigo 485, V, do novo Código de Processo Civil julgo extinto o processo, sem exame de mérito. Condene a parte autora no pagamento das custas e dos honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), observando-se o disposto no artigo 98, § 3º do CPC/2015, por ser beneficiária da gratuidade da justiça. Casso a tutela de urgência.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA.

- Há demanda anteriormente proposta pela parte autora com pedido de aposentadoria por idade rural, já transitada em julgado.
- Não cabe a esta C. Corte reapreciar a questão já decidida em ação anterior, que não dispõe mais de recurso, tendo em vista estar sob o crivo da coisa julgada material.
- A Carta Magna em seu art. 5.º, inciso XXXVI estabelece: "*a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*". A inserção da regra, dentro do art. 5.º, da Constituição, atinente aos direitos e garantias individuais, alçou a coisa julgada a uma garantia fundamental do indivíduo.
- Transitando em julgado a sentença ou o acórdão, por falta de recurso ou pelo esgotamento das vias recursais, resta ao vencido a ação rescisória, assim era o entendimento nas hipóteses do art. 485 e seguintes do antigo Código de Processo Civil/1973, oponível no prazo de dois anos.
- Caracterizada a coisa julgada, impõe-se a extinção do processo sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 485, V, do novo Código de Processo Civil.
- Apelação do INSS provida.
- Tutela antecipada cassada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, para reconhecer a existência de coisa julgada material, anulando a sentença e, com fundamento no artigo 485, V, do novo Código de Processo Civil, julgar extinto o processo, sem exame de mérito, e cassar a tutela de urgência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002706-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CELIA RODRIGUES DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: DIOGO DE SOUZA MARINHO DA SILVA - MS16723-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002706-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CELIA RODRIGUES DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: DIOGO DE SOUZA MARINHO DA SILVA - MS16723-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré e réplica.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 05/02/2017, o MM^o Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, ao fundamento de existência de prova material da atividade rural, no prazo de carência e concedeu a aposentadoria pleiteada.

Em apelação o INSS alega, em síntese, dever ser procedido o reexame necessário da matéria e, no mais, indevido o benefício, não havendo provas suficientes do trabalho rural pelo período de carência, tampouco imediatidade do labor rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, vedada a única prova testemunhal. Aduz que sequer há documentação referente ao ex-cônjuge da autora.

Com contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002706-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CELIA RODRIGUES DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: DIOGO DE SOUZA MARINHO DA SILVA - MS16723-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1o Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período. **(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, Celia Rodrigues de Almeida, nasceu em 22/05/1962 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 22/05/2017, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou conta residencial em localidade rural e contrato celebrado com o INCRA para concessão de uso no Assentamento Indaiá IV em Aquidauana/MS, no ano de 2010, para construção de unidade habitacional referente ao Programa Minha Casa Minha Vida destinado ao MST.

As provas são insuficientes, devendo ser reformada a sentença.

Primeiramente, verifico que não cabe reexame necessário a matéria, conforme que o apelante, em face do valor da condenação que não atinge mil salários mínimos, de acordo com o art. 496, §3º, I, do CPC.

No mais, entendo por indevido o benefício.

Ainda que interpretada atividade por extensão do companheiro à autora não há qualquer documento em relação a ele nos autos, tampouco sobre a atividade rural da autora anteriormente ao implemento do requisito idade, ainda também quando do requerimento administrativo no ano de 2017, como comprovação de cumprimento do prazo de carência.

A prova material é frágil, uma vez que há demonstração apenas de construção em assentamento de unidade habitacional, não demonstrado o efetivo uso para trabalho agrícola. Ainda assim destaca que autorização se reporta ao ano de 2010 e autora deveria demonstrar o exercício de atividade agrícola desde 2002 até 2017.

No ano de 2002 a 2010 não há qualquer prova material nos autos no sentido de efetivo trabalho agrícola por parte da autora. Embora ela se reporte a labor anterior em Cipolândia não amparo às suas declarações. A autora disse em Juízo que construiu a casa há 8 anos e que antes do assentamento laborava em fazendas em Cipolândia citando as fazendas Mundo Novo, Nova Alegria e Chapéu, porém não soube dizer quando e nem se foi em regime de economia familiar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos lacônicos que reputo insuficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria.

A testemunha Aparecido disse apenas que é assentado onde a autora mora e que não sabe o que a autora fazia anteriormente.

A testemunha José disse que conhece a autora desde 2005 a 2009 no acampamento. Ela seria casada mas se separou.

A testemunha Matilde disse que conheceu a autora do assentamento e que antes a autora trabalhou em fazendas...

A prova não é segura, sendo que dos informes do CNIS somente consta período de auxílio-doença em 2016.

Dessa forma, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, a parte autora teria abandonado as lides rurais, portanto, não se mostrou cumprida a exigência da **imediatez** mínima exigida por lei.

Assim, a autora não comprovou que o trabalho rural tenha sido predominante ao longo de sua vida profissional, não comprovada também a imediatez de trabalho rural do seu marido que a ela poderia ser extensível ou dela própria.

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser reformada a r. sentença para julgar improcedente a ação e cassado o benefício concedido, oficiando-se ao INSS.

Fixo os honorários advocatícios a cargo da parte em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça, conforme o artigo 98, § 3º, do mesmo *codex*.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, apenas para cassar o benefício concedido, afastando a necessidade de reexame da matéria e reformar a r. sentença "a quo", para julgar improcedente o pedido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REEXAME DA MATÉRIA. NÃO CABIMENTO. CARÊNCIA E IMEDIATEZ DO TRABALHO RURÍCOLA. NÃO COMPROVAÇÃO. ASSENTAMENTO PARA CONSTRUÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL. DOCUMENTO ÚNICO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVA. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

1. A autora completou a idade mínima, devendo comprovar a carência de 180 meses de acordo com a lei previdenciária.

2. A autora trouxe aos autos documento referente a construção de unidade habitacional para assentamento do MST, não havendo prova de efetivo trabalho rural, tanto da autora como se deu marido, prova insuficiente à demonstração do requisito de cumprimento de carência no trabalho rural.

3. As testemunhas ouvidas em juízo prestaram depoimentos que são insuficientes à comprovação necessária dos requisitos para a aposentadoria e não afirmaram o trabalho exercido pela autora em período anterior ao assentamento.

4. Inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, a parte autora não demonstrou cumprida a exigência da **imediatez** mínima exigida por lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91, tampouco cumprimento do prazo de carência referente ao ano de 2002 a 2017.

5. Não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser reformada a r. sentença, para julgar improcedente a ação com cassação do benefício. Afastamento do pedido de reexame necessário veiculado na apelação.

6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, cassando o benefício concedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5495759-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: APARECIDO CARLOS RODRIGUES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO SANDOVAL DE ANDRADE MIRANDA - SP284154-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO CARLOS RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO SANDOVAL DE ANDRADE MIRANDA - SP284154-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5495759-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: APARECIDO CARLOS RODRIGUES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO SANDOVAL DE ANDRADE MIRANDA - SP284154-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO CARLOS RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO SANDOVAL DE ANDRADE MIRANDA - SP284154-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade do labor prestado pelo requerente nos períodos de 17/08/1982 a 27/06/1987, de 23/04/1990 a 22/09/1990, de 17/10/1994 a 09/01/1995, de 07/10/1996 a 31/12/1996, de 01/01/1999 a 16/07/2002 e de 18/11/2003 a 30/04/2004, e condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação nestes autos, procedendo-se ainda ao pagamento dos atrasados com juros de mora e correção monetária nos moldes do decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947/SE, ou seja, aplicação do IPCA-E desde a primeira parcela devida e os juros moratórios nos moldes do disposto no art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009, a partir da citação. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício. Condenou, ainda, a Autarquia ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, de acordo com a Súmula nº 111 do STJ.

Inconformadas, apelam as partes.

O ente previdenciário, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária e que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI descaracteriza a insalubridade da atividade. Pede, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

A parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante a não realização das provas necessárias para instrução processual. No mérito, aduz que faz jus ao reconhecimento da especialidade do lapso de 09/10/1991 a 20/06/1994 e o consequente deferimento do pedido nos termos da inicial. Pede, ainda, a alteração do termo inicial.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

anderfer

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5495759-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: APARECIDO CARLOS RODRIGUES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO SANDOVAL DE ANDRADE MIRANDA - SP284154-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO CARLOS RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO SANDOVAL DE ANDRADE MIRANDA - SP284154-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A preliminar de cerceamento de defesa da parte autora merece acolhimento.

In casu, o MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido do autor, reconhecendo parte dos períodos de atividades especiais apontados na inicial, dispensando a realização de perícia judicial requerida.

Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos a que estava efetivamente exposto o autor em cada uma das empresas mencionadas, o que pode ser feito ainda que por similaridade, e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para o deferimento do pedido.

Portanto, a instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que, em conformidade com a prova material carreada aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não das atividades especiais alegadas, sob pena de incorrer em incontestável prejuízo para as partes.

É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade ao requerente de demonstrar o alegado à inicial.

A orientação pretoriana, também, é pacífica nesse sentido, e vem espelhada no aresto do E.STJ, que destaco:

RECURSO ESPECIAL. PROVA. DIREITO À PRODUÇÃO.

"1. Se a pretensão do autor depende da produção de prova requerida esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação de autêntica denegação de justiça."

Assim, ao julgar o feito sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar todo o labor especial, o MM. Juiz *a quo* efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Por essas razões, **acolho a preliminar de cerceamento de defesa alegada pela parte autora**, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular instrução do feito, com a realização de prova pericial, **julgando prejudicado o apelo do INSS e a apelação da parte autora quanto ao mérito.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA.

- Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

- A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade do labor prestado pelo requerente nos períodos de 17/08/1982 a 27/06/1987, de 23/04/1990 a 22/09/1990, de 17/10/1994 a 09/01/1995, de 07/10/1996 a 31/12/1996, de 01/01/1999 a 16/07/2002 e de 18/11/2003 a 30/04/2004, e condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação nestes autos, procedendo-se ainda ao pagamento dos atrasados com juros de mora e correção monetária nos moldes do decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947/SE, ou seja, aplicação do IPCA-E desde a primeira parcela devida e os juros moratórios nos moldes do disposto no art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009, a partir da citação. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício. Condenou, ainda, a Autarquia ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, de acordo com a Súmula nº 111 do STJ.

- O ente previdenciário apela, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária e que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI descaracteriza a insalubridade da atividade. Pede, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

- Apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante a não realização das provas necessárias para instrução processual. No mérito, aduz que faz jus ao reconhecimento da especialidade do lapso de 09/10/1991 a 20/06/1994 e o conseqüente deferimento do pedido nos termos da inicial. Pede, ainda, a alteração do termo inicial.

- No caso dos autos, faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos a que estava efetivamente exposto o autor em cada uma das empresas mencionadas, o que pode ser feito ainda que por similaridade, e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para o deferimento do pedido.

- A instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que, em conformidade com a prova material carreada aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não das atividades especiais alegadas, sob pena de incorrer em incontestável prejuízo para as partes. É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade ao requerente de demonstrar o alegado à inicial.

- Ao julgar o feito sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar todo o labor especial, o MM. Juiz *a quo* efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

- Preliminar de cerceamento de defesa do requerente acolhida, restando prejudicados o apelo do INSS e a apelação da parte autora em seu mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar de cerceamento de defesa alegada pela parte autora, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular instrução do feito, com a realização de prova pericial, julgando prejudicado o apelo do INSS e a apelação da parte autora quanto ao mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5199381-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANILDA FERREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5199381-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANILDA FERREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI Consta-se de pedido de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A r. sentença julgou **PROCEDENTE** o pedido inicial, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para **CONDENAR** o INSS a conceder aposentadoria rural por idade em favor da autora, a ser instituída no valor de um salário mínimo, devido desde 12 de setembro de 2016 (fl. 22 data do pedido administrativo). O valor das parcelas vencidas deve sofrer correção monetária desde a data em que deveriam ter sido pagas. Os juros de mora correm desde a citação (STJ, REsp nº 1.112.114, sob o rito do artigo 1.036 do CPC, tema 23) e, para as parcelas supervenientes à citação, desde o respectivo vencimento. A **correção monetária** será realizada segundo o **IPCA-E**. Quanto aos **juros moratórios** devem incidir o índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (**TR**), nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. A partir da implantação do benefício, sobre as parcelas subsequentes, pagas tempestivamente, não incidirão juros e correção monetária. Condenou, ainda, a ré nos honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até esta sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Inconformada apela a Autarquia Federal sustenta, em síntese, ausência de prova material, não houve o recolhimento das contribuições previdenciárias, nem o cumprimento do período de carência legalmente exigido inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração da honorária, correção monetária e juros de mora.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5199381-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVANILDA FERREIRA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI pediu para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos carreados aos autos, dos quais destaco:

- Cédula de identidade (nascimento em 10.08.1961).
- Certidão de casamento em 25.08.2006, qualificando o marido como lavrador.
- CTPS da requerente com registros, de 03.11.1998 a 21.05.1999, de 20.10.1999 a 11.07.2000, como servente, para Fumex Tabacalera Ltda., de 28.08.2008 a 11.10.2008, como manipulador de aves e, de forma descontínua, de 18.10.2008 a 19.12.2013, em atividade rural.
- Extrato do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição com registros, de 28.08.2008 a 18.02.2015, em atividade rural.
- Comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 12.09.2016.

A Autarquia juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios que confirmam, em sua maioria, as anotações constantes na carteira de trabalho da autora.

As testemunhas conhecem a autora há muito tempo e confirmam seu labor rural.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de lavradora, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Além do que, é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que exerceu atividade rural.

Por fim, a autora apresentou registro cível qualificando o marido como lavrador e CTPS da própria requerente com registros em exercício campesino, em períodos diversos, corroborado pelo testemunho, comprovam a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

O fato de existirem alguns registros urbanos (como servente), não afasta o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Neste caso é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 15 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2016, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 180 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (12.09.2016), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

No que tange aos índices de correção monetária, como constou da decisão, é importante ressaltar que a matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

E

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

E, julgada a repercussão geral, as decisões contrárias ao que foi decidido pela Suprema Corte não podem mais subsistir, a teor do art. 927, III, do novo CPC/2015.

Dessa forma, declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do tempus regit actum.

A honorária foi fixada com moderação e de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, devendo prevalecer.

Pelas razões expostas, nego provimento ao recurso do INSS.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB na data do requerimento administrativo (12.09.2016). O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB na data do requerimento administrativo (12.09.2016).

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA ESCORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. DESCONTINUIDADE DA ATIVIDADE RURAL. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.

- Início de prova escrita corroborada pela prova testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade.
- Cédula de identidade (nascimento em 10.08.1961).
- Certidão de casamento em 25.08.2006, qualificando o marido como lavrador.
- CTPS da requerente com registros, de 03.11.1998 a 21.05.1999, de 20.10.1999 a 11.07.2000, como servente, para Fumex Tabacalera Ltda., de 28.08.2008 a 11.10.2008, como manipulador de aves e, de forma descontínua, de 18.10.2008 a 19.12.2013, em atividade rural.
- Extrato do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição com registros, de 28.08.2008 a 18.02.2015, em atividade rural.
- Comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 12.09.2016.
- A Autarquia juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios que confirmam, em sua maioria, as anotações constantes na carteira de trabalho da autora.
- As testemunhas conhecem a autora há vinte anos e confirmam seu labor rural.
- A autora juntou início de prova material de sua condição de lavradora, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.
- É possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que exerceu atividade rural.
- A requerente apresentou registro cível qualificando o marido como lavrador e CTPS da própria requerente com registros em exercício campestre, em períodos diversos, corroborado pelo testemunho, comprovam a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.
- O fato de existirem alguns registros urbanos (como servente), não afasta o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

- A autora trabalhou no campo, por mais de 15 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2016, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 180 meses.

- O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (12.09.2016), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- A honorária foi fixada com moderação e de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, devendo prevalecer.

- Apelo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001041-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUIZ ALUIZO BARBOSA GOMES

Advogado do(a) APELADO: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001041-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUIZ ALUIZO BARBOSA GOMES

Advogado do(a) APELADO: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A sentença julgou procedente o pedido, e condenou o INSS a conceder à autora o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, desde a data da do indeferimento administrativo (11.05.2017), corrigidos monetariamente e com juros de mora. Verba honorária fixada em 10%(dez por cento) do valor da condenação. Concedida a antecipação da tutela.

Inconformado apela o INSS, sustentando, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Requer a revogação dos efeitos da tutela.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Igarita

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001041-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUIZ ALUIZO BARBOSA GOMES

Advogado do(a) APELADO: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atinge ¼ do salário mínimo, nos seguintes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Proposta a demanda em julho/2017, o autor, idoso, nascido em 25.03.1952, instrui a inicial com documentos.

Veio o estudo social, realizado em 18.12.2017, informando que o autor, com 65 anos de idade, ensino fundamental incompleto, reside com a esposa de 49 anos, ensino superior completo (Pedagogia), o filho de 19 anos, concluiu o ensino médio e o filho de 12 anos de idade, estudante. O imóvel é próprio composto por quatro cômodos, sendo dois dormitórios, uma sala e uma cozinha, com mobília básica, localizada em bairro central da cidade. A renda familiar é proveniente do salário da esposa do requerente, funcionária pública municipal, exercendo atualmente o cargo de agente de saúde, com salário de R\$1.600,00 mensais.

A Autarquia Federal apresentou extratos do sistema Dataprev indicando a existência de vínculo empregatício mantido pela esposa do requerente junto ao Município de Aparecida do Taboado, indicando remuneração em 11/2014, no valor de R\$1.690,52 e informativo do site da transparência indicando remuneração em julho/2018, no valor de R\$3.391,80.

Com efeito, ao contrário do entendimento explanado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação, eis que não logrou comprovar a miserabilidade, requisito essencial à concessão do benefício assistencial.

Embora esteja demonstrado que o autor não possui renda, é possível concluir que é auxiliado pela esposa, recebendo a assistência material necessária à sua subsistência. Assim, não faz jus à garantia constitucional, que prevê o direito ao benefício no valor de um salário mínimo ao deficiente ou ao idoso que não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido por seus familiares (CF, art. 203, inc. V).

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS.

Logo, é de se indeferir o benefício pleiteado.

Por essas razões, dou provimento ao recurso da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente deferida. Condene a parte autora no pagamento das custas e dos honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), observando-se o disposto no artigo 98, § 3º do CPC/2015, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

É o voto.

EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE MISERABILIDADE.

- A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.
- Proposta a demanda em julho/2017, o autor, idoso, nascido em 25.03.1952, instrui a inicial com documentos.
- Veio o estudo social, realizado em 18.12.2017, informando que o autor, com 65 anos de idade, ensino fundamental incompleto, reside com a esposa de 49 anos, ensino superior completo (Pedagogia), o filho de 19 anos, concluiu o ensino médio e o filho de 12 anos de idade, estudante. O imóvel é próprio composto por quatro cômodos, sendo dois dormitórios, uma sala e uma cozinha, com mobília básica, localizada em bairro central da cidade. A renda familiar é proveniente do salário da esposa do requerente, funcionária pública municipal, exercendo atualmente o cargo de agente de saúde, com salário de R\$1.600,00 mensais.
- A Autarquia Federal apresentou extratos do sistema Dataprev indicando a existência de vínculo empregatício mantido pela esposa do requerente junto ao Município de Aparecida do Taboado, indicando remuneração em 11/2014, no valor de R\$1.690,52 e informativo do site da transparência indicando remuneração em julho/2018, no valor de R\$3.391,80.
- Não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação, eis que não logrou comprovar a miserabilidade, requisito essencial à concessão do benefício assistencial.
- Embora esteja demonstrado que o autor não possui renda, é possível concluir que é auxiliado pela esposa, recebendo a assistência material necessária à sua subsistência. Assim, não faz jus à garantia constitucional, que prevê o direito ao benefício no valor de um salário mínimo ao deficiente ou ao idoso que não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido por seus familiares (CF, art. 203, inc. V).
- Apelo do INSS provido. Cassada a tutela de urgência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso e cassar a tutela anteriormente deferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001303-24.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: DILMA DA SILVA ROCHA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE CHAGAS - SP101432-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001303-24.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: DILMA DA SILVA ROCHA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE CHAGAS - SP101432-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**: A autora intentou a presente ação pleiteando a revisão da RMI da aposentadoria da instituidora de sua pensão, que não teria sido calculada de forma correta, resultando em prejuízo a pensionista/Autora, eis que recebe valor menor do que tem direito, vez que não foram computados os salários de contribuição efetivamente recolhidos à Autarquia /ré, conforme se infere da comparação entre a carta de concessão e a ficha financeira acostada.

A sentença, nos termos do artigo 487, inciso II, do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), reconheceu a decadência e extinguiu o processo com resolução do mérito. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, dada a isenção de que goza o INSS e diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora.

Inconformada, apela a autora, alegando, em síntese, que no presente caso a titular da pensão por morte pede, em nome próprio, o direito da falecida de revisão do benefício que antecedeu a pensão por morte, e, em seu nome, o seu próprio direito de revisão da pensão por morte, sendo certo que pleiteia tão somente diferenças da pensão por morte. Aduz que a pensão por morte e o benefício previdenciário do qual deriva são, de fato, benefícios atrelados por força do critério de cálculo de ambos, tão-somente, mas são benefícios autônomos, titularizados por pessoas diversas que, de forma independente, possuem o direito de requerer a revisão de cada um deles, ainda que através de sucessores (pois a pensão por morte pressupõe, logicamente, o falecimento de seu instituidor), sendo que o prazo decadencial de revisão da pensão começa a fluir a partir da data da concessão da pensão. Reitera o pedido inicial.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001303-24.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: DILMA DA SILVA ROCHA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE CHAGAS - SP101432-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**: O benefício da instituidora da pensão, aposentadoria por tempo de contribuição NB 108.730.292-4, de titularidade Laici Castro Alves, teve DIB (data do início do benefício) em 16/01/2004, DDB (data do deferimento do benefício) em 22/06/2004 e DCB (data da cessação do benefício) em 05/07/2010.

A pensão por morte da autora, NB 156.978.221-8, teve DIB em 05/07/2010 e foi deferida em 28/05/2011.

Cumpra observar que o prazo decadencial para a revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi introduzido pela Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios e dispôs o seguinte:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo". - negritei.

A questão que se coloca é a do **momento** de incidência do prazo decadencial relativamente aos benefícios concedidos antes de sua instituição, já que para aqueles concedidos **após** a edição da MP nº 1.523-9/97, não há dúvidas de que se aplica a novel legislação.

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA pacificou seu entendimento no sentido de que para esses benefícios concedidos anteriormente à edição da MP nº 1.523-9/97, computa-se o prazo decadencial a partir da vigência da referida MP (28.06.97), conforme se verifica do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesses termos, para os benefícios concedidos **até 31/07/97**, o prazo decenal de decadência tem início em **01/08/1997** (1º dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação após a vigência da MP nº. 1.523-9/1997, conforme orientação no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, acórdão publicado em 23/09/2014, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria).

Para os benefícios concedidos **a partir de 01/08/97**, o prazo de 10 (dez) anos é contado a partir "do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", de acordo com a redação dada pela Medida Provisória nº. 1.523-9/97 ao artigo 103 da Lei nº. 8.212/91.

Acrescente-se que a **Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ)** definiu que a concessão da pensão por morte, embora legítima o pensionista a pedir a revisão da aposentadoria do falecido, não tem como efeito reabrir o prazo decadencial para essa discussão. Assim, caso já tenha decorrido o prazo de dez anos para a revisão do benefício originário, a contagem não pode ser reaberta para a parte dependente, beneficiária da pensão (EResp nº 1605554/PR – 2016/0146617-4- julgado em 27/02/2019 – Relator para Acórdão: ASSUSETE MAGALHÃES)

Portanto, tendo a presente ação sido interposta em abril de 2017, patente a decadência do direito à revisão da RMI do benefício instituidor.

Por essas razões, nego provimento ao apelo da autora.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DO BENEFÍCIO INSTITUIDOR REQUERIDA PELA PENSIONISTA. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

- Para os benefícios concedidos até 31/07/97, o prazo decenal de decadência tem início em 01/08/1997 (1º dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação após a vigência da MP nº. 1.523-9/1997, conforme orientação no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, acórdão publicado em 23/09/2014, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria). Para os benefícios concedidos a partir de 01/08/97, o prazo de 10 (dez) anos é contado a partir "do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", de acordo com a redação dada pela Medida Provisória nº. 1.523-9/97 ao artigo 103 da Lei nº. 8.212/91.

- A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) definiu que a concessão da pensão por morte, embora legitime o pensionista a pedir a revisão da aposentadoria do falecido, não tem como efeito reabrir o prazo decadencial para essa discussão. Assim, caso já tenha decorrido o prazo de dez anos para a revisão do benefício originário, a contagem não pode ser reaberta para a parte dependente, beneficiária da pensão (EREsp nº 1605554/PR – 2016/0146617-4- julgado em 27/02/2019 – Relator para Acórdão: ASSUSETE MAGALHÃES (239) ASSUSETE MAGALHÃES (239) ASSUSETE MAGALHÃES (239) Assusete Magalhães).

- *In casu*, o benefício da instituidora da pensão, teve DIB (data do início do benefício) em 16/01/2004, DDB (data do deferimento do benefício) em 22/06/2004 e DCB (data da cessação do benefício) em 05/07/2010.

- Tendo a presente ação sido interposta em ABRIL DE 2017, patente a decadência do direito à revisão da RMI do benefício instituidor.

- Apelo Improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055870-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ROGERIO CARLOS FLORES

REPRESENTANTE: ELZA FRIGO FLORES

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO FABIANO - SP163908-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055870-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: ROGERIO CARLOS FLORES

REPRESENTANTE: ELZA FRIGO FLORES

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO FABIANO - SP163908-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Rogério Carlos Flores diante de sentença (id 6746011) que julgou improcedente pedido de concessão de benefício assistencial.

Em suas razões (id 6746014), o autor alega que sua única renda familiar advém do benefício de um salário mínimo recebido por sua mãe, que não deve ser considerado, devendo sua renda ser considerada nula e sua miserabilidade reconhecida.

Sem contrarrazões (id 6746020).

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento do recurso (id 47654116).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055870-66.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: ROGERIO CARLOS FLORES
REPRESENTANTE: ELZA FRIGO FLORES
Advogado do(a) APELANTE: FABIANO FABIANO - SP163908-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social (“LOAS”), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do *benefício assistencial de prestação continuada*.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar **per capita** a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o **caput** deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

DA DEFICIENCIA ALEGADA PELA PARTE AUTORA

No caso dos autos, a parte autora afirma ser portador de deficiência.

A Lei Orgânica da Assistência Social prevê que "[p]ara efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, §2º) e que se considera impedimento de longo prazo "aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos" (art. 20, §10).

O laudo médico pericial (id 6745990), realizado em 24/01/2018, indica que o autor apresenta deficiência mental, estando incapacitado total e permanentemente para o trabalho.

Sendo possível extrair do conjunto probatório a existência de impedimentos de longo prazo, o quadro apresentado se ajusta, portanto, ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011.

DA SITUAÇÃO SOCIAL DA PARTE AUTORA

A LOAS prevê que há miserabilidade quando a renda familiar mensal *per capita* é inferior a ¼ de um salário mínimo (art. 20, §3º), sendo que se considera como "família" para aferição dessa renda "o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto" (art. 20, §1º).

Embora esse requisito tenha sido inicialmente declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1.232-1, ele tem sido flexibilizado pela jurisprudência daquele tribunal. Nesse sentido, com o fundamento de que a situação de miserabilidade não pode ser aferida através de mero cálculo aritmético, o STF declarou, em 18.04.2013, ao julgar a Reclamação 4.374, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, e do art. 20, §3º da LOAS.

Seguindo essa tendência foi incluído em 2015 o §11 ao art. 20 da LOAS com a seguinte redação:

"§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento".

O Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), por sua vez, traz a previsão de que benefício assistencial já concedida a idoso membro da família não pode ser computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a Loas."

Também privilegiando a necessidade de critérios mais razoáveis e compatíveis com cada caso concreto para a aferição da situação de miserabilidade, o STF decidiu pela declaração de inconstitucionalidade parcial por omissão do art. 34, p.u. acima reproduzido, determinando que a exclusão por ele prevista também deve se aplicar aos benefícios assistenciais já concedidos a membros da família deficientes e aos benefícios previdenciários de até um salário mínimo recebidos por idosos. (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)

É de se notar que, diante da consolidação jurisprudencial nesse sentido, já foi inclusive editada a Instrução Normativa nº 02/2014 pela Advocacia Geral da União, autorizando a desistência e a não interposição de recursos de decisões que excluam os benefícios assistenciais recebidos por idosos e deficientes membros da família do requerente de novo benefício:

"Art. 1º Fica autorizada a desistência e a não interposição de recursos das decisões judiciais que, conferindo interpretação extensiva ao parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, determinem a concessão do benefício previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/93, nos seguintes casos:

I) quando requerido por idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, não for considerado na aferição da renda *per capita* prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93:

a) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por outro idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

b) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por pessoa com deficiência, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

c) o benefício previdenciário consistente em aposentadoria ou pensão por morte instituída por idoso, no valor de um salário mínimo, recebido por outro idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

II) quando requerido por pessoa com deficiência, não for considerado na aferição da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 o benefício assistencial:

a) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por idoso com 65 anos ou mais, que faça parte do mesmo núcleo familiar;

b) o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, recebido por pessoa com deficiência, que faça parte do mesmo núcleo familiar.”

Entretanto, o benefício previdenciário recebido pela mãe do autor tem valor superior a 1 (um) salário mínimo, e, portanto, não deve ser desconsiderado no cálculo da renda *per capita* familiar. Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. APLICAÇÃO NO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 10.741/2003 - ESTATUTO DO IDOSO.

I - A divergência que ensejou a oposição dos presentes embargos infringentes diz respeito à eventual hipossuficiência econômica da autora, tendo em vista a alegação que seu marido recebe benefício previdenciário de um salário mínimo.

II - Mesmo que se admita que seja aplicável por analogia o disposto no parágrafo único do art. 34 da Lei n. 10.741/2003 - Estatuto do Idoso, pelo qual o benefício assistencial de valor mínimo concedido a outro membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar, no caso em tela, não há como se adotar tal entendimento, vez que à época do ajuizamento da ação (janeiro de 2005) o marido da autora já recebia benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição; fl.15) há mais de 20 anos em valor superior a um salário mínimo, ou seja, no valor de R\$ 523,14 quando o salário mínimo consistia em R\$ 260,00.

III - Embargos Infringentes a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0005933-61.2007.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 08/05/2008, DJF3 DATA:10/07/2008)

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. MÃE RECEBE DOIS BENEFÍCIOS: APOSENTADORIA E PENSÃO POR MORTE. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 10.741/2003. NÃO APLICAÇÃO. RENDA PER CAPITA SUPERIOR A ½ SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA.

No caso concreto:

Laudo pericial: constatou a incapacidade parcial e definitiva da parte autora para o trabalho.

Laudo de Estudo Social: constatou que o grupo familiar é composto pela autora, sua mãe e sua irmã e a renda familiar é proveniente da aposentadoria da genitora, no valor de 1 (um) salário mínimo, e do trabalho da irmã, também no valor de 1 (um) salário mínimo.

INFBEN: comprova que a mãe da autora recebe 2 (dois) benefícios previdenciários: aposentadoria e pensão por morte, no valor de 1 (um) salário mínimo cada.

Em conformidade com o art. 203, caput e inciso V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, o benefício de prestação continuada, possui caráter assistencial, natureza não-contributiva e dirige-se à proteção da pessoa portadora de deficiência ou do idoso que não tenham condições de prover a sua própria subsistência ou tê-la provida por sua família.

São necessários os seguintes requisitos para concessão do benefício: ser a pessoa portadora de deficiência ou idosa; não receber benefício de espécie alguma e não estar vinculado a nenhum regime de previdência social; ter renda mensal familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo.

Nos termos do art. 20, § 1o, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei nº 12.435/2011, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. Na hipótese de se tratar de ação ajuizada em data anterior a 2011 (art. 16 Lei 8.213), filhos e irmãos capazes maiores de idade (21 anos) não integram o conceito de família (Precedente desta turma: AC 0021012-70.2011.4.01.9199 / RO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA (CONV.), SEGUNDA TURMA, e-DJF1 p.158 de 16/09/2014)

O art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) pode ser aplicado, por analogia, para excluir, da renda familiar per capita, o benefício previdenciário ou assistencial de valor mínimo recebido por pessoa idosa, para fins de concessão de benefício de prestação continuada a outro membro da família (Precedente: AgRg nos EREsp 979.999/SP, Rel. Ministra Alderita Ramos De Oliveira (Desembargadora Convocada Do Tj/Pe), Terceira Seção, julgado em 12/06/2013, DJe 19/06/2013).

Os rendimentos da mãe da autora, embora ela seja pessoa idosa, não podem ser excluídos do cálculo da renda per capita, visto que somam valor superior a 1 (um) salário mínimo, não se aplicando ao caso o entendimento constante do item 4.

Sendo o grupo familiar composto da autora, sua mãe e sua irmã, tem-se que a renda per capita é superior a ½ salário mínimo, restando descaracterizada a condição de miserabilidade da requerente.

Ausente um dos requisitos exigidos pela Lei 8.741/93, autorizadores da concessão do benefício do benefício de amparo social ao deficiente, deve ser indeferido o pedido.

A coisa julgada na espécie deve produzir efeitos secundum eventum litis, de forma que, demonstrando a parte autora, em momento posterior, o atendimento dos requisitos, poderá postular o benefício almejado.

Apelação da parte autora desprovida.”

(TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO, APELAÇÃO CÍVEL N. 0001312-82.2011.4.01.4002/PI, DESEMBARGADOR FEDERAL CANDIDO MORAES, 17/06/2015)

No caso dos autos, conforme o estudo social (id 6745806 e id 6745992) compõem a família do autor ele (sem renda) e sua mãe (pensionista, com renda de R\$1.100,00).

Embora a renda mensal familiar *per capita* seja superior a ¼ de salário mínimo, consta que o autor e sua mãe vivem em imóvel “de construção antiga, sem laje, com forro de madeira a qual necessita da de reformas, sendo notada rachaduras nas paredes”.

Consta que o autor, que tem deficiência mental grave, precisa sair junto com sua mãe, idosa de setenta anos de idade, para “catar latinhas” e, nas palavras da assistente social “vende-las por uma ninharia, para que seja possível comprar ao menos um lanche (de carrinho de lanches) para Rogério”. Com efeito, o autor precisa de acompanhamento constante de sua mãe para suas necessidades básicas e não tem supervisão de nenhum profissional de saúde, nem de qualquer instituição voltada ao tratamento de pessoas com deficiência mental.

Ou seja, mesmo com renda que, em outras situações, poderia ser considerada suficiente, tem-se duas pessoas que estão expostas a situação de alta vulnerabilidade social e, ao que consta, desassistidas de qualquer serviço público e que precisam do benefício assistencial para viver com dignidade.

Configurada, portanto, a situação de miserabilidade.

DO TERMO INICIAL

O **termo inicial** do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (11/04/2016, id 6745799, p. 6), sendo possível concluir pelos elementos constantes dos autos que neste momento já estavam presentes os requisitos necessários à concessão do amparo.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, §1º, DA LEI N. 8.742/93. COMPOSIÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR. IRMÃ DO AUTOR, CUNHADO E SOBRINHO. NÚCLEOS FAMILIARES DIVERSOS. INTERPRETAÇÃO INCONTROVERSA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

[...] XI - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data de entrada do requerimento administrativo (06.11.2007), momento no qual a autarquia previdenciária tomou ciência da pretensão deduzida em Juízo. Não há falar-se em prescrição, tendo em vista que entre a data do indeferimento do pedido administrativo (14.11.2007) e a data do ajuizamento da ação subjacente (17.03.2009). [...]"

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0015567-03.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015)

“AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

[...] 3. O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme decisão monocrática à data do requerimento administrativo mais recente (06/05/2010), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

4. Agravo legal desprovido.”

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0003353-70.2011.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para condenar o INSS à concessão de benefício assistencial em favor do autor, fixado seu termo inicial em 11/04/2016.

Correção monetária e juros de mora nos termos da fundamentação.

Fixo os honorários sucumbenciais em 10% sobre o valor da condenação sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, **concedo a tutela de urgência**, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação do benefício de prestação continuada em favor da parte autora, sob pena de desobediência, **oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.**

É o voto.

EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA CONFIGURADA. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO SUPERIOR A 1 SALÁRIO MÍNIMO DO CÁLCULO DA RENDA MENSAL FAMILIAR. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS QUE INDICAM SITUAÇÃO DE MISERABILIDADE. MISERABILIDADE CONFIGURADA. BENEFÍCIO CONCEDIDO

- A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social.
- Para a concessão do benefício assistencial, necessária a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03) traz a previsão de que benefício assistencial já concedida a idoso membro da família não pode ser computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita*:
- O STF decidiu pela declaração de inconstitucionalidade parcial por omissão do art. 34, p.u. determinando que a exclusão por ele prevista também deve se aplicar aos benefícios assistenciais já concedidos a membros da família deficientes e aos benefícios previdenciários de até um salário mínimo recebidos por idosos. (RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/04/2013, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)
- Entretanto, o benefício previdenciário recebido pela mãe do autor tem valor superior a 1 (um) salário mínimo, e, portanto, não deve ser desconsiderado no cálculo da renda *per capita* familiar. Precedentes.
- No caso dos autos, conforme o estudo social (id 6745806 e id 6745992) compõem a família do autor ele (sem renda) e sua mãe (pensionista, com renda de R\$1.100,00).
- Embora a renda mensal familiar *per capita* seja superior a ¼ de salário mínimo, consta que o autor e sua mãe vivem em imóvel “de construção antiga, sem laje, com forro de madeira a qual necessita de reformas, sendo notada rachaduras nas paredes”.
- Consta que o autor, que tem deficiência mental grave, precisa sair junto com sua mãe, idosa de setenta anos de idade, para “catar latinhas” e, nas palavras da assistente social “vende-las por uma ninharia, para que seja possível comprar ao menos um lanche (de carrinho de lanches) para Rogério”. Com efeito, o autor precisa de acompanhamento constante de sua mãe para suas necessidades básicas e não tem supervisão de nenhum profissional de saúde, nem de qualquer instituição voltada ao tratamento de pessoas com deficiência mental.

- Ou seja, mesmo com renda que, em outras situações, poderia ser considerada suficiente, tem-se duas pessoas que estão expostas a situação de alta vulnerabilidade social e, ao que consta, desassistidas de qualquer serviço público e que precisam do benefício assistencial para viver com dignidade. Configurada, portanto, a situação de miserabilidade.

- Recurso de apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO ao recurso de apelação e conceder a tutela de urgência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5187429-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE PANISOLO DE ALMEIDA FRANCHI

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N, TATILA CARLA FLORA MATOS - SP327163-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5187429-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE PANISOLO DE ALMEIDA FRANCHI

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N, TATILA CARLA FLORA MATOS - SP327163-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A r. sentença julgou a ação procedente condenando a autarquia ré a conceder à parte autora o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE, com data de início (DIB) a partir do requerimento administrativo e renda mensal inicial (RMI) no valor de 1 (um) salário mínimo, bem como a pagar as prestações vencidas em parcela única. Tendo em conta o caráter alimentar do benefício e nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil. No tocante às prestações vencidas, correção monetária e juros moratórios na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Sem custas por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita. E, ainda que assim não fosse, a autarquia ré é isenta (Lei Estadual 4.476/84, art. 2º). Honorários advocatícios a serem arcados pelo INSS, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111 do STJ). Concedeu tutela antecipada.

Inconformada apela a Autarquia Federal, argui preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir, nos termos dos arts. 17 e 485, VI, do CPC/2015, por não apresentar nenhum documento no processo administrativo e juntar vários documentos na presente ação judicial.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5187429-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE PANISOLO DE ALMEIDA FRANCHI

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N, TATILA CARLA FLORA MATOS - SP327163-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A preliminar de carência da ação confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Considera-se documento novo aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor ou que dele não pôde fazer uso. O documento deve ser de tal ordem que, por si só, seja capaz de alterar o resultado da decisão e assegurar pronunciamento favorável.

Como ensina JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, *in*, Comentários ao Código de Processo Civil, 10ª Edição, Volume V, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2002, pp. 148-149: "o documento deve ser tal que a respectiva produção, por si só, fosse capaz de assegurar à parte pronunciamento favorável. Em outras palavras: **há de tratar-se de prova documental suficiente, a admitir-se a hipótese de que tivesse sido produzida a tempo, para levar o órgão julgador a convicção diversa daquela a que chegou.** Vale dizer que tem de existir nexo de causalidade entre o fato de não se haver produzido o documento e o de se ter julgado como se julgou" (grifei).

Importante frisar ser inconteste a dificuldade daquele que desempenha atividade braçal comprovar documentalmente sua qualidade; situação agravada sobremaneira pelas condições desiguais de vida, educação e cultura a que é relegado aquele que desempenha funções que não exigem alto grau de escolaridade.

No caso específico do trabalhador rural, inclusive, é tranquila a orientação no sentido de que é possível inferir a inexistência de desídia ou negligência da não utilização de documento preexistente, quando do ingresso da ação original, aplicando-se, no caso, a solução *pro misero*.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. ART. 485, INCISO VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SOLUÇÃO PRO MISERO. PRECEDENTES.

1. Segundo a jurisprudência da 3.ª Seção desta Corte Superior de Justiça, levando em consideração as condições desiguais em que se encontram os trabalhadores rurais e, adotando a solução *pro misero*, devem ser considerados para efeito do art. 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, os documentos colacionados aos autos, mesmo que preexistentes à propositura da ação originária.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 5ª Turma, AGA 1361956, rel. Min. Laurita Vaz, j. 12/06/2012, DJE 25/06/2012).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. DISPENSA. DOCUMENTO NOVO. ADMISSIBILIDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO COMO LAVRADOR. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. Os beneficiários da justiça gratuita estão dispensados do depósito prévio de que trata o art. 488, II, do Código de Processo Civil.

2. Ainda que o documento apresentado seja anterior à ação originária, esta Corte, nos casos de trabalhadores rurais, tem adotado solução *pro misero* para admitir sua análise, como novo, na rescisória.

3. Os documentos apresentados constituem início de prova material apto para, juntamente com os testemunhos colhidos no processo originário, comprovar o exercício da atividade rural.

4. A qualificação do marido, na certidão de casamento, como lavrador estende-se à esposa, conforme precedentes desta Corte a respeito da matéria. 5. Ação rescisória procedente.

(STJ, 3ª Seção, AR 3046, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 24/04/2013, DJE 08/05/2013).

No caso dos autos o pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos carreados aos autos, dos quais destaco:

- Cédula de identidade (nascimento em 25.06.1962).

- Certidões de casamento em 30.10.1982 e de nascimento de filhos em 30.07.1983 e 24.05.1986, qualificando o marido como lavrador.

- Escritura de compra e venda de um imóvel rural de 24.10.1996, denominado sítio São Luiz com área de 6,6550 hectares.

- Notas em nome do cônjuge de 2003 a 2014.

- Comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 01.02.2018.

As testemunhas conhecem a autora há muito tempo e confirmam seu labor rural

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de lavradora, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Além do que, é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que o marido exerceu atividade campesina.

Cumprido salientar que o regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que ficou comprovado no presente feito.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Neste caso é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 15 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2017, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 180 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (01.02.2018), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c.497 do novo CPC, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nego provimento à apelação do INSS. Mantenho a tutela antecipada. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB na data do requerimento administrativo (01.02.2018).

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NOVO DOCUMENTO. INÍCI PROVA ESCRITA CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. DESCONTINUIDADE ATIVIDADE. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPR DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.

- Documento novo aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor ou que dele não pôde fazer uso. O documento deve ser de tal ordem que, por si só, seja capaz de alterar o resultado da decisão e assegurar pronunciamento favorável.
- Inconteste a dificuldade daquele que desempenha atividade braçal comprovar documentalmente sua qualidade; situação agravada sobremaneira pelas condições desiguais de vida, educação e cultura a que é relegado aquele que desempenha funções que não exigem alto grau de escolaridade.
- Início de prova escrita corroborada pela prova testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade.
- Cédula de identidade (nascimento em 25.06.1962).
- Certidões de casamento em 30.10.1982 e de nascimento de filhos em 30.07.1983 e 24.05.1986, qualificando o marido como lavrador.
- Escritura de compra e venda de um imóvel rural de 24.10.1996, denominado sítio São Luiz com área de 6,6550 hectares.
- Notas em nome do cônjuge de 2003 a 2014.
- Comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 01.02.2018.
- As testemunhas conhecem a autora há muito tempo e confirmam seu labor rural
- A autora juntou início de prova material de sua condição de lavradora, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.
- É possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que o marido exerceu atividade campesina.
- O regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que ficou comprovado no presente feito.
- A autora trabalhou no campo, por mais de 15 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2017, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 180 meses.
- O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (01.02.2018), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c.497 do novo CPC, é possível a antecipação da tutela.
- Apelo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000887-88.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: JOSE DONATO DO NASCIMENTO FILHO

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000887-88.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: JOSE DONATO DO NASCIMENTO FILHO

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: Cuida-se de apelações, interpostas por ambas as partes, em face da sentença que, com esteio no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido para condenar o réu ao pagamento dos valores correspondentes aos proventos de aposentadoria especial NB 46/173.753.845-5 devidos entre a data do requerimento administrativo (28.05.2015) e a data de início do pagamento do benefício (01.01.2017), conforme extrato do sistema Plenus cuja juntada determinou. Juros de mora a partir da citação e correção monetária devida a partir do vencimento de cada parcela atrasada, tudo ser calculado seguindo os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor. Por força o princípio da causalidade, uma vez que ajuizou ação sem previamente ter procedido ao requerimento administrativo de percepção dos valores decorrentes da concessão da segurança, condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% do valor da condenação, nos termos do artigo 85, §3º, inciso I do CPC, seguindo os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor, os quais não poderão ser executados enquanto perdurar a situação que ensejou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, consoante o disposto no artigo 98, § 3º, do Estatuto Processual. Sem embargo, tal montante poderá ser objeto de desconto do valor a ser requisitado (precatório ou RPV), mediante oportuno pedido da parte credora. Sem condenação em custas, eis que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita e o réu da isenção prevista no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96. Sentença sujeita à remessa necessária (Súmula 490 STJ).

Alega o autor, em síntese, que a sentença deve ser parcialmente reformada, por estar eivada em nítido abuso de poder, para que seja declarada a desnecessidade de prévio requerimento administrativo, ante toda a jurisprudência colacionada, excluindo a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios à ré, eis que vencedor na demanda, e conseqüentemente, a vedação de se “descontar” dos valores a serem recebidos os valores referentes ao pagamento de honorários, invertendo-se a sucumbência.

O INSS, por sua vez, requer, em síntese, o afastamento da atualização pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal e a aplicação da correção monetária de acordo com a Lei nº 11.960/09 até a data da conta de liquidação.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000887-88.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: JOSE DONATO DO NASCIMENTO FILHO
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: Primeiramente cumpre observar que o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, Lei Federal n.º 13.105/2015, em vigor desde 18/03/2016, dispõe que não se impõe a remessa necessária quando a condenação ou o proveito econômico obtido for de valor certo e líquido inferior 1.000 (mil) salários mínimos para a União, as respectivas autarquias e fundações de direito público.

Em se tratando de reexame necessário, cuja natureza é estritamente processual, o momento no qual foi proferida a decisão recorrida deve ser levado em conta tão somente para aferir o valor da condenação e então apurar se supera o limite legal estabelecido na norma processual em vigor quando de sua apreciação pelo tribunal correspondente.

A propósito, o art. 14 do CPC estabelece que, "a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

Nessa esteira, a regra estampada no art. 496 § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil vigente tem aplicação imediata nos processos em curso, adotando-se o princípio *tempus regit actum*.

Esse foi o entendimento acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da edição da Lei 10.352/01, que conferiu nova redação ao art. 475 do CPC anterior, conforme se verifica da ementa que segue:

PROCESSO CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475 DO CPC. DISPENSA. 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 10.352/01. PROCESSO EM CURSO. INCIDÊNCIA. TEMPUS REGIT ACTUM. AFERIÇÃO. MOMENTO DO JULGAMENTO.

Governa a aplicação de direito intertemporal o princípio de que a lei processual nova tem eficácia imediata, alcançando os atos processuais ainda não preclusos.

Este Superior Tribunal de Justiça tem perfilhado o entendimento de que a Lei nº 10.352/01, tendo natureza estritamente processual, incide sobre os processos já em curso.

O valor da condenação deve ser considerado aquele aferido no momento do julgamento, pois a intenção do legislador, ao inserir novas restrições à remessa necessária, com a edição da Lei nº 10.352/01, foi sujeitar a maior controle jurisdicional somente causas de maior monta ou que envolvam matéria que ainda não foi pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

Precedentes.

Recurso desprovido.

(REsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 18/04/2005, p. 371, grifei)

No caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que não é caso de submissão da sentença ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.

Assentado esse ponto, prossigo na análise do feito.

O direito ao recebimento dos valores indicados neste feito decorre do julgamento do Mandado de Segurança sob o nº 0008050-23.2015.4.03.6126, por cujo *writ* reconheceu a atividade especial nos períodos de 21.11.1983 a 24.10.1988 e 01.08.1996 a 17.08.2001, e concedeu a aposentadoria especial na data do requerimento administrativo.

Constou expressamente do *mandamus* que : “*Esclareça-se, por oportuno, que não há nesta decisão determinação alguma para pagamento de atrasados, conforme as Súmulas n.ºs. 269 e 271 do C. STF, devendo as parcelas relativas ao período pretérito à implantação do benefício ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria.*”

Ou seja, foi facultado ao autor a escolha da via para o adimplemento das parcelas vencidas entre a DIB e a DIP, e esse escolheu a ação de cobrança.

Ora, o mandado de segurança consiste em remédio constitucional que se presta à proteção de direito líquido e certo, submetido a rito especial e célere e, exatamente por essas razões, não se revela apropriado à cobrança de créditos já recolhidos ou atrasados, ainda que oponíveis à autoridade pública, sendo tal o teor das Súmulas 269 e 271, do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."

"Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria."

Dessa forma, não há de se falar em princípio da causalidade e necessidade de prévio requerimento administrativo, eis que esta ação se presta tão somente à concretização legal do pleno exercício da prerrogativa declarada e conhecida pelo *writ*, ou seja, o direito à cobrança dos valores indevidamente extirpados do patrimônio autoral, **tendo lhe sido facultado a optar pela via administrativa ou judicial.**

Nestes termos, devida a inversão dos ônus sucumbenciais fixados na sentença, restando prejudicado, via de consequência, o pedido de vedação dos descontos dos valores a serem recebidos dos valores referentes ao pagamento de honorários.

A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870.947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

E

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Acrescente-se que o acórdão proferido no julgamento do REsp 1.492.221/PR, referente ao TEMA 905 do STJ, publicado no Diário de Justiça eletrônico do dia 02.03.2018, firmou a seguinte tese:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA.

- TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de débitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a

utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

- SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC.

Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

*(STJ, Primeira Seção, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques). - **negritei***

Assim, com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos em vigor.

Nesses termos, a insurgência da autarquia não merece prosperar.

Por essas razões, não conheço do reexame necessário, dou provimento ao apelo da parte autora e nego provimento ao apelo do INSS.

É o voto.

EMENTA

AÇÃO DE COBRANÇA FUNDADA EM SENTENÇA PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- No caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que não é caso de submissão da sentença ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.
- O mandado de segurança consiste em remédio constitucional que se presta à proteção de direito líquido e certo, submetido a rito especial e célere e, exatamente por essas razões, não se revela apropriado à cobrança de créditos já recolhidos ou atrasados, ainda que oponíveis à autoridade pública, sendo tal o teor das Súmulas 269 e 271, do Supremo Tribunal Federal.
- Não há de se falar em princípio da causalidade e necessidade de prévio requerimento administrativo, eis que esta ação se presta tão somente à concretização legal do pleno exercício da prerrogativa declarada e conhecida pelo *writ*, ou seja, o direito à cobrança dos valores indevidamente extirpados do patrimônio autoral, tendo lhe sido facultado, nos autos do *mandamus*, optar pela via administrativa ou judicial.
- Devida a inversão dos ônus sucumbenciais fixados na sentença, restando prejudicado, via de consequência, o pedido de vedação dos descontos dos valores a serem recebidos dos valores referentes ao pagamento de honorários.
- A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870.947 (tema 810).
- Declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária deve observar o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.
- Reexame necessário não conhecido. Apelo da parte autora provido e apelo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário, dar provimento ao apelo da parte autora e negar provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CIVEL (198) Nº 5002932-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: FATIMA GARCIA LEAL

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002932-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: FATIMA GARCIA LEAL

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Fátima Garcia Legal diante de sentença (id. 2397293, p. 183/186) que julgou improcedente pedido de concessão de benefício assistencial.

Em suas razões (id 2397294), a autora alega que tem doença que a incapacita totalmente para o trabalho e que sua renda mensal familiar é insuficiente para sua manutenção.

Sem contrarrazões (id 2397294, p. 11)

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002932-94.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: FATIMA GARCIA LEAL
Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social (“LOAS”), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do *benefício assistencial de prestação continuada*.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar **per capita** a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o **caput** deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

DA DEFICIENCIA ALEGADA PELA PARTE AUTORA

No caso dos autos, a parte autora afirma ser portador de deficiência.

A Lei Orgânica da Assistência Social prevê que “[p]ara efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, §2º) e que se considera impedimento de longo prazo “aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos” (art. 20, §10).

O laudo médico pericial (id 2397293, p. 122/129), realizado em 18/04/2016, indica que o autor apresenta miomatose uterina, cisto de ovário direito e caquexia em grau avançado – caquexia é definida no laudo como “uma síndrome que se caracteriza por magreza extrema, fadiga, perda de massa muscular e atrofia. Essa condição pode ter muitas causas, desde Cancer ate Depressao, Anorexia, ou ate falta do que comer. E progressiva e pode levar a morte” –, o que implica uma perda de capacidade laborativa de 100%, com necessidade de acompanhamento familiar.

Sendo possível extrair do conjunto probatório a existência de impedimentos de longo prazo, o quadro apresentado se ajusta, portanto, ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011.

DA SITUAÇÃO SOCIAL DA PARTE AUTORA

A LOAS prevê que há miserabilidade quando a renda familiar mensal *per capita* é inferior a ¼ de um salário mínimo (art. 20, §3º), sendo que se considera como “família” para aferição dessa renda “o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto” (art. 20, §1º).

Embora esse requisito tenha sido inicialmente declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1.232-1, ele tem sido flexibilizado pela jurisprudência daquele tribunal. Nesse sentido, com o fundamento de que a situação de miserabilidade não pode ser aferida através de mero cálculo aritmético, o STF declarou, em 18.04.2013, ao julgar a Reclamação 4.374, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, e do art. 20, §3º da LOAS.

Seguindo essa tendência foi incluído em 2015 o §11 ao art. 20 da LOAS com a seguinte redação:

“§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

No caso dos autos, o estudo social (id 2397293, p. 154/156) indica que a família da autora é composta por ela (que recebe benefício Bolsa Família no valor de R\$80,00 e Vale-Renda no valor de R\$170,00) seu marido (com renda de R\$ 835,00).

Os valores recebidos pela família em razão de programas sociais e de transferência de renda – como o “Bolsa Família” e o “Vale Renda” – não devem ser computados no cálculo da renda *per capita* mensal, conforme disposto no art. 4º, IV, da Lei nº 6.135/2007 e no art. 4º, §2º, incisos I e II do art. 4º, §2º, do Anexo do Decreto n. 6.214/2007 (Regulamento do Benefício de Prestação Continuada) e ainda em consonância com o item 16.7 da Orientação Interna INSS / DIRBEN nº 81/2003.

Desse modo, a renda familiar é composta apenas pela renda do marido da autora. Mesmo assim, a renda mensal é superior a ¼ de salário mínimo, de modo que não é possível presumir de modo absoluto a existência de miserabilidade.

O estudo social indica, porém, que o casal vive em imóvel de madeira, com telhado de Eternit, guarnecido por móveis e utensílios velhos, com área de “mínima infraestrutura, sem asfalto, situado em bairro da periferia do município”.

Há, com efeito, fortes indícios de que a autora não tem renda suficiente para sua subsistência digna. Consta que ela está em grave estado de desnutrição e que necessita mesmo de alimentação adequada para que possa ter condição de passar pelas cirurgias que necessita.

Assim, configurada sua situação de miserabilidade.

DO TERMO INICIAL

O **termo inicial** do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (14/08/2014, id 2397293), sendo possível concluir pelos elementos constantes dos autos que neste momento já estavam presentes os requisitos necessários à concessão do amparo, já que o médico perito estima o início da doença em 2013 (complementação do laudo médico, id 2397293, p. 143).

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, §1º, DA LEI N. 8.742/93. COMPOSIÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR. IRMÃ DO AUTOR, CUNHADO E SOBRINHO. NÚCLEOS FAMILIARES DIVERSOS. INTERPRETAÇÃO INCONTROVERSA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

[...] XI - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data de entrada do requerimento administrativo (06.11.2007), momento no qual a autarquia previdenciária tomou ciência da pretensão deduzida em Juízo. Não há falar-se em prescrição, tendo em vista que entre a data do indeferimento do pedido administrativo (14.11.2007) e a data do ajuizamento da ação subjacente (17.03.2009). [...]”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0015567-03.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015)

“AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

[...] 3. O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme decisão monocrática à data do requerimento administrativo mais recente (06/05/2010), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

4. Agravo legal desprovido.”

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0003353-70.2011.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para condenar o INSS a conceder o benefício assistencial, fixado seu termo inicial em 14/08/2014.

Correção monetária e juros de mora nos termos da fundamentação.

Fixo os honorários sucumbenciais em 10% sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, **concedo a tutela de urgência**, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação do benefício de prestação continuada em favor da parte autora, sob pena de desobediência, **oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.**

É o voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIÊNCIA CONFIGURADA. MISERABILIDADE CONFIGURADA. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

- A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social.
- Para a concessão do benefício assistencial, necessária a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O laudo médico pericial (id 2397293, p. 122/129), realizado em 18/04/2016, indica que o autor apresenta miomatose uterina, cisto de ovário direito e caquexia em grau avançado – caquexia é definida no laudo como “uma síndrome que se caracteriza por magreza extrema, fadiga, perda de massa muscular e atrofia. Essa condição pode ter muitas causas, desde Cancer ate Depressao, Anorexia, ou ate falta do que comer. E progressiva e pode levar a morte” –, o que implica uma perda de capacidade laborativa de 100%, com necessidade de acompanhamento familiar.
- Sendo possível extrair do conjunto probatório a existência de impedimentos de longo prazo, o quadro apresentado se ajusta, portanto, ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011.
- No caso dos autos, o estudo social (id 2397293, p. 154/156) indica que a família da autora é composta por ela (que recebe benefício Bolsa Família no valor de R\$80,00 e Vale-Renda no valor de R\$170,00) seu marido (com renda de R\$ 835,00).
- Os valores recebidos pela família em razão de programas sociais e de transferência de renda – como o “Bolsa Família” e o “Vale Renda” – não devem ser computados no cálculo da renda *per capita* mensal, conforme disposto no art. 4º, IV, da Lei nº 6.135/2007 e no art. 4º, §2º, incisos I e II do art. 4º, §2º, do Anexo do Decreto n. 6.214/2007 (Regulamento do Benefício de Prestação Continuada) e ainda em consonância com o item 16.7 da Orientação Interna INSS / DIRBEN nº 81/2003.
- Desse modo, a renda familiar é composta apenas pela renda do marido da autora. Mesmo assim, a renda mensal é superior a ¼ de salário mínimo, de modo que não é possível presumir de modo absoluto a existência de miserabilidade.
- O estudo social indica, porém, que o casal vive em imóvel de madeira, com telhado de Eternit, guarnecido por móveis e utensílios velhos, com área de “mínima infraestrutura, sem asfalto, situado em bairro da periferia do município”.
- Há, com efeito, fortes indícios de que a autora não tem renda suficiente para sua subsistência digna. Consta que ela está em grave estado de desnutrição e que necessita mesmo de alimentação adequada para que possa ter condição de passar pelas cirurgias que necessita. Assim, configurada sua situação de miserabilidade.
- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (14/08/2014), sendo possível concluir pelos elementos constantes dos autos que neste momento já estavam presentes os requisitos necessários à concessão do amparo, já que o médico perito estima o início da doença em 2013.
- Recurso de apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO ao recurso de apelação e conceder a tutela de urgência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058056-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: FERNANDA REGINA PALMA CANTIZANI

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI - SP124704-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058056-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: FERNANDA REGINA PALMA CANTIZANI

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI - SP124704-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Fernanda Regina Palma Cantizani diante de sentença (id. 6920948) que julgou improcedente pedido de concessão de benefício assistencial.

Em suas razões (id. 6920951), a autora alega que a renda de seu marido é eventual, que vive em casa pequena e humilde, de modo que deve ser reconhecida sua situação de miserabilidade.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso (id. 50377577).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social (“LOAS”), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do *benefício assistencial de prestação continuada*.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o *caput* deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

DA SITUAÇÃO SOCIAL DA PARTE AUTORA

A LOAS prevê que há miserabilidade quando a renda familiar mensal *per capita* é inferior a ¼ de um salário mínimo (art. 20, §3º), sendo que se considera como “família” para aferição dessa renda “o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto” (art. 20, §1º).

Embora esse requisito tenha sido inicialmente declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1.232-1, ele tem sido flexibilizado pela jurisprudência daquele tribunal. Nesse sentido, com o fundamento de que a situação de miserabilidade não pode ser aferida através de mero cálculo aritmético, o STF declarou, em 18.04.2013, ao julgar a Reclamação 4.374, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, e do art. 20, §3º da LOAS.

Seguindo essa tendência foi incluído em 2015 o §11 ao art. 20 da LOAS com a seguinte redação:

“§ 11. Para concessão do benefício de que trata o *caput* deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

No caso dos autos, conforme o estudo social (id. 6920920), compõem a família da autora ela (sem renda) e seu marido (vendedor ambulante, com renda eventual declarada de cerca de R\$1.100,00).

Consta que o casal vive em imóvel no fundo da casa dos pais da autora, que também a auxiliam financeiramente de forma habitual. O imóvel é simples, construído em alvenaria, em razoável estado de conservação, com um quarto, com “móveis simples e na quantidade suficiente para uso familiar”. Como conclui a assistente social, a requerente não tem dificuldades para suprir suas necessidades básicas.

Dessa forma, como o benefício de prestação continuada não serve de complementação de renda e sim para casos de extrema necessidade, é de rigor a manutenção da sentença.

Quanto à alegada deficiência, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, comprova-se a miserabilidade e *cumulativamente* o requisito etário ou a condição de pessoa com deficiência.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

Tratando-se de sentença proferida após a vigência do Novo Código de Processo Civil, devem ser arbitrados honorários recursais (Enunciado Administrativo nº 7, STJ). Deste modo, majoro os honorários a 12% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

É o voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. MISERABILIDADE NÃO CONFIGURADA. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.

- A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social.
- Para a concessão do benefício assistencial, necessária a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- No caso dos autos, conforme o estudo social (id. 6920920), compõem a família da autora ela (sem renda) e seu marido (vendedor ambulante, com renda eventual declarada de cerca de R\$1.100,00).
- Consta que o casal vive em imóvel no fundo da casa dos pais da autora, que também a auxiliam financeiramente de forma habitual. O imóvel é simples, construído em alvenaria, em razoável estado de conservação, com um quarto, com “móveis simples e na quantidade suficiente para uso familiar”. Como conclui a assistente social, a requerente não tem dificuldades para suprir suas necessidades básicas.
- Dessa forma, como o benefício de prestação continuada não serve de complementação de renda e sim para casos de extrema necessidade, é de rigor a manutenção da sentença.
- Quanto à alegada deficiência, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, comprova-se a miserabilidade e *cumulativamente* o requisito etário ou a condição de pessoa com deficiência.
- Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001147-85.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: RENATO TA VARES DE PAULA - SP2483410A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARIA APARECIDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: RENATO TA VARES DE PAULA - SP2483410A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001147-85.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: RENATO TAVARES DE PAULA - SP2483410A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARIA APARECIDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: RENATO TAVARES DE PAULA - SP2483410A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação de requerimento antecipatório com vistas à não cobrança de valores pela autarquia federal.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a prescrição quanto à exigência autárquica de devolução de valores relativos a auxílio-doença no período de 09/02/2003 a 30/11/2008, bem como para condenar o INSS a restituir valores descontados administrativamente. Sucumbência recíproca.

Inconformadas, apelam as partes.

A parte autora, representada pela Defensoria Pública da União, reitera pleito de condenação do INSS em danos morais.

Por sua vez, o INSS sustenta, em síntese, a não ocorrência de prescrição, por se adequar o caso à previsão do §5º do artigo 37 da Constituição Federal, uma vez que demandas de ressarcimento ao erário são imprescritíveis e se tratar, *in casu*, de ato ilícito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001147-85.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: RENATO TAVARES DE PAULA - SP2483410A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARIA APARECIDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: RENATO TAVARES DE PAULA - SP2483410A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso dos autos, tendo em vista se tratar de valores provenientes de saques de benefício previdenciário em decorrência de concessão judicial, entendo que não há como se afastar a prescrição. O art. 103-A, da Lei nº 8.213/91, determina que o direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis aos beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

Cumpra transcrever, outrossim, o art. 348, §2º, do Decreto nº 3.048/99, que estabelece:

"§ 2º Na hipótese de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a seguridade social pode, a qualquer tempo, apurar e constituir seus créditos."

A esse respeito, confira-se, ainda, o seguinte julgado desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO. PRESCRIÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. CONTRADIÇÃO. CONFLITO ENTRE OS ENTENDIMENTOS ASSENTADOS EM 1º E 2º GRAUS. ORIENTAÇÃO DA SÚMULA Nº473/STF. DIVERGÊNCIA ENTRE JULGADOS DA CORTE.

I - O acórdão restou silente em relação à prejudicial de prescrição da revisão do ato concessivo da aposentadoria por tempo de serviço de que é beneficiário o embargante, arguição que fica expressamente rechaçada, eis que, conquanto decorridos mais de cinco anos entre a aposentação e seu cancelamento, não incide, na espécie, o óbice da prescrição para o INSS, em razão do deferimento do benefício ter decorrido de fraude. Orientação do STJ.

(...)

VIII - Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para o exame do tema atinente à prejudicial de prescrição, que fica expressamente afastada, com a manutenção do provimento da remessa oficial.

(REOMS 00020097119994036103, Des. Fed. MARISA SANTOS, TRF3 - Nona Turma, DJU DATA: 28/06/2007).

Dessa forma, não há como se afastar a prescrição reconhecida, uma vez que a parte autora percebeu de boa-fé valores concedidos em decorrência de decisão judicial, não havendo que se falar em dolo, fraude ou simulação que conduza à previsão do referido art. 348, §2º, do Decreto nº 3.048/99.

Quanto ao pleito da requerente, de se observar, quanto ao dano moral, que não restou demonstrado nos autos que tenha sido atingida, desproporcionalmente, em sua honra. Nesses termos, não se comprova a ofensa ao seu patrimônio moral.

Logo, não é devida a indenização por danos morais, tendo em vista que não há qualquer comprovação do alegado dano extrapatrimonial sofrido.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. DANO MORAL E MATERIAL. INOCORRÊNCIA.

I - Para a configuração do dano moral, é necessário ao julgador verificar se o dano perpetrou-se efetivamente pela caracterização do injusto, e se a repercussão dada ao fato foi de modo a agravar o ato ou omissão do agressor, prejudicando ainda mais a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem do agredido.

II - No caso em tela, para que a autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu, até porque a conduta do réu não configurou ato ilícito, na medida em que apreciou o pedido formulado na esfera administrativa segundo critérios estabelecidos em legislação infralegal.

III - A recusa do INSS em aceitar os documentos que instruíram a Justificação Judicial para fins de contagem por tempo de serviço encontra respaldo legal, não se verificando qualquer conduta antijurídica a ensejar indenização por dano moral.

IV - Não há falar-se, igualmente, em danos materiais decorrentes do recolhimento de contribuições indevidas, posto que o exercício de atividade remunerada consubstancia o fato gerador para a cobrança de contribuições previdenciárias, não se indagando da situação daquele que exerce a aludida atividade remunerada, se aposentado ou não, mesmo porque, se aposentado fosse, deveria verter contribuições à Previdência Social, a teor do art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91.

V - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(APELREEX 00076923320064036107, Juiz Conv. David Diniz, TRF3 - 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1, 14/07/2010, p. 1875).

Assim, não há que se falar em condenação do INSS ao pagamento de danos morais à parte autora.

Pelas razões expostas, nego provimento às apelações interpostas.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO DE VALORES PERCEBIDOS EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. DANOS MORAIS. RECURSOS IMPROVIDOS.

- Tendo em vista se tratar de valores provenientes de saques de benefício previdenciário em decorrência de concessão judicial, entendo que não há como se afastar a prescrição. O art. 103-A, da Lei nº 8.213/91, determina que o direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis aos beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

- Não há como se afastar a prescrição reconhecida, uma vez que a parte autora percebeu de boa-fé valores concedidos em decorrência de decisão judicial, não havendo que se falar em dolo, fraude ou simulação que conduza à previsão do referido art. 348, §2º, do Decreto nº 3.048/99.

- Quanto ao pleito da requerente, de se observar, quanto ao dano moral, que não restou demonstrado nos autos que tenha sido atingida, desproporcionalmente, em sua honra. Nesses termos, não se comprova a ofensa ao seu patrimônio moral.

- Apelos das partes improvidos. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003085-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LUIZ CARLOS MARTINS SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: NEVES APARECIDO DA SILVA - MS5973-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003085-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LUIZ CARLOS MARTINS SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: NEVES APARECIDO DA SILVA - MS5973-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Luiz Carlos Martins Santana, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré, com extrato do CNIS da parte autora.

Réplica oferecida.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 03/10/2017, o MMº Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não há elementos probatórios suficientes a sustentá-lo.

Consignou que não há prova de efetivo trabalho rural por parte do autor.

Em apelação, a autora alega, em síntese, haver provas suficientes do trabalho rural, porquanto trabalhou em diversas fazendas como relatado na inicial.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003085-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LUIZ CARLOS MARTINS SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: NEVES APARECIDO DA SILVA - MS5973-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifó nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

A lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior.

A circunstância, ainda, de o citado artigo mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rústico, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*.

A equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada, sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II.

No entanto, penso que, se as lides campestres foram abandonadas pela parte autora muitos anos antes do implemento do requisito etário, já não há porque se aplicar a redução de 5 (cinco) anos mencionada no art. 48, §1º, da Lei 8.213/1991, uma vez que tal determinação visou proteger o idoso que, submetido às penosas condições do trabalho no campo, teria o direito de se aposentar mais cedo. Esse, a meu ver, o raciocínio adotado pelo legislador no art. 48, §3º, da Lei de Benefícios, ao prever o afastamento da redução etária se, para completar o tempo de carência, houver contagem de períodos sob outras categorias.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campestre se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campestre exercido no período. **(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, Luiz Carlos Martins Santana, completou o requisito idade mínima (60 anos) em 13/08/2015, posto que nasceu em 13/08/1955, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 180 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Narra a inicial que o autor desde a sua adolescência mora e trabalha no meio rural, ora como empregado, empreiteiro, meeiro e diarista, sendo que trabalhou na Fazenda Mimoso, Município de Paranaíba – MS, por mais de 10 anos, Fazenda Pedro Hungria Agropecuária Ltda., Município de Costa Rica – MS, Estância Jandaia, Município de Garça – SP, Fazenda Potreiro, Município de Costa Rica – MS, Fazenda Paraíso, Município de Costa Rica – MS, ultimamente esta trabalhando como meeiro na Fazenda Pontal Novo de propriedade de Claudio Vitorino de Carvalho, Município de Paraíso das Águas – MS.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou os documentos:

Certidão de Casamento onde consta a profissão de lavrador na data de 29/01/1977, documento lavrado em 24/2/2017;

Certidão de Nascimento da filha com a qualificação do autor como lavrador em 28/01/1984, documento lavrado em 24/02/2017;

CTPS em nome do autor com qualificação de lavrador, contendo anotações de diversos vínculos rurais, nos anos de 1976 a 1978, 1979, 1982, 1983, 1985, 1986, 1987, 1988 a 1990, 1992 a 1994, 1995, 1996, 1997 a 1999 e 2007 apontados nos informes do CNIS sendo o último vínculo anotado de 01/08/2012 a 06/10/2012 na Uniboi Alimentos Eireli.

Examinados os autos, a sentença é de ser reformada.

A prova documental é no sentido de demonstrar o labor rural por parte do autor, pelo prazo de carência, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, considerando que há documento oficial a indicar a qualificação de lavrador na Certidão de Casamento e de Nascimento de sua filha, bem como há início de prova material do trabalho rural da autora, diante das anotações da CTPS e informes do CNIS.

Verifico que a prova testemunhal colhida (Claudio Vitorino, Maria Lucianete e Osvaldo Pereira) afirmou o trabalho rural da parte autora, a evidenciar o cumprimento da carência.

A testemunha Claudio disse que conhece o autor há mais de 20 anos, da região de Paraíso das Águas. O autor trabalhou para a testemunha na diária de mandioca, milho e cabeças de gado e capinação. Paga a diária na base de 50, 60 a 70 a diária A primeira vez foi em 2016. O autor trabalhou na Fazenda Mimoso há bastante tempo. Nos últimos anos trabalhou para a testemunha.

A testemunha Maria Lucianete disse que conhece o autor há quase 40 anos da região; o autor sempre trabalhou na roça. Conheceu o autor na Fazenda Mimoso onde a testemunha trabalha. Disse que faz oito anos ou dez anos que ele saiu de lá foi até 2007, 2009, aproximadamente, em serviços gerais na fazenda em pecuária e na horta. Tinha mais ou menos 10 funcionários. Após a fazenda mimoso o autor continuou trabalhando nas fazendas como na da testemunha Claudio.

A testemunha Osvaldo disse que conhece o autor há uns 35/40 anos da região. Ele (autor) é trabalhador rural em muitas fazendas, Fazenda Pedro Hungria há uns 20 anos, no sentido Costa Rica, Fazenda Pontal da Pedra Branca depois da Pedro Hungria em serviço braçal e cerca, na Fazenda Mimoso há tempos onde viu trabalhando. O autor sempre morou em fazenda.

Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, o autor comprovou que o trabalho rural tenha sido predominante ao longo de sua vida.

Preenchidos os requisitos legais, é devido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado e procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (02/03/2012) conforme pedido na inicial e demais consectários legais.

Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a data do presente julgado, uma vez improcedente a sentença.

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Custas pelo réu, em face da previsão legislativa estadual do Mato Grosso do Sul.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso interposto por Luiz Carlos Martins Santana, para julgar procedente a ação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CTPS COM ANOTAÇÕES DE VÍNCULOS DE TRABALHO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. CORROBORAÇÃO. TEMPO DE TRABALHO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. COMPROVAÇÃO. CONDENAÇÃO DO INSS. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ENTENDIMENTO DO STF. CUSTAS DEVIDAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ATÉ A PRESENTE DATA. PROVIMENTO DO RECURSO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. A prova documental é no sentido de demonstrar o labor rural por parte do autora pelo prazo de carência, conforme exige o art. 142 da Lei previdenciária, considerando que há documentos oficiais (Certidão de Casamento e Nascimento de filho) a indicar a qualificação de lavrador do autor.
2. Há comprovação de que o autor trabalhou como rurícola, consistente nas anotações de vínculos rurais em diversos períodos em fazendas, o que veio corroborado pela prova testemunhal colhida que afirmou o trabalho rural da autora, a evidenciar o cumprimento da carência.
4. Dessa forma, torna-se viável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que há início de prova material, ficando comprovado que a parte autora efetivamente trabalhou nas lides rurais no tempo mínimo em exigência da lei, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.
5. Condenação do INSS a conceder à autora a aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo.
6. Honorários advocatícios de 10% do valor da condenação até a data do presente julgamento.
7. Fixação da data inicial do benefício, na data do requerimento administrativo, quando a parte autora havia cumprido os requisitos necessários à aposentadoria e conforme pedido na inicial.
8. No que diz com os juros e correção monetária, aplico o entendimento do E. STF, na repercussão Geral, no Recurso Extraordinário nº 870.947 e o Manual de Cálculos da Justiça Federal.
9. Custas devidas em face de legislação estadual do Mato Grosso do Sul.
10. Provimento da apelação para julgar procedente a ação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118302-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LUZIA FRANCISCA CAIXETA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118302-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LUZIA FRANCISCA CAIXETA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Luzia Francisca Caixeta diante de sentença (id 11293268) que julgou improcedente pedido de concessão de benefício assistencial.

Em suas razões (id. 11293280), a apelante alega que vive em situação de miserabilidade e que é portadora de deficiência, condição que não se confunde com a incapacidade laborativa, e que, assim, faz jus ao benefício assistencial pleiteado.

Sem contrarrazões (id 11293304).

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso (id. 50633851).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118302-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LUZIA FRANCISCA CAIXETA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social (“LOAS”), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do *benefício assistencial de prestação continuada*.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

§ 4º *O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

§ 5º *A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

§ 6º *A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

§ 7º *Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

§ 8º *A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

§ 9º *Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar **per capita** a que se refere o § 3º deste artigo.*

§ 10. *Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

§ 11. *Para concessão do benefício de que trata o **caput** deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.*

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

DA DEFICIENCIA ALEGADA PELA PARTE AUTORA

No caso dos autos, a parte autora afirma ser portador de deficiência.

A Lei Orgânica da Assistência Social prevê que “[p]ara efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (art. 20, §2º) e que se considera impedimento de longo prazo “aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos” (art. 20, §10).

O laudo médico pericial (id. 11293216), realizado em 21/02/2018, indica que a autora, de 49 anos, é portadora de epilepsia, quadro crônico, sob controle medicamentoso, de modo que não há impedimento de que a autora exerça atividades laborativas.

Não sendo possível extrair do conjunto probatório a existência de impedimentos de longo prazo, o quadro apresentado não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011.

Quanto à alegada hipossuficiência econômica, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, comprova-se, alternativamente, o requisito etário ou a condição de pessoa com deficiência e, *cumulativamente*, a miserabilidade.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

É o voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ANÁLISE DE DEFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

- A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social.
- Para a concessão do benefício assistencial, necessária a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O laudo médico pericial (id. 11293216), realizado em 21/02/2018, indica que a autora, de 49 anos, é portadora de epilepsia, quadro crônico, sob controle medicamentoso, de modo que não há impedimento de que a autora exerça atividades laborativas.
- Não sendo possível extrair do conjunto probatório a existência de impedimentos de longo prazo, o quadro apresentado não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011.
- Quanto à alegada hipossuficiência econômica, prejudicada sua análise. Para a concessão do benefício, comprova-se, alternativamente, o requisito etário ou a condição de pessoa com deficiência e, *cumulativamente*, a miserabilidade.
- Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000954-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: BENEDITO JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MAIZA DOS SANTOS QUEIROZ BERTHO - MS10197-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000954-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BENEDITO JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MAIZA DOS SANTOS QUEIROZ BERTHO - MS10197-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: Cuida-se de pedido de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A r. sentença, com embargos de declaração, julgou a ação procedente para o fim de condenar o INSS ao pagamento de Aposentadoria por Idade, no valor de um salário mínimo, em favor do autor, com termo inicial em 16.05.2016, data do requerimento administrativo, sem custas, diante da isenção conferida pelo art. 24, inc. I, da Lei Estadual 3779/2009. Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios à autora, estes fixados no percentual de 10% sobre o valor devido até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Os valores atrasados deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, de acordo com os índices previstos no art. 1º-F da Lei 9494/97, a partir de cada vencimento. Concedeu tutela antecipada.

Inconformada apela a Autarquia Federal, sustenta ausência de prova material, não houve o recolhimento das contribuições previdenciárias, nem o cumprimento do período de carência legalmente exigido e inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

O autor interpõe recurso adesivo pleiteando a majoração da honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000954-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BENEDITO JOSE DA SILVA

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos carreados aos autos, dos quais destaco:

- Cédula de identidade (nascimento em 10.11.1954).
- Extrato do Sistema Dataprev com registros, de forma descontínua, de 18.09.1978 a 20.04.1981, sem data de saída para **Case – Comercial Agroindustrial Sertãozinho Ltda.**, de 02.03.1981 a 01.07.1981 para **Santos Dumont Equipamentos e Montagens Ltda. Me**, de 01.08.1982 a 12.1982 para **Clovis Eleoterio Schiavinato E Cia Ltda – ME**, de 01.06.1983 a 30.09.1983 e de 03.01.1984 a 16.07.1984 para **Antonio Pavani**, de 05.10.1983 a 16.11.1983 para **João Batista Marchiori**, de 18.11.1983 a 23.12.1983 para **Ituo Koba** e de **04.10.1986 a 20.01.1987** para Usinas Brasileiras – Açúcar e Alcool Ltda.
- CTPS do autor com registro de 18.01.2001 a 16.03.2002, em atividade rural.
- Extrato de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição indicando atividade rural.
- Comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 16.05.2016.

As testemunhas conhecem o autor e confirmam seu labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor juntou início de prova material de sua condição de lavrador, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Por fim, o autor apresentou CTPS com registros em exercício campesino, em períodos diversos, corroborado pelo testemunho, comprovam a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Neste caso é possível concluir que o autor trabalhou no campo, por mais de 15 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2014, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 180 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (16.05.2016), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

A honorária foi fixada com moderação e de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, devendo prevalecer.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nego provimento à apelação do INSS. Mantenho a tutela antecipada. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 16.05.2016 (data do requerimento administrativo).

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA ESCORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. DESCONTINUIDADE DA ATIVIDADE. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.

- Início de prova escrita corroborada pela prova testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade.
- Cédula de identidade (nascimento em 10.11.1954).
- Extrato do Sistema Dataprev com registros, de forma descontínua, de 18.09.1978 a 20.04.1981, sem data de saída para Case – **Comercial Agroindustrial Sertãozinho Ltda**, de 02.03.1981 a 01.07.1981 para **Santos Dumont Equipamentos e Montagens Ltda. Me** de 01.08.1982 a 12.1982 para **Clovis Eleoterio Schiavinato E Cia Ltda**– ME, de 01.06.1983 a 30.09.1983 e de 03.01.1984 a 16.07.1984 para **Antonio Pavani**, de 05.10.1983 a 16.11.1983 para **João Batista Marchiori**, de 18.11.1983 a 23.12.1983 para **Ituo Koba** e de **04.10.1986 a 20.01.1987** para Usinas Brasileiras – Açúcar e Alcool Ltda.
- CTPS do autor com registro de 18.01.2001 a 16.03.2002, em atividade rural.
- Extrato de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição indicando atividade rural.
- Comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 16.05.2016.
- As testemunhas conhecem o autor e confirmam seu labor rural.
- O autor juntou início de prova material de sua condição de lavrador, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.
- O requerente apresentou CTPS com registros em exercício campesino, em períodos diversos, corroborado pelo testemunho, comprovam a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.
- O autor trabalhou no campo, por mais de 15 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2014, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 180 meses.
- O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (16.05.2016), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- A honorária foi fixada com moderação e de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, devendo prevalecer.
- Estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.
- Apelo do INSS improvido.
- Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155635-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: MAURICIO DE CASTRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MAURICIO DE CASTRO

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155635-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: MAURICIO DE CASTRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MAURICIO DE CASTRO

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer a especialidade do labor prestado pelo requerente nos períodos de 02/05/1985 a 11/12/1986, de 04/05/1990 a 17/09/1990, de 04/12/1990 a 17/04/1999, de 05/12/1999 a 27/04/2000, de 25/11/2000 a 03/05/2001, de 04/12/2001 a 16/04/2002, de 29/10/2002 a 09/04/2003 e de 01/01/2004 a 16/05/2013, condenando a ré a averbar tais períodos e expedir a respectiva certidão, se requerida. Condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, do que a ré fica isenta, nos termos do art. 2º da Lei n.º 4.476/84. Determinou, ainda, cada parte deverá pagar R\$ 1.000,00 (mil reais) de honorários advocatícios à parte adversa, com fulcro no artigo 85, § 8º, do CPC. Observada a gratuidade da justiça.

Inconformadas, apelam as partes.

A parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante a não realização das provas necessárias para instrução processual. No mérito, aduz que faz jus ao reconhecimento da especialidade de todos os períodos de labor apontados e o conseqüente deferimento do pedido nos termos da inicial.

O ente previdenciário, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária e que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI descaracteriza a insalubridade da atividade.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

anderfer

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155635-73.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: MAURICIO DE CASTRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MAURICIO DE CASTRO
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A preliminar de cerceamento de defesa da parte autora merece acolhimento.

In casu, o MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido do autor, reconhecendo parte dos períodos de atividades especiais apontados na inicial, dispensando a realização de perícia judicial requerida.

Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos a que estava efetivamente exposto o autor e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria.

Portanto, a instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que, em conformidade com a prova material carreada aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não das atividades especiais alegadas, sob pena de incorrer em incontestável prejuízo para as partes.

É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade ao requerente de demonstrar o alegado à inicial.

A orientação pretoriana, também, é pacífica nesse sentido, e vem espelhada no aresto do E.STJ, que destaco:

RECURSO ESPECIAL. PROVA. DIREITO À PRODUÇÃO.

"1. Se a pretensão do autor depende da produção de prova requerida esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação de autêntica denegação de justiça."

Assim, ao julgar o feito sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar todo o labor especial, o MM. Juiz *a quo* efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Por essas razões, **acolho a preliminar de cerceamento de defesa alegada pela parte autora**, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular instrução do feito, com a realização de prova pericial, **julgando prejudicado o apelo do INSS e a apelação da parte autora quanto ao mérito.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA.

- Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

- A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer a especialidade do labor prestado pelo requerente nos períodos de 02/05/1985 a 11/12/1986, de 04/05/1990 a 17/09/1990, de 04/12/1990 a 17/04/1999, de 05/12/1999 a 27/04/2000, de 25/11/2000 a 03/05/2001, de 04/12/2001 a 16/04/2002, de 29/10/2002 a 09/04/2003 e de 01/01/2004 a 16/05/2013, condenando a ré a averbar tais períodos e expedir a respectiva certidão, se requerida. Condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, do que a ré fica isenta, nos termos do art. 2º da Lei n.º 4.476/84. Determinou, ainda, cada parte deverá pagar R\$ 1.000,00 (mil reais) de honorários advocatícios à parte adversa, com fulcro no artigo 85, § 8º, do CPC. Observada a gratuidade da justiça.

- Apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante a não realização das provas necessárias para instrução processual. No mérito, aduz que faz jus ao reconhecimento da especialidade de todos os períodos de labor apontados e o conseqüente deferimento do pedido nos termos da inicial.

- O ente previdenciário apelou, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária e que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI descaracteriza a insalubridade da atividade.

- No caso dos autos, faz-se necessária a realização da prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos a que estava efetivamente exposto o autor e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria.

- A instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que, em conformidade com a prova material carreada aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não das atividades especiais alegadas, sob pena de incorrer em incontestável prejuízo para as partes. É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade ao requerente de demonstrar o alegado à inicial.

- Ao julgar o feito sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar todo o labor especial, o MM. Juiz *a quo* efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

- Preliminar de cerceamento de defesa do requerente acolhida, restando prejudicados o apelo do INSS e a apelação da parte autora em seu mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar de cerceamento de defesa alegada pela parte autora e julgar prejudicado o apelo do INSS e a apelação da parte autora quanto ao mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: FRANKLIN RODRIGUES MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5429576-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: FRANKLIN RODRIGUES MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sobreveio sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial (24/02/2017). Concedeu a tutela antecipada.

Em grau recursal, foi acolhida a preliminar de apelação da parte autora, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para realização de nova perícia médica, mantendo-se a tutela antecipada.

Realizada a perícia judicial, conforme determinado pelo v. acórdão, sobreveio nova sentença, que julgou improcedente o pedido, ao argumento de que a parte autora não comprovou a alegada incapacidade. Revogada a tutela antecipada.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que faz jus aos benefícios pleiteados.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5429576-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: FRANKLIN RODRIGUES MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Extrato do CNIS informa vínculos empregatícios, em nome da parte autora, em períodos descontínuos, sendo o primeiro em 01/10/2001 e o último de 22/07/2014 a 13/05/2015. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 18/09/2015 a 30/01/2016.

A parte autora, pedreiro, contando atualmente com 41 anos de idade, submeteu-se a duas perícias médicas judiciais.

O primeiro laudo judicial, elaborado em 24/02/2017, atesta que, do ponto de vista psiquiátrico, o autor é portador de quadro de transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave, sem sintomas psicóticos. Do ponto de vista psiquiátrico, há incapacidade total e temporária para o trabalho. Deverá ser reavaliado após seis meses de tratamento. Ressalte-se que foi observada importante limitação física, decorrente do quadro de obesidade e edema dos membros inferiores, sugerindo-se posterior avaliação pericial na área de clínica médica, para complementação.

O segundo laudo judicial, elaborado em 12/11/2018, atesta que a parte autora apresenta fratura consolidada de punho e mão no passado, episódio depressivo grave com sintomas psicóticos e obesidade grau II. Não há incapacidade laborativa para realizar suas atividades habituais na função de serviços gerais. É portador de doenças crônicas que são controladas com uso contínuo de medicamentos e acompanhamento médico regular.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 30/01/2016 e ajuizou a demanda em 05/2016, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o primeiro laudo pericial foi claro ao afirmar que a parte autora apresentava incapacidade total e temporária para o trabalho.

Considerando, pois, que houve incapacidade total e temporária, é certo que a parte autora faz jus ao recebimento do auxílio-doença durante o período em que permaneceu incapacitado.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº. 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação do auxílio-doença (31/01/2016), já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987).

Por outro lado, tendo em vista que foi realizada uma segunda perícia judicial, que atestou a cessação da incapacidade, o termo final do auxílio-doença deve ser fixado na data da referida perícia, ou seja, 12/11/2018.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido formulado na inicial para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91, com DIB em 31/01/2016 e DCB em 12/11/2018.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 31/01/2016 e DCB em 12/11/2018.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE COMPROVADA. PRESENÇA REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
- Extrato do CNIS informa vínculos empregatícios, em nome da parte autora, em períodos descontínuos, sendo o primeiro em 01/10/2001 e o último de 22/07/2014 a 13/05/2015. Consta, ainda, a concessão de auxílio-doença, de 18/09/2015 a 30/01/2016.
- A parte autora, pedreiro, contando atualmente com 41 anos de idade, submeteu-se a duas perícias médicas judiciais.
- O primeiro laudo judicial, elaborado em 24/02/2017, atesta que, do ponto de vista psiquiátrico, o autor é portador de quadro de transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave, sem sintomas psicóticos. Do ponto de vista psiquiátrico, há incapacidade total e temporária para o trabalho. Deverá ser reavaliado após seis meses de tratamento. Ressalte-se que foi observada importante limitação física, decorrente do quadro de obesidade e edema dos membros inferiores, sugerindo-se posterior avaliação pericial na área de clínica médica, para complementação.
- O segundo laudo judicial, elaborado em 12/11/2018, atesta que a parte autora apresenta fratura consolidada de punho e mão no passado, episódio depressivo grave com sintomas psicóticos e obesidade grau II. Não há incapacidade laborativa para realizar suas atividades habituais na função de serviços gerais. É portador de doenças crônicas que são controladas com uso contínuo de medicamentos e acompanhamento médico regular.
- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 30/01/2016 e ajuizou a demanda em 05/2016, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.
- Quanto à incapacidade, o primeiro laudo pericial foi claro ao afirmar que a parte autora apresentava incapacidade total e temporária para o trabalho.
- Considerando, pois, que houve incapacidade total e temporária, é certo que a parte autora faz jus ao recebimento do auxílio-doença durante o período em que permaneceu incapacitado.
- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação do auxílio-doença (31/01/2016), já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.
- Por outro lado, tendo em vista que foi realizada uma segunda perícia judicial, que atestou a cessação da incapacidade, o termo final do auxílio-doença deve ser fixado na data da referida perícia, ou seja, 12/11/2018.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgamento.
- A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".
- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5435103-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZA ROSA GONCALVES GOMES

Advogado do(a) APELADO: ANGELA MARIA INOCENTE TAKAI - SP244574-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5435103-05.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZA ROSA GONCALVES GOMES

Advogado do(a) APELADO: ANGELA MARIA INOCENTE TAKAI - SP244574-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (18/08/2017). Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apela a autarquia, requerendo, inicialmente, a revogação da tutela antecipada. Sustenta, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício concedido, pois não comprovou a incapacidade para o trabalho. Requer, subsidiariamente, a alteração do termo inicial e dos critérios de incidência da correção monetária e juros de mora, bem como o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5435103-05.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZA ROSA GONCALVES GOMES
Advogado do(a) APELADO: ANGELA MARIA INOCENTE TAKAI - SP244574-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A questão da tutela será analisada com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Comunicação de decisão informa o indeferimento de pedido de auxílio-doença, formulado em 18/08/2017, por parecer contrário da perícia médica.

Extrato do CNIS informa vínculos empregatícios e recolhimentos previdenciários, em nome da parte autora, em períodos descontínuos, sendo o primeiro em 01/09/1987 e o último de 11/2014 a 01/2018.

A parte autora, do lar, contando atualmente com 68 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora apresenta osteoartrose generalizada, com deformidade articular nas mãos, rigidez articular dos punhos, quadril, tornozelos e pés, além de cifose torácica importante e fratura patológica de ulna e vértebra. Há incapacidade total e permanente para qualquer atividade laborativa que seja capaz de realizar. Não é possível a reabilitação profissional. Fixou a data de início da incapacidade em 2017, conforme atestado médico apresentado.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recolheu contribuições à Previdência Social até 01/2018 e ajuizou a demanda em 03/2018, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (18/08/2017), de acordo com a decisão proferida em sede de Recurso Especial, representativo de controvérsia, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.

2. Recurso especial do INSS não provido.

(STJ - Recurso Especial - 1369165 - SP- Órgão Julgador: Primeira Seção, DJe: 07/03/2014 - Edição nº. 1471 - Páginas: 90/91 - Rel. Ministro Benedito Gonçalves).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que a matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

E

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

E, julgada a repercussão geral, as decisões contrárias ao que foi decidido pela Suprema Corte não podem mais subsistir, a teor do art. 927, III, do novo CPC/2015.

Dessa forma, declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do "*tempus regit actum*".

A verba honorária deve ser mantida conforme fixada na sentença, ante a ausência de impugnação.

A prescrição quinquenal não merece acolhida, uma vez que não há parcelas vencidas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da ação.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento à apelação, para alterar a correção monetária, conforme fundamentação.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, a partir de 18/08/2017. Mantenho a tutela antecipada. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. MANUAL DE CÁLCULOS.

- Pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
- Comunicação de decisão informa o indeferimento de pedido de auxílio-doença, formulado em 18/08/2017, por parecer contrário da perícia médica.
- Extrato do CNIS informa vínculos empregatícios e recolhimentos previdenciários, em nome da parte autora, em períodos descontínuos, sendo o primeiro em 01/09/1987 e o último de 11/2014 a 01/2018.
- A parte autora, do lar, contando atualmente com 68 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.
- O laudo atesta que a parte autora apresenta osteoartrose generalizada, com deformidade articular nas mãos, rigidez articular dos punhos, quadril, tornozelos e pés, além de cifose torácica importante e fratura patológica de ulna e vértebra. Há incapacidade total e permanente para qualquer atividade laborativa que seja capaz de realizar. Não é possível a reabilitação profissional. Fixou a data de início da incapacidade em 2017, conforme atestado médico apresentado.
- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recolheu contribuições à Previdência Social até 01/2018 e ajuizou a demanda em 03/2018, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

- Quanto à incapacidade, o laudo judicial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e definitiva para o labor.
- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.
- O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (18/08/2017), de acordo com a decisão proferida em sede de Recurso Especial, representativo de controvérsia (STJ - Recurso Especial - 1369165 - SP- Órgão Julgador: Primeira Seção, DJe: 07/03/2014 - Edição nº. 1471 - Páginas: 90/91 - Rel. Ministro Benedito Gonçalves).
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.
- Apelação parcialmente provida. Mantida a tutela antecipada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005016-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: LUDUVINA CANDIDA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA NEVES MENDONCA MEIRA - MS15818-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005016-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: LUDUVINA CANDIDA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA NEVES MENDONCA MEIRA - MS15818-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Luduvina Candida de Souza, em sede de ação cujo objeto é a concessão de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, que alega ter trabalhado pelo tempo necessário previsto em lei, e que, portanto, faria jus ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Justiça gratuita concedida.

Contestação da parte ré com réplica pela autora oferecida.

Em juízo foram colhidos depoimentos em audiência.

Por sentença datada de 26/10/2017, o MM^o Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que, embora tenha sido comprovado o requisito etário em 1999, a verdade é que a própria autora afirmou não mais exercer atividade rural desde 1994, sendo que a lei exige que a carência seja comprovada em período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário ou do requerimento.

Em apelação a autora alega que os documentos trazidos aliados à prova testemunhal comprovam os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez que, desde cedo, a autora desempenhou atividade rural.

Sem contrarrazões recursais, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifó nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per se, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. (TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, Ludivina, nasceu em 30/08/1944 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 30/08/1999, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 108 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou título eleitoral em nome do genitor, no ano de 1975, contendo a qualificação de lavrador e cédula de identidade do genitor constando ser agricultor, datada de 1971;

Documentos do marido Ayr Matias de Souza (identidade e filiação partidária no ano de 1971);

Certidão de Casamento com Ayr, constando ser lavrador, no ano de 1962;

Guia de quitação de tributos em nome do marido no ano de 1979, constando residência na Chácara Estrela do Sul;

Inscrição de Cadastro rural em nome de Ayr no ano de 1977;

ITR de 1975/1976/1978/1981 do Sítio Alvorada em nome de Ayr e cadastro rural referente a Chácara Estrela do Sul (ITR 1983/1984);

Certidão de Nascimento de Rosinei Neves de Souza no ano de 1982, constando o nome do pai (marido da autora) como sendo lavrador;

Indeferimento do pedido requerido em 14/02/2013.

O recurso não merece provimento.

Não há documento que revele a imediata anterioridade de trabalho rural de 09 anos do trabalho rural da autora (período de carência) em relação ao implemento de idade no ano de 1999 ou em 2013 quando do requerimento administrativo, ou seja de 1990 a 1999 ou de 2004 a 2013.

O extrato do CNIS contém apenas a informação de concessão de pensão por morte com início em 22/09/1994 .

As provas são insuficientes, tal como reconhecido na sentença, com vistas à demonstração da citada imediatidade, uma vez que a própria autora disse que após a morte do marido em 1994 não mais trabalhou no meio rural. Em seu depoimento prestado em Juízo a autora afirmou que trabalhava costurando para fora e cuidava da casa e que trabalha com costura, o que foi confirmado pelas testemunhas, no sentido de que a autora não mais trabalhou na roça depois do falecimento do marido em 1994.

Desse modo, não há prova de trabalho efetivo como rurícola em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício pelo período de carência (art. 143 da Lei nº 8.213/91).

Inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, não se mostrou cumprida a exigência da **imediatidade** mínima prevista por lei e jurisprudência dominante dos tribunais.

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO e mantenho a r. sentença "a quo" que julgou improcedente o pedido.

É o voto.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em linhas introdutórias, destaco que antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, que a regulamentou, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, em seu artigo 4º, previa que a aposentadoria por idade seria devida ao trabalhador rural quando este completasse 65 (sessenta e cinco) anos, o que foi posteriormente alterado pela Lei Complementar nº 16, de 30.10.1973, que, em seu artigo 5º, passou a prever que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 202, e inciso I, estabeleceu:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" - grifo nosso.

Referida norma constitucional foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, tendo, em seu artigo 48, e §§ 1º e 2º, estabelecido os requisitos etário e de efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência do benefício pretendido - *conforme tabela de carências, prevista no artigo 142 daquela Lei* -, para que homens e mulheres possam obter a aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são **reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres**, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11;

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei" - grifei.

Por sua vez, o artigo 39 da supra referida Lei garante ao trabalhador rural, segurado especial - isto é, aquele que trabalha em regime de economia familiar -, aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde que comprove efetivo exercício de atividade rural pelo período legal de carência do benefício, "verbis":

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido".

Da mesma forma, prevê o artigo 143 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

Destaco, por fim, o artigo 26, inciso III, da Lei nº 8.213/91, que isentou o segurado especial - produtor rural em regime de economia familiar - do recolhimento de contribuições, fazendo jus ao benefício, pois, independentemente de contribuição, desde que comprove exercício de atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, "verbis":

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

[...]

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei".

Conclui-se, portanto, que o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural está disciplinado nos artigos 39, I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91, exigindo-se, além da comprovação da idade (60 anos para homens e 55 para mulheres), prova do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício, nos termos dos artigos 26, III e 142 daquela Lei.

Pois bem, uma vez analisado o sistema normativo que regulamenta a concessão do benefício em questão, importante destacar também os critérios de valoração das provas, já sedimentados pela jurisprudência pátria.

Nesse sentido, esta E. Oitava Turma vem decidindo, "verbis":

"[...] Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

Ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95.

Adoto o entendimento de que há exigência de que o tempo de trabalho rural deva ser exercido no período imediatamente anterior ao requerimento. Nesse sentido o julgado em Recurso Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.354.908/SP:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO.

REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991.

REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)"

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural-pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período. **(TRF 3ª REGIÃO, AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002576-92.2015.4.03.9999/SP, Rel. DES. FED. DAVI DANTAS, 8ª TURMA, julgado em 14 de dezembro de 2015, v.u).**

No mesmo sentido: Apelação cível nº 2014.03.99.038096-5, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, TRF 3ª Região, Julgado em 17.12.2104.

Do caso dos autos.

A parte autora, Ludivina, nasceu em 30/08/1944 e completou o requisito idade mínima (55 anos) em 30/08/1999, devendo, assim, demonstrar o efetivo exercício de atividade rural por, no mínimo, 108 meses, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material de seu trabalho no campo, apresentou título eleitoral em nome do genitor, no ano de 1975, contendo a qualificação de lavrador e cédula de identidade do genitor constando ser agricultor, datada de 1971;

Documentos do marido Ayr Matias de Souza (identidade e filiação partidária no ano de 1971);

Certidão de Casamento com Ayr, constando ser lavrador, no ano de 1962;

Guia de quitação de tributos em nome do marido no ano de 1979, constando residência na Chácara Estrela do Sul;

Inscrição de Cadastro rural em nome de Ayr no ano de 1977;

ITR de 1975/1976/1978/1981 do Sítio Alvorada em nome de Ayr e cadastro rural referente a Chácara Estrela do Sul (ITR 1983/1984);

Certidão de Nascimento de Rosinei Neves de Souza no ano de 1982, constando o nome do pai (marido da autora) como sendo lavrador;

Indeferimento do pedido requerido em 14/02/2013.

O recurso não merece provimento.

Não há documento que revele a imediata anterioridade de trabalho rural de 09 anos do trabalho rural da autora (período de carência) em relação ao implemento de idade no ano de 1999 ou em 2013 quando do requerimento administrativo, ou seja de 1990 a 1999 ou de 2004 a 2013.

O extrato do CNIS contém apenas a informação de concessão de pensão por morte com início em 22/09/1994 .

As provas são insuficientes, tal como reconhecido na sentença, com vistas à demonstração da citada imediatidade, uma vez que a própria autora disse que após a morte do marido em 1994 não mais trabalhou no meio rural. Em seu depoimento prestado em Juízo a autora afirmou que trabalhava costurando para fora e cuidava da casa e que trabalha com costura, o que foi confirmado pelas testemunhas, no sentido de que a autora não mais trabalhou na roça depois do falecimento do marido em 1994.

Desse modo, não há prova de trabalho efetivo como rurícola em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício pelo período de carência (art.143 da Lei nº 8.213/91).

Inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, não se mostrou cumprida a exigência da **imediatidade** mínima prevista por lei e jurisprudência dominante dos tribunais.

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO e mantenho a r. sentença "a quo" que julgou improcedente o pedido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA E IMEDIATIDADE DO TRABALHO RURÍCOLA. NÃO COMPROVAÇÃO. PROVA TESTEMUNHAL. INSUFICIÊNCIA. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

- 1.A autora completou a idade mínima em 1999, devendo comprovar a carência de 108 meses de acordo com a lei previdenciária.
- 2.A autora trouxe aos autos documentos insuficientes, sendo que não há a demonstração do requisito de cumprimento de carência e imediatidade anterior no trabalho rural, em relação ao implemento idade ou ao requerimento administrativo no ano de 2013.
- 3.O informe do CNIS traz apenas pensão por morte concedida no ano de 1994, não havendo prova documental que ateste o trabalho atual da autora que afirmou ser costureira o que foi confirmado por testemunhas.
- 4.Inviável a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, uma vez que, pelo retratado nos autos, não se mostrou cumprida a exigência da **imediatidade** mínima prevista por lei, exigida no art. 143 da Lei nº 8.213/91.
5. Não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011462-82.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLEUSA VIEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL DONISETE DE MELLO SANTOS - SP182618-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011462-82.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUSA VIEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL DONISETE DE MELLO SANTOS - SP182618-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: ROZILDA CABOCLO DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: THIAGO SANTOS CASTILHO FONTOURA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**:

O pedido inicial é de restabelecimento de pensão pela morte do marido, formulado por Cleusa Viera de Souza, benefício que foi cessado pela Autarquia após a concessão do benefício a terceira pessoa, na qualidade de companheira.

A Sra. Rozilda Caboclo dos Santos, que passou a receber o benefício na condição de companheira, foi incluída no polo passivo.

Foi concedida tutela antecipada, para rateio do benefício.

A sentença julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, em ação movida em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de Rozilda Caboclo Dos Santos. Determinou a concessão de pensão por morte, e a cessação do benefício à senhora Rozilda Caboclo Dos Santos. Manteve a decisão de fls. 271/282 (autos físicos), proferida em audiência de 12-09-2017, correspondente à integral concessão do benefício à parte autora. Fixou o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo - 09-02-2015 (DER) - NB 21/300.571.040-0. Atualizar-se-ão os valores conforme critérios de correção monetária e juros de mora previstos na Resolução nº 134/2010, nº 267/2013 e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas. Atuo com arrimo no art. 85, do Código de Processo Civil, e no verbete nº 111, do Superior Tribunal de Justiça.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a impossibilidade de pagamento dos atrasados da pensão à autora desde a data do requerimento administrativo, eis que a concessão à corré Rozilda, suposta companheira, decorreu de fraude. A presunção de dependência da corré só foi destruída após a instrução probatória. Sustenta que não há dúvidas acerca do locupletamento indevido da corré Rozilda, que deverá ressarcir diretamente à autora os valores recebidos a título de pensão por morte. Alega, enfim, que o INSS atuou de maneira correta ao conceder o benefício à corré, não devendo ser penalizado. No mais, requer alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

Não foi interposto apelo pela corré Rozilda.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011462-82.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUSA VIEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL DONISETE DE MELLO SANTOS - SP182618-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: ROZILDA CABOCLO DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: THIAGO SANTOS CASTILHO FONTOURA

VOTO

A EXMA. SRA. **DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:**

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. É devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência. Porém, a Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido até trinta dias do evento, do pedido, quando requerido após esse prazo, e da decisão judicial no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando, no inciso I, o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015), no inciso II, os pais e, no inciso III, o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015).

Observe-se que na redação original do dispositivo, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, eram contemplados também a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

O parágrafo 4º do art. 16 da Lei 8213/1991 dispõe ainda que a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida, enquanto a das demais deve ser comprovada.

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, uma das que se submeteu a modificações de grande relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a regra relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97). Frise-se que as alterações quanto ao valor do benefício constantes na Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014 não foram mantidas por ocasião da conversão em lei, mantendo-se o disposto no parágrafo anterior.

Até o advento da Medida Provisória nº 664, de 30 de dezembro de 2014, a pensão por morte era uma prestação que independia de carência (de um número mínimo de contribuições por parte do segurado), em qualquer hipótese, segundo o então disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91. Tratava-se de uma inovação ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava.

Contudo, após a edição da referida Medida Provisória, posteriormente convertida na Lei nº 13.135, de 17 de junho de 2015, voltou a ser exigida uma carência mínima de 18 (dezoito) contribuições mensais, exclusivamente no caso da pensão destinada a cônjuge ou companheiro, nos termos da atual redação do art. 77, Inc. V, *caput*, da Lei 8.213/1991. Caso esta carência não tenha sido cumprida, ou caso o casamento ou união estável tenham se iniciado menos de dois anos antes da morte do segurado, somente poderá ser concedida pensão provisória, pelo prazo de quatro meses, conforme alínea "b" do referido inciso.

A atual redação do dispositivo referido inovou, ainda, ao estabelecer prazos para a cessação da pensão ao cônjuge ou companheiro, conforme a idade do referido dependente na época do óbito do segurado. Os prazos foram estabelecidos na alínea "c", que assim dispõe:

"Art. 77. (...)

§ 2o O direito à percepção de cada cota individual cessará:

(...)

V - para cônjuge ou companheiro:

(...) c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável: (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade; (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

§ 2o-A. Serão aplicados, conforme o caso, a regra contida na alínea "a" ou os prazos previstos na alínea "c", ambas do inciso V do § 2o, se o óbito do segurado decorrer de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho, independentemente do recolhimento de 18 (dezoito) contribuições mensais ou da comprovação de 2 (dois) anos de casamento ou de união estável. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)

§ 2o-B. Após o transcurso de pelo menos 3 (três) anos e desde que nesse período se verifique o incremento mínimo de um ano inteiro na média nacional única, para ambos os sexos, correspondente à expectativa de sobrevida da população brasileira ao nascer, poderão ser fixadas, em números inteiros, novas idades para os fins previstos na alínea "c" do inciso V do § 2o, em ato do Ministro de Estado da Previdência Social, limitado o acréscimo na comparação com as idades anteriores ao referido incremento. (Incluído pela Lei nº 13.135, de 2015)"

Cumpra observar, por fim, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

No caso dos autos, a qualidade de segurado do falecido e a condição de dependente da autora não foram objeto de apelo da Autarquia.

Discute-se, tão somente, a responsabilidade pelo pagamento dos valores em atraso à autora, referentes ao período em que o benefício foi pago pela Autarquia à corré Rozilda.

Compulsando os autos, observo que a autora recebeu a pensão pela morte do marido de 27.01.2015 a 01.06.2015 (DER 09.02.2015), conforme se observa a fls. 120 dos autos físicos. A concessão à corré Rozilda ocorreu após requerimento administrativo formulado por ela em 02.03.2015.

Em 10.03.2016, foi proferida decisão que determinou, a título de antecipação de tutela, o restabelecimento do benefício em seu favor, devendo ser rateado entre ela e a corré a partir daquele momento (fls. 181/184 dos autos físicos). Não consta dos autos a data em que a determinação foi efetivamente cumprida.

Em audiência realizada em 12.09.2017, foi proferida decisão que, a título de antecipação de tutela, determinou a cessação do pagamento do benefício à corré, devendo a partir de então ser paga a pensão exclusivamente à autora. Também não consta dos autos a data do efetivo cumprimento da determinação pela Autarquia.

Há que se considerar, no caso dos autos, que o fato de o benefício ter sido pago a outra dependente de maneira integral desde a data da cessação do pagamento à autora e de maneira parcial a partir do cumprimento da primeira decisão concessória de antecipação de tutela não afasta o direito da autora ao recebimento do benefício. Afinal, a autora se habilitou regularmente para tanto, comprovou sua condição de dependente e, decerto, os valores pagos à corré não reverteram em seu favor.

Assim, o valor que a autora indevidamente deixou de receber, desde a incorreta cessação de seu benefício até voltar a recebê-lo de maneira integral, deve ser pago pela Autarquia.

Eventual discussão a respeito da devolução de valores pela corré Rozilda à Autarquia deverá ser tratada nas vias próprias, tratando-se de matéria que não compõe o objeto destes autos.

Desta maneira, não há reparos a serem feitos na sentença nesse tocante.

No mais, a matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

E:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

E, julgada a repercussão geral, as decisões contrárias ao que foi decidido pela Suprema Corte não podem mais subsistir, a teor do art. 927, III, do novo CPC/2015.

Dessa forma, declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do tempus regit actum.

Por essas razões, **dou parcial provimento ao apelo da Autarquia**, apenas para alterar os critérios de incidência da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. PAGAMENTO DE VALORES EM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Pedido de restabelecimento de pensão pela morte do marido.
- A qualidade de segurado do falecido e a condição de dependente da autora não foram objeto de apelo da Autarquia.
- Discute-se, tão somente, a responsabilidade pelo pagamento dos valores em atraso à autora, referentes ao período em que o benefício foi pago pela Autarquia à corré Rozilda.
- A autora recebeu a pensão pela morte do marido de 27.01.2015 a 01.06.2015 (DER 09.02.2015). A concessão à corré Rozilda ocorreu após requerimento administrativo formulado por ela em 02.03.2015. Em 10.03.2016, foi proferida decisão que determinou, a título de antecipação de tutela, o restabelecimento do benefício em seu favor, devendo ser rateado entre ela e a corré a partir daquele momento. Não consta dos autos a data em que a determinação foi efetivamente cumprida.
- Em audiência realizada em 12.09.2017, foi proferida decisão que, a título de antecipação de tutela, determinou a cessação do pagamento do benefício à corré, devendo a partir de então ser paga a pensão exclusivamente à autora. Também não consta dos autos a data do efetivo cumprimento da determinação pela Autarquia.
- Há que se considerar, no caso dos autos, que o fato de o benefício ter sido pago a outra dependente de maneira integral desde a data da cessação do pagamento à autora e de maneira parcial a partir do cumprimento da primeira decisão concessória de antecipação de tutela não afasta o direito da autora ao recebimento do benefício. Afinal, a autora se habilitou regularmente para tanto, comprovou sua condição de dependente e, decerto, os valores pagos à corré não reverteram em seu favor.
- O valor que a autora indevidamente deixou de receber, desde a incorreta cessação de seu benefício até voltar a recebê-lo de maneira integral, deve ser pago pela Autarquia.
- Eventual discussão a respeito da devolução de valores pela corré Rozilda à Autarquia deverá ser tratada nas vias próprias, tratando-se de matéria que não compõe o objeto destes autos.
- Declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do tempus regit actum.
- Apelo da Autarquia parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5445675-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: RENATA DE ARAUJO - SP232684-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5445675-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: RENATA DE ARAUJO - SP232684-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com tutela antecipada.

Concedida a tutela antecipada.

A sentença, confirmando a tutela, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (24/04/2018) e a mantê-lo ao menos até um ano após a realização da perícia médica (24/10/2018).

Inconformada, apela a autarquia, sustentando, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício concedido, pois trabalhou após o início da incapacidade. Requer, subsidiariamente, o desconto das parcelas referentes aos meses em que houve recolhimento previdenciário, a alteração do termo inicial e dos critérios de incidência da correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Irabello

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5445675-20.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: RENATA DE ARAUJO - SP232684-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

O pedido é de auxílio-doença, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, cujos pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

Com a inicial vieram documentos.

Comunicação de decisão informa o indeferimento de pedido de auxílio-doença, formulado em 24/04/2018, por parecer contrário da perícia médica.

Extrato do CNIS informa recolhimentos previdenciários, em nome da parte autora, em períodos descontínuos, sendo o primeiro em 03/2000 e os últimos de 09/2016 a 05/2018.

A parte autora, empregada doméstica, contando atualmente com 61 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora apresenta síndrome do manguito rotador, transtorno afetivo bipolar e episódio depressivo leve. Há incapacidade total e temporária para o trabalho, desde 30/01/2018, conforme documentos médicos apresentados.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recolhia contribuições previdenciárias quando ajuizou a demanda em 05/2018, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e temporária para o labor.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurada, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Observe-se que, embora a Autarquia Federal aponte que a requerente não esteja incapacitada para o trabalho, tendo em vista o recolhimento de contribuições previdenciárias, não se pode concluir deste modo, eis que a autora não possui nenhuma outra fonte de renda para manter a sua sobrevivência, ficando, deste modo, compelida a laborar, ainda que não esteja em boas condições de saúde.

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (24/04/2018), de acordo com a decisão proferida em sede de Recurso Especial, representativo de controvérsia, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. ART. 219, CAPUT, DO CPC. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

1. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa.

2. Recurso especial do INSS não provido.

(STJ - Recurso Especial - 1369165 - SP - Órgão Julgador: Primeira Seção, DJe: 07/03/2014 - Edição nº. 1471 - Páginas: 90/91 - Rel. Ministro Benedito Gonçalves).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que a matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

E

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

E, julgada a repercussão geral, as decisões contrárias ao que foi decidido pela Suprema Corte não podem mais subsistir, a teor do art. 927, III, do novo CPC/2015.

Dessa forma, declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do *"tempus regit actum"*.

Por outro lado, entendo que as prestações referentes aos meses em que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias, após o termo inicial do benefício, devem ser descontadas, pois incompatíveis com o benefício concedido judicialmente.

Nesse sentido, já decidiu o C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE LABORATIVA. DESCONTO DOS VALORES RELATIVOS AO PERÍODO. CABIMENTO.

1. O acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ no sentido da possibilidade de o INSS descontar valores relativos ao período em que houve exercício de atividade laborativa, porquanto incompatível com a percepção do benefício por incapacidade.

2. Recurso Especial não provido.

(REsp 1.606.539/SP, Min. Herman Benjamin, STJ, 2ª Turma, j. 23/08/2016, DJe 13/09/2016).

Confira-se, ainda, o seguinte julgado desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. TERMO INICIAL. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- Cumpre ressaltar não ser devido o pagamento do benefício por incapacidade no período em que a parte autora percebeu remuneração pelo trabalho desempenhado, tendo em vista que a lei é expressa ao dispor ser devido o auxílio doença ou a aposentadoria por invalidez apenas ao segurado incapacitado para o exercício de sua atividade laborativa.

II- Considerando que à época do requerimento administrativo (22/5/15), a parte autora efetuou recolhimentos decorrentes de atividade remunerada, correta a decisão do MM. Juiz a quo ao fixação do termo inicial do benefício após a cessação das contribuições, motivo pelo qual a R. sentença não merece reforma.

III- Apelação improvida.

(AC 00017119820174039999, Des. Fed. Newton De Lucca, TRF3 - Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1, 03/04/2017).

Assim, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade, bem como ao desconto das prestações correspondentes aos meses em que a requerente recolheu contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial.

A verba honorária deve ser mantida conforme fixada na sentença, ante a ausência de impugnação.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação do auxílio-doença.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento à apelação, para alterar a correção monetária e autorizar o desconto das prestações correspondentes aos meses em que houve recolhimento previdenciário, conforme fundamentação.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 24/04/2018. Mantenho a tutela antecipada, nos termos da fundamentação. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESCONTOS DO PERÍODO EM QUE HOUVE RECOLHIMENTO. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS.

- Pedido de concessão de auxílio-doença.

- Comunicação de decisão informa o indeferimento de pedido de auxílio-doença, formulado em 24/04/2018, por parecer contrário da perícia médica.

- Extrato do CNIS informa recolhimentos previdenciários, em nome da parte autora, em períodos descontínuos, sendo o primeiro em 03/2000 e os últimos de 09/2016 a 05/2018.
- A parte autora, empregada doméstica, contando atualmente com 61 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.
- O laudo atesta que a parte autora apresenta síndrome do manguito rotador, transtorno afetivo bipolar e episódio depressivo leve. Há incapacidade total e temporária para o trabalho, desde 30/01/2018, conforme documentos médicos apresentados.
- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recolhia contribuições previdenciárias quando ajuizou a demanda em 05/2018, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, da Lei 8.213/91.
- Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao descrever as patologias das quais a parte autora é portadora, concluindo pela incapacidade total e temporária para o labor.
- Observe-se que, embora a Autarquia Federal aponte que a requerente não esteja incapacitada para o trabalho, tendo em vista o recolhimento de contribuições previdenciárias, não se pode concluir deste modo, eis que a autora não possui nenhuma outra fonte de renda para manter a sua sobrevivência, ficando, deste modo, compelida a laborar, ainda que não esteja em boas condições de saúde.
- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para qualquer atividade laborativa, faz jus ao benefício de auxílio-doença.
- O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (24/04/2018), de acordo com a decisão proferida em sede de Recurso Especial, representativo de controvérsia (STJ - Recurso Especial - 1369165 - SP- Órgão Julgador: Primeira Seção, DJe: 07/03/2014 - Edição nº. 1471 - Páginas: 90/91 - Rel. Ministro Benedito Gonçalves).
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- As prestações referentes aos meses em que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias, após o termo inicial do benefício, devem ser descontadas, pois incompatíveis com o benefício concedido judicialmente.
- Assim, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade, bem como ao desconto das prestações correspondentes aos meses em que a requerente recolheu contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial.
- Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação do auxílio-doença.
- Apelação parcialmente provida. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5215548-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: LUCAS LOVIZOTTO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada apela o requerente sustenta, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

lguarita

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5215548-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: LUCAS LOVIZOTTO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atinge ¼ do salário mínimo, nos seguintes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Proposta a demanda em 07.2017, o autor, nascido em 16.03.1990, instrui a inicial com documentos.

Veio o estudo social, realizado em 09.2018, informando que o autor, com 27 anos, reside com os genitores de 44 e 54 anos de idade. O imóvel em que residem é cedido pela tia do autor. Trata-se de um imóvel simples, de alvenaria, piso cerâmico, quintal cimentado, laje, pintura interna e externa, composta por cinco cômodos, sendo: dois quartos, uma sala, uma cozinha, dois banheiros(interno/externo), duas varandas (frente e fundo) e quartinho de despejo, sem apresentar acabamentos elaborados e ou requintados, de boa higienização. Os móveis e utensílios que guarnecem a residência são os básicos em razoáveis condições de conservação e uso. O genitor do autor possui um caminhão Mercedes Benz, ano 1976, que utiliza para fazer fretes e/ou mudanças. A renda familiar é proveniente do trabalho informal do genitor, como motorista autônomo, no valor de R\$954,00 e do trabalho da genitora, como professora eventual, no valor de R\$1.200,00.

Foi realizada perícia médica, atestando que o autor apresenta sintomas de Esquizofreniformes agravado pelo uso de entorpecente. O quadro atual determina incapacidade temporária para o trabalho, devendo ser reavaliado para saber se houve ou não reabilitação total dos sintomas.

Na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está entre o rol dos beneficiários, eis que não comprovou a miserabilidade, bem como a incapacidade total e permanente ao labor, requisitos essenciais à concessão do benefício assistencial.

Embora esteja demonstrado que o requerente não possui renda, é possível concluir que é auxiliado pela família, recebendo a assistência material necessária à sua subsistência. Assim, não faz jus à garantia constitucional, que prevê o direito ao benefício no valor de um salário mínimo ao deficiente ou ao idoso que não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido por seus familiares (CF, art. 203, inc. V).

Nesse sentido, a jurisprudência deste E. Tribunal, a seguir colacionada:

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. De acordo com o laudo médico pericial a autora não possui incapacidade laborativa, restando prejudicado, portanto, a análise acerca da hipossuficiência econômica, alegada pela requerente.
4. Agravo improvido.

(AC 00271947220134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MISERABILIDADE E INCAPACIDADE NÃO COMPROVADAS. BENEFÍCIO INDEFERIDO. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
2. Os requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial encontram-se previstos pelo art. 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei 8.742/1993.
3. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido.
4. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Cód. Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.
5. Agravo improvido.

(AC 00318082320134039999, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Pelas razões expostas, nego provimento à apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Não preenchido ao menos um dos dois requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Proposta a demanda em 07.2017, o autor, nascido em 16.03.1990, instrui a inicial com documentos.

- Veio o estudo social, realizado em 09.2018, informando que o autor, com 27 anos, reside com os genitores de 44 e 54 anos de idade. O imóvel em que residem é cedido pela tia do autor. Trata-se de um imóvel simples, de alvenaria, piso cerâmico, quintal cimentado, laje, pintura interna e externa, composta por cinco cômodos, sendo: dois quartos, uma sala, uma cozinha, dois banheiros (interno/externo), duas varandas (frente e fundo) e quartinho de despejo, sem apresentar acabamentos elaborados e ou requintados, de boa higienização. Os móveis e utensílios que guarnecem a residência são os básicos em razoáveis condições de conservação e uso. O genitor do autor possui um caminhão Mercedes Benz, ano 1976, que utiliza para fazer fretes e/ou mudanças. A renda familiar é proveniente do trabalho informal do genitor, como motorista autônomo, no valor de R\$954,00 e do trabalho da genitora, como professora eventual, no valor de R\$1.200,00.

- Foi realizada perícia médica, atestando que o autor apresenta sintomas de Esquizofreniformes agravado pelo uso de entorpecente. O quadro atual determina incapacidade temporária para o trabalho, devendo ser reavaliado para saber se houve ou não reabilitação total dos sintomas.

- Não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está entre o rol dos beneficiários, eis que não comprovou a miserabilidade, bem como a incapacidade total e permanente ao labor, requisitos essenciais à concessão do benefício assistencial.

- Embora esteja demonstrado que o requerente não possui renda, é possível concluir que é auxiliado pela família, recebendo a assistência material necessária à sua subsistência. Assim, não faz jus à garantia constitucional, que prevê o direito ao benefício no valor de um salário mínimo ao deficiente ou ao idoso que não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido por seus familiares (CF, art. 203, inc. V).

- Apelo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MIGUEL DONIZETI GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: NATALIE REGINA MARCURA - SP145163-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002148-72.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIGUEL DONIZETI GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: NATALIE REGINA MARCURA - SP145163-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como tempo especial o período de 02/01/2001 a 13/11/2017, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a contar da DER, em 13/01/2018. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das prestações vencidas desde a DER, incidindo os índices de correção monetária e juros em consonância com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente na data da apuração dos valores. Condenou também o requerido ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou no percentual mínimo do §3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do §11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu §5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago, determinando que o valor da condenação fica limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Custas na forma da lei. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformado, apela o ente previdenciário. Sustenta, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária e que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI descaracteriza a insalubridade do labor, não fazendo jus a parte autora à aposentadoria deferida. Pede, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência da correção monetária. Requer a suspensão do feito até publicação do acórdão final no RE 870.947 e eventual modulação dos efeitos do julgado.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

anderfer

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002148-72.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIGUEL DONIZETI GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: NATALIE REGINA MARCURA - SP145163-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais para concessão da aposentadoria especial.

A aposentadoria especial está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

De se observar que, o ente previdenciário já reconheceu na via administrativa a especialidade do labor no período de 02/01/1990 a 03/09/1998, de acordo com os documentos ID 45847413 pág. 12/24, restando, portanto, incontroverso.

Na espécie, questiona-se o período de 02/01/2001 a 13/11/2017, pelo que a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações, incide sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 02/01/2001 a 13/11/2017 - agente agressivo: ruído de 90,2 dB (A) [de 02/01/2001 a 03/04/2017] e de 87,8 dB (A) [de 04/04/2017 a 13/11/2017], de modo habitual e permanente, conforme PPP ID 45847412 pág. 26/28.

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Ressalte-se, ainda, a desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo do labor exercido em condições agressivas, no interstício mencionado, no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO.

É especial o período trabalhado em atividades classificadas como insalubres no D. 53.831/64 e no D. 83.080/79.

Comprovado o exercício de mais de 25 anos de serviço em atividades especiais, concede-se a aposentadoria especial.

Remessa oficial desprovida.

(TRF - 3ª Região - REOAC 200560020003519 - REOAC - Remessa Ex Officio em Apelação Cível - 1241921 - Décima Turma - DJU data:06/02/2008, pág.: 714 - rel. Juiz Castro Guerra).

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. (Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos e feitos os cálculos, tem-se que, considerando-se os períodos de atividade especial, a parte autora cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 13/01/2018, conforme determinado pela sentença.

A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

E

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

E, julgada a repercussão geral, as decisões contrárias ao que foi decidido pela Suprema Corte não podem mais subsistir, a teor do art. 927, III, do novo CPC/2015.

Assim, com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do Novo CPC/2015, é possível a antecipação da tutela para a implantação da aposentadoria.

Pelas razões expostas, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, apenas para fixar os critérios de incidência da correção monetária conforme acima fundamentado.

O benefício é de aposentadoria especial, com RMI fixada nos termos do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, desde 13/01/2018. Considerado especial o período de 02/01/2001 a 13/11/2017, além do já enquadrado na via administrativa. Mantida a tutela antecipada. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIDO DE LABOR ESPECIAL. AGENTE AGRESSIVO RUÍDO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais para concessão da aposentadoria especial.

- O ente previdenciário já reconheceu na via administrativa a especialidade do labor no período de 02/01/1990 a 03/09/1998, de acordo com os documentos ID 45847413 pág. 12/24, restando, portanto, incontroverso.

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 02/01/2001 a 13/11/2017 - agente agressivo: ruído de 90,2 dB (A) [de 02/01/2001 a 03/04/2017] e de 87,8 dB (A) [de 04/04/2017 a 13/11/2017], de modo habitual e permanente, conforme PPP ID 45847412 pág. 26/28.

- A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente. Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79. Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA". A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EP's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

- O segurado faz jus à aposentadoria especial, considerando-se que cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial da aposentadoria especial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 13/01/2018, conforme determinado pela sentença.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do Novo CPC/2015, é possível a antecipação da tutela para a implantação da aposentadoria. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

- Apelo do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000152-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

AGRA VANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRA VADO: CLEO CRISTINA DE OLIVEIRA

REPRESENTANTE: PEDRO SOARES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRA VADO: MARIA DIRCE PADREDI ALVES - SP254692,

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000152-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CLEO CRISTINA DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE: PEDRO SOARES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA DIRCE PADREDI ALVES - SP254692,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão que determinou o restabelecimento do benefício assistencial à autora, ora agravada, bem como determinou a suspensão da cobrança dos valores exigidos pelo INSS a título de devolução de valores recebidos.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos para a concessão da tutela de urgência, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício. Sustenta que os valores pagos devem ser restituídos, eis que a renda familiar era superior à quarta parte do salário mínimo.

Em decisão inicial foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Com contraminuta.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

cmagalha

AGRAVADO: CLEO CRISTINA DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE: PEDRO SOARES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA DIRCE PADREDI ALVES - SP254692,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI Compulsando os autos verifíco, nos termos da decisão agravada e dos documentos que instruem o processo originário, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que a autora, ora recorrida, nascida em 29/09/2003, é portadora de autismo, apresenta dificuldades de locomoção, depende de auxílio de terceiros para as atividades habituais, não possuindo condições de prover o próprio sustento ou tê-lo provido pelos seus.

O estudo social indica que a requerente reside com o pai, nascido em 15/07/1948, a mãe e duas irmãs, uma delas com 8 anos de idade. A casa é alugada, muito simples, sem acabamento, guarnecida com mobiliário em condições precárias (fotos).

Consta da decisão agravada, que o genitor recebe aposentadoria, no valor de R\$ 1009,00 e a irmã paterna auferem em torno de R\$ 320,00 como faxineira.

O grau de exigência, no exame da probabilidade das alegações invocadas pela parte autora, deve ser compatível com os direitos contrapostos a serem resguardados.

No caso em análise, que cuida da implantação de prestação mensal no montante de um salário mínimo, a qual pode ser interrompida ou cancelada a qualquer tempo desatendidos dos pressupostos estabelecidos na legislação pertinente, verifica-se que o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício assistencial.

Acerca da devolução dos valores pagos, não se desconhece que a Autarquia Previdenciária, com base em seu poder de autotutela, pode a qualquer tempo rever os seus atos para cancelar ou suspender benefícios, quando eivados de vícios que os tornem ilegais (Súmula 473 do E. STF).

Contudo, o C. STJ firmou entendimento de que, demonstrado o recebimento de boa-fé pelo segurado ou beneficiário, não são passíveis de devolução os valores recebidos a título de benefício assistencial/previdenciário, posto que se destinam-se à sua própria sobrevivência, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar.

No presente instrumento não há elemento hábil a elidir a presunção de que os valores foram recebidos de boa-fé pela ora recorrida.

Assim, mantenho, por ora, a suspensão da cobrança dos valores pelo INSS, assegurando à autora o direito à ampla defesa na demanda judicial originária do presente instrumento, enquanto se aguarda o provimento jurisdicional final. Presentes os requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, há que ser mantida a decisão proferida no juízo *a quo*.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TUTELA DE URGÊNCIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO VALORES.

- Presentes nos autos elementos, demonstrando que a autora, ora recorrida, nascida em 29/09/2003, é portadora de autismo, apresenta dificuldades de locomoção, depende de auxílio de terceiros para as atividades habituais, não possuindo condições de prover o próprio sustento ou tê-lo provido pelos seus.

- O estudo social indica que a requerente reside com o pai, nascido em 15/07/1948, a mãe e duas irmãs, uma delas com 8 anos de idade. A casa é alugada, muito simples, sem acabamento, guarnecida com mobiliário em condições precárias.

- O grau de exigência, no exame da probabilidade das alegações invocadas pela parte autora, deve ser compatível com os direitos contrapostos a serem resguardados.

- A implantação da prestação mensal no montante de um salário mínimo, pode ser interrompida ou cancelada a qualquer tempo, desatendidos dos pressupostos estabelecidos na legislação pertinente. O dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício assistencial.

- Acerca da devolução dos valores pagos, não se desconhece que a Autarquia Previdenciária, com base em seu poder de autotutela, pode a qualquer tempo rever os seus atos para cancelar ou suspender benefícios, quando eivados de vícios que os tornem ilegais (Súmula 473 do E. STF).

- O C. STJ firmou entendimento de que, demonstrado o recebimento de boa-fé pelo segurado ou beneficiário, não são passíveis de devolução os valores recebidos a título de benefício assistencial/previdenciário, posto que se destinam-se à sua própria sobrevivência, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar.

- Não há elemento hábil a elidir a presunção de que os valores foram recebidos de boa-fé pela ora recorrida.

- Deve ser mantida a suspensão da cobrança dos valores pelo INSS, assegurando à autora o direito à ampla defesa na demanda judicial originária do presente instrumento, enquanto se aguarda o provimento jurisdicional final.

- Presentes os requisitos necessários à concessão da tutela de urgência, há que ser mantida a decisão proferida no juízo *a quo*.

- Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5048366-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: LUIZ MANOEL BERTELINI DE ALMEIDA MARTINS
REPRESENTANTE: KARINA BERTELINI MARTINS DE MELLO
Advogado do(a) APELANTE: KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO - SP173895-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5048366-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: LUIZ MANOEL BERTELINI DE ALMEIDA MARTINS
REPRESENTANTE: KARINA BERTELINI MARTINS DE MELLO
Advogado do(a) APELANTE: KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO - SP173895-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Luiz Manoel Bertelini de Almeida Martins diante de sentença que negou pedido de concessão de benefício assistencial.

Em suas razões (id 6040788), o autor alega que sua família vive de favor na casa de sua avó e que a única renda familiar é o salário de R\$1.100,00 de seu pai, que precisa, ainda, pagar pensão alimentícia a três outros filhos.

Sem contrarrazões (id 43667315).

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso (id 43667315).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5048366-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: LUIZ MANOEL BERTELENI DE ALMEIDA MARTINS
REPRESENTANTE: KARINA BERTELENI MARTINS DE MELLO
Advogado do(a) APELANTE: KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO - SP173895-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social (“LOAS”), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do *benefício assistencial de prestação continuada*.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

§ 4º *O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

§ 5º *A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

§ 6º *A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

§ 7º *Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

§ 8º *A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

§ 9º *Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere o § 3º deste artigo.*

§ 10. *Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

§ 11. *Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.*

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

DA SITUAÇÃO SOCIAL DA PARTE AUTORA

A LOAS prevê que há miserabilidade quando a renda familiar mensal per capita é inferior a ¼ de um salário mínimo (art. 20, §3º), sendo que se considera como “família” para aferição dessa renda “o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto” (art. 20, §1º).

Embora esse requisito tenha sido inicialmente declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1.232-1, ele tem sido flexibilizado pela jurisprudência daquele tribunal. Nesse sentido, com o fundamento de que a situação de miserabilidade não pode ser aferida através de mero cálculo aritmético, o STF declarou, em 18.04.2013, ao julgar a Reclamação 4.374, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, e do art. 20, §3º da LOAS.

Seguindo essa tendência foi incluído em 2015 o §11 ao art. 20 da LOAS com a seguinte redação:

“§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

No caso dos autos, o estudo social (id 6040772) indica que compõem a família do autor ele (sem renda), seu pai (tecelão, com renda de R\$1.100,00), sua mãe e sua irmã.

Embora a renda mensal familiar per capita seja ligeiramente superior a ¼ de salário mínimo, consta que a família tem despesas de pelo menos R\$1.300,00 mensais, sendo R\$200,00 referentes a pensão alimentícia que o pai do autor paga para filhos de outro casamento.

Além disso, a família vive em imóvel cedido pela avó do autor, dormindo todos os quatro no mesmo quarto.

Ou seja, a renda é insuficiente para a manutenção da família, considerando, ainda, que o autor, portador de retardo mental, depende de cuidados constantes de sua mãe, que, por isso, tem limitadas suas possibilidades de trabalho.

DA DEFICIÊNCIA ALEGADA PELA PARTE AUTORA

No caso dos autos, a parte autora afirma ser portador de deficiência.

A Lei Orgânica da Assistência Social prevê que "[p]ara efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, §2º) e que se considera impedimento de longo prazo "aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos" (art. 20, §10).

O laudo médico pericial (id 6040777), realizado em 01/12/2017, indica que o autor, de nove anos de idade, apresenta deficiência mental com prognóstico ainda incerto.

Sendo possível extrair do conjunto probatório a existência de impedimentos de longo prazo, o quadro apresentado se ajusta, portanto, ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011.

DO TERMO INICIAL

O **termo inicial** do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01/09/2016, id 6040701), sendo possível concluir pelos elementos constantes dos autos que neste momento já estavam presentes os requisitos necessários à concessão do amparo.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, §1º, DA LEI N. 8.742/93. COMPOSIÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR. IRMÃ DO AUTOR, CUNHADO E SOBRINHO. NÚCLEOS FAMILIARES DIVERSOS. INTERPRETAÇÃO INCONTROVERSA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

[...] XI - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data de entrada do requerimento administrativo (06.11.2007), momento no qual a autarquia previdenciária tomou ciência da pretensão deduzida em Juízo. Não há falar-se em prescrição, tendo em vista que entre a data do indeferimento do pedido administrativo (14.11.2007) e a data do ajuizamento da ação subjacente (17.03.2009). [...]”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0015567-03.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015)

“AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

[...] 3. O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme decisão monocrática à data do requerimento administrativo mais recente (06/05/2010), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

4. Agravo legal desprovido.”

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0003353-70.2011.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para condenar o INSS à concessão do benefício assistencial ao autor, fixado seu termo inicial em 01/09/2015.

Correção monetária e juros de mora nos termos da fundamentação.

Fixo os honorários sucumbenciais em 10% sobre o valor da condenação) sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, **concedo a tutela de urgência**, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação do benefício de prestação continuada em favor da parte autora, sob pena de desobediência, **oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.**

É o voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. RENDA MENSAL FAMILIAR PER CAPITA SUPERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS QUE INDICAM SITUAÇÃO DE MISERABILIDADE. MISERABILIDADE CONFIGURADA. DEFICIÊNCIA CONFIGURADA.

- A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social.
- Para a concessão do benefício assistencial, necessária a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- No caso dos autos, o estudo social (id 6040772) indica que compõem a família do autor ele (sem renda), seu pai (tecelão, com renda de R\$1.100,00), sua mãe e sua irmã.
- Embora a renda mensal familiar *per capita* seja ligeiramente superior a ¼ de salário mínimo, consta que a família tem despesas de pelo menos R\$1.300,00 mensais, sendo R\$200,00 referentes a pensão alimentícia que o pai do autor paga para filhos de outro casamento.
- Além disso, a família vive em imóvel cedido pela avó do autor, dormindo todos os quatro no mesmo quarto.
- Ou seja, a renda é insuficiente para a manutenção da família, considerando, ainda, que o autor, portador de retardo mental, depende de cuidados constantes de sua mãe, que, por isso, tem limitadas suas possibilidades de trabalho.
- O laudo médico pericial (id 6040777), realizado em 01/12/2017, indica que o autor, de nove anos de idade, apresenta deficiência mental com prognóstico ainda incerto.
- Sendo possível extrair do conjunto probatório a existência de impedimentos de longo prazo, o quadro apresentado se ajusta, portanto, ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 12.435/2011.
- Recurso de apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO ao recurso de apelação e conceder a tutela de urgência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5481845-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LEONARDO GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO - SP108908-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5481845-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONARDO GONCALVES

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de auxílio-doença, com tutela de evidência.

Antecipados os efeitos da tutela para concessão do benefício pleiteado.

O INSS informa o cumprimento da determinação judicial para implantação do benefício n.º 620.131.535-0.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (26/05/2017). Confirmada a tutela de urgência deferida. Correção monetária aplicando-se o IPCA-E. Juros de mora de acordo com os índices de remuneração da caderneta de poupança.

Inconformada, apela a Autarquia, pleiteando preliminarmente a suspensão da tutela de urgência. Sustenta, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício, uma vez que ausente a total incapacidade. Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial para a data da juntada do laudo pericial, e que sejam observados os critérios de incidência dos juros e da correção monetária, com a aplicação da Lei n.º 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

rtperêir

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5481845-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONARDO GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO - SP108908-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A preliminar será analisada com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Com a inicial vieram documentos, destacando-se: comunicação de decisão do INSS, informando o indeferimento do pedido de auxílio-doença apresentado em 26/05/2017, por não constatação de incapacidade laborativa.

O INSS juntou consulta ao sistema Dataprev, constando em nome do autor, vínculos empregatícios descontínuos de 1976 a 2008, além do recolhimento de contribuições à previdência social nos seguintes períodos: de 01/02/2011 a 30/06/2016; de 01/08/2016 a 30/09/2016; de 01/11/2016 a 30/11/2016; de 01/01/2017 a 30/04/2017; e de 01/07/2017 a 31/07/2017. Informa, ainda, a concessão de auxílio-acidente (94), a partir de 25/07/1994.

A parte autora, trabalhador rural, contando atualmente com 56 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial, 24/10/2017.

O laudo atesta que o periciado é portador de espondilose lombar, transtorno de disco intervertebral lombar e hipertensão arterial sistêmica. Afirma que o autor apresenta quadro de lombalgia a partir de janeiro de 2017, associado a quadro degenerativo da coluna lombar. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária, sendo o autor incapaz para funções que exijam flexão e extensão do tronco ou levantamento de cargas de forma inadequada.

No que concerne à qualidade de segurado e à carência, observo que restaram incontroversas, uma vez que, em seu apelo, a Autarquia Federal se insurge contra a decisão "*a quo*" especificamente em função da questão da aptidão para o labor.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

Neste caso, a parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação a outra função.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.
2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.
3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.
4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.
5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.
6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.
7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Neste caso, o termo inicial deve ser mantido conforme fixado na sentença, ou seja, na data do requerimento administrativo (26/05/2017), de acordo com decisão proferida em sede de Recurso Especial, representativo de controvérsia, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL PROCESSADO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. A Terceira Seção, ao apreciar recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, reafirmou o entendimento de que, havendo indeferimento dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez no âmbito administrativo, o termo inicial fixar-se-á na data do requerimento. 2. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201002003578, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:26/09/2011 ..DTPB:.)

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Acrescente-se que matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

E

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

E, julgada a repercussão geral, as decisões contrárias ao que foi decidido pela Suprema Corte não podem mais subsistir, a teor do art. 927, III, do novo CPC/2015.

Dessa forma, declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do *tempus regit actum*.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC/2015, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação do auxílio-doença, que deverá ser mantido, até o trânsito em julgado da presente ação, ou até decisão judicial em sentido contrário.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à apelação da Autarquia Federal, apenas para estabelecer os juros e correção monetária nos termos da fundamentação.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 26/02/2011 (data do requerimento administrativo). Mantida a tutela antecipada, nos termos da fundamentação. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORATIVA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. REPERCUSSÃO GERAL E MANUAL DE CÁLCULOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Pedido de auxílio-doença.

- A parte autora, trabalhador rural, contando atualmente com 56 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial, 24/10/2017.

- O laudo atesta que o periciado é portador de espondilose lombar, transtorno de disco intervertebral lombar e hipertensão arterial sistêmica. Afirma que o autor apresenta quadro de lombalgia a partir de janeiro de 2017, associado a quadro degenerativo da coluna lombar. Conclui pela existência de incapacidade parcial e temporária, sendo o autor incapaz para funções que exijam flexão e extensão do tronco ou levantamento de cargas de forma inadequada.

- A qualidade de segurado e a carência restaram incontroversas, uma vez que, em seu apelo, a Autarquia Federal se insurgiu contra a decisão "*a quo*" especificamente em função da questão da aptidão para o labor.
- A incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.
- A parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação a outra função.
- A parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.
- O termo inicial deve ser mantido conforme fixado na sentença, ou seja, na data do requerimento administrativo (26/05/2017).
- Os índices de correção monetária e taxa de juros de mora devem observar o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela para a imediata implantação do auxílio-doença, que deverá ser mantido, até o trânsito em julgado da presente ação, ou até decisão judicial em sentido contrário.
- A Autarquia deverá proceder à compensação dos valores pagos em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de duplicidade.
- Preliminar rejeitada.
- Apelação da Autarquia Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034668-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LUIZ DONIZETI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034668-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LUIZ DONIZETI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Luiz Donizete de Oliveira diante de sentença (id 5002283) que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial.

Em suas razões (id. 5002289), o autor alega que é portador de deficiência e que sua renda familiar é ínfima, fazendo jus à concessão do benefício.

Sem contrarrazões (id 5002274).

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso (id 54261761).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034668-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: LUIZ DONIZETI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social:

“Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.”

Como se vê, o inciso V ao art. 203 da Constituição Federal é norma de eficácia limitada, isto é, o efetivo pagamento do benefício dependia de edição de lei regulamentadora.

Essa regulamentação foi feita pela Lei nº 8.742/93, a chamada Lei Orgânica da Assistência Social (“LOAS”), que, entre outras coisas, disciplinou os requisitos necessários à implementação do *benefício assistencial de prestação continuada*.

O art. 20 da referida lei tem a seguinte redação:

“Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

*§ 1º Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

*§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar **per capita** a que se refere o § 3º deste artigo.*

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

*§ 11. Para concessão do benefício de que trata o **caput** deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.*

Para a concessão do benefício assistencial, necessária, então, a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

DA DEFICIENCIA ALEGADA PELA PARTE AUTORA

No caso dos autos, a parte autora afirma ser portador de deficiência.

A Lei Orgânica da Assistência Social prevê que "[p]ara efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (art. 20, §2º) e que se considera impedimento de longo prazo "aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos" (art. 20, §10).

O laudo médico pericial (id. 5002267), realizado em 06/09/2017, indica que o autor, de 44 anos de idade, é portador de epilepsia e de transtorno depressivo orgânico, bem como tem diminuição da força muscular de seu membro superior esquerdo.

O perito refere que o autor não cursou escola tradicional por não conseguir acompanhá-la, tendo sido transferido para APAE, que o autor é analfabeto, tem inteligência "limitofê", com "grande dificuldade à abstração" e "déficit de memória e atenção".

Assim, mesmo que o perito não tenha concluído pela incapacidade laborativa do autor, pode-se concluir que ele é portador de deficiência, conforme a definição trazida pela LOAS.

DA SITUAÇÃO SOCIAL DA PARTE AUTORA

A LOAS prevê que há miserabilidade quando a renda familiar mensal *per capita* é inferior a ¼ de um salário mínimo (art. 20, §3º), sendo que se considera como "família" para aferição dessa renda "o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto" (art. 20, §1º).

Embora esse requisito tenha sido inicialmente declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1.232-1, ele tem sido flexibilizado pela jurisprudência daquele tribunal. Nesse sentido, com o fundamento de que a situação de miserabilidade não pode ser aferida através de mero cálculo aritmético, o STF declarou, em 18.04.2013, ao julgar a Reclamação 4.374, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, e do art. 20, §3º da LOAS.

Seguindo essa tendência foi incluído em 2015 o §11 ao art. 20 da LOAS com a seguinte redação:

"§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento".

No caso dos autos, conforme o estudo social (id. 5002248), compõem a família do autor ele (sem renda), sua esposa (sem renda) e dois filhos (menores, sem renda).

A única fonte de renda familiar é proveniente do benefício Bolsa-Família no valor de R\$170, que não deve ser computada no cálculo da renda *per capita* mensal, conforme disposto no art. 4º, IV, da Lei nº 6.135/2007 e no art. 4º, §2º, incisos I e II do art. 4º, §2º, do Anexo do Decreto n. 6.214/2007 (Regulamento do Benefício de Prestação Continuada) e ainda em consonância com o item 16.7 da Orientação Interna INSS / DIRBEN nº 81/2003.

Há, também, relato de que o autor desempenha alguns trabalhos eventuais, mas os dados colhidos no estudo social indicam que, mesmo assim, a renda que ele recebe não é suficiente para a manutenção da família com dignidade.

Com efeito a assistente social observa que a situação do autor é "precária e insatisfatória", que ele vive em casa própria herdada de apenas três cômodos (cozinha, quarto e banheiro), sem forro e com chão de cimento e sem energia elétrica, dependendo de doações e ajuda de vizinhos para sobreviver.

Desse modo, está configurada a situação de miserabilidade.

DO TERMO INICIAL

O **termo inicial** do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (14/09/2016, id 5002200), sendo possível concluir pelos elementos constantes dos autos que neste momento já estavam presentes os requisitos necessários à concessão do amparo.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, §1º, DA LEI N. 8.742/93. COMPOSIÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR. IRMÃ DO AUTOR, CUNHADO E SOBRINHO. NÚCLEOS FAMILIARES DIVERSOS. INTERPRETAÇÃO INCONTROVERSA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

[...] XI - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data de entrada do requerimento administrativo (06.11.2007), momento no qual a autarquia previdenciária tomou ciência da pretensão deduzida em Juízo. Não há falar-se em prescrição, tendo em vista que entre a data do indeferimento do pedido administrativo (14.11.2007) e a data do ajuizamento da ação subjacente (17.03.2009). [...]”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0015567-03.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015)

“AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

[...] 3. O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme decisão monocrática à data do requerimento administrativo mais recente (06/05/2010), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

4. Agravo legal desprovido.”

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0003353-70.2011.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para condenar o INSS à concessão de benefício assistencial, fixado seu termo inicial em 14/09/2016.

Fixo os honorários sucumbenciais em 10% sobre as prestações vencidas até a data desta decisão, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido.

Correção monetária e juros de mora nos termos da fundamentação.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, **concedo a tutela de urgência**, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação do benefício de prestação continuada em favor da parte autora, sob pena de desobediência, **oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.**

É o voto.

E M E N T A

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIÊNCIA CONFIGURADA. MISERABILIDADE CONFIGURADA

- A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social.
- Para a concessão do benefício assistencial, necessária a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O laudo médico pericial indica que o autor, de 44 anos de idade, é portador de epilepsia e de transtorno depressivo orgânico, bem como tem diminuição da força muscular de seu membro superior esquerdo.
- O perito refere que o autor não cursou escola tradicional por não conseguir acompanhá-la, tendo sido transferido para APAE, que o autor é analfabeto, tem inteligência “límitrofe”, com “grande dificuldade à abstração” e “déficit de memória e atenção”.
- Assim, mesmo que o perito não tenha concluído pela incapacidade laborativa do autor, pode-se concluir que ele é portador de deficiência, conforme a definição trazida pela LOAS.
- No caso dos autos, conforme o estudo social (id. 5002248), compõem a família do autor ele (sem renda), sua esposa (sem renda) e dois filhos (menores, sem renda).
- A única fonte de renda familiar é proveniente do benefício Bolsa-Família no valor de R\$170, que não deve ser computada no cálculo da renda *per capita* mensal, conforme disposto no art. 4º, IV, da Lei nº 6.135/2007 e no art. 4º, §2º, incisos I e II do art. 4º, §2º, do Anexo do Decreto n. 6.214/2007 (Regulamento do Benefício de Prestação Continuada) e ainda em consonância com o item 16.7 da Orientação Interna INSS / DIRBEN nº 81/2003.
- Há, também, relato de que o autor desempenha alguns trabalhos eventuais, mas os dados colhidos no estudo social indicam que, mesmo assim, a renda que ele recebe não é suficiente para a manutenção da família com dignidade. Com efeito a assistente social observa que a situação do autor é “precária e insatisfatória”, que ele vive em casa própria herdada de apenas três cômodos (cozinha, quarto e banheiro), sem forro e com chão de cimento e sem energia elétrica, dependendo de doações e ajuda de vizinhos para sobreviver. Desse modo, está configurada a situação de miserabilidade.
- Recurso de apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO ao recurso de apelação e conceder a tutela de urgência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5431376-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: CLAUDIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5431376-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: CLAUDIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a perícia médica judicial concluiu pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios pretendidos. Pleiteia pela anulação do julgado face à ocorrência de cerceamento de defesa, além de ser reconhecido como portador de moléstia enquadrada nos termos do art. 151, da Lei 8.213/91.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5431376-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: CLAUDIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

Com a inicial vieram documentos.

A parte autora, metalúrgico-soldador, contando atualmente com 44 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial, em 23/05/2017.

O laudo atesta que o periciado é portador de lombalgia não incapacitante. Afirma que a patologia está controlada e não há sinais de incapacidade laboral. Conclui que o autor está apto para o trabalho.

Em laudo complementar, o perito reafirma integralmente o laudo médico pericial realizado.

Observa-se que as enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que não há incapacidade laborativa.

Esclareça-se que, sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

Cumpra ressaltar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença.

Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar, à época do laudo médico judicial, a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.
2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.
3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.
4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, ante a não produção de provas, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 370 do CPC.

Além do que, o autor deixou de apresentar a necessária fundamentação das razões relativas à violação do devido processo legal para ser analisada.

Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Note-se, ainda, que o requerente é portador de lombalgia, não se enquadrando nas doenças elencadas no art. 151, que dispensa de carência o segurado acometido das seguintes enfermidades: tuberculose ativa, hanseníase, alienação mental, esclerose múltipla, hepatopatia grave, neoplasia maligna, cegueira, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante), síndrome da deficiência imunológica adquirida (aids) ou contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Dessa forma, não se trata de hipótese contemplada no art. 26, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, que dispensa do cumprimento do período de carência o segurado portador das moléstias arroladas.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nego provimento ao apelo da parte autora.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- A parte autora, metalúrgico-soldador, contando atualmente com 44 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial, em 23/05/2017.
- O laudo atesta que o periciado é portador de lombalgia não incapacitante. Afirma que a patologia está controlada e não há sinais de incapacidade laboral. Conclui que o autor está apto para o trabalho.
- O perito reafirma integralmente o laudo médico pericial realizado.
- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar.
- O perito foi claro ao afirmar que não há incapacidade laborativa.
- O laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes, deve prevalecer sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente.
- A existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença.
- A parte autora não logrou comprovar, à época do laudo médico judicial, a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença.
- O direito que persegue não merece ser reconhecido.
- Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento.
- O autor deixou de apresentar a necessária fundamentação das razões relativas à violação do devido processo legal para ser analisada.
- Não há que se falar em cerceamento de defesa.
- O requerente é portador de lombalgia, não se enquadrando nas doenças elencadas no art. 151, que dispensa de carência.

- Não se trata de hipótese contemplada no art. 26, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, que dispensa do cumprimento do período de carência o segurado portador das moléstias arroladas.

- Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

- Apelo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006496-20.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELY PAIVA RIO DA MOTTA

Advogados do(a) APELADO: ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A, RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006496-20.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELY PAIVA RIO DA MOTTA

Advogados do(a) APELADO: ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A, RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo anotado em CTPS de 03/07/1978 a 04/09/1978, bem como o trabalho em condições especiais exercido pela parte autora de 01/03/2009 a 28/11/2016, convertendo-o em tempo comum pelo fator de multiplicação 1,2, e condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 17/01/2017. Concedeu a tutela antecipada para a implantação do benefício. Condenou, ainda, a Autarquia a pagar à parte autora os honorários advocatícios, os quais fixou no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º), incidente sobre o valor das parcelas vencidas, apuradas até a data da sentença, determinando que a especificação do percentual terá lugar quando liquidado o julgado. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformado, apela o ente previdenciário, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária e que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI descaracteriza a insalubridade da atividade, não fazendo jus a parte autora à aposentação. Requer, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Anderfer

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006496-20.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELY PAIVA RIO DA MOTTA
Advogados do(a) APELADO: ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A, RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em atividade comum, bem como o labor em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange ao labor urbano comum referente ao período de 03/07/1978 a 04/09/1978, reconhecido pela r. sentença, observa-se que não é objeto de insurgência do INSS em sede de apelo, pelo que deve ser tido como incontroverso.

Prosseguindo, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questiona o período de 01/03/2009 a 28/11/2016, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 01/03/2009 a 28/11/2016 - a demandante esteve exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos, provenientes de sangue e secreções, exercendo as funções de auxiliar de enfermagem, conforme PPP ID 46176409 pág. 03/06.

O Decreto nº 53.831/64, Decreto nº 83.080/79 e Decreto nº 2.172/97, no item 1.3.2, 1.3.2 e 3.0.1 abordam os trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infectocontagiantes - assistência médico, odontológica, hospitalar e outras atividades afins, sendo inegável a natureza especial do labor.

Assim, a autora faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no lapso mencionado.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura).

É verdade que o Perfil Profissiográfico Previdenciário noticia a utilização do Equipamento de Proteção Individual e a ele atribuiu eficácia, o que poderia, a princípio, levar o intérprete à conclusão de que referido equipamento seria apto a ANULAR os efeitos nocivos dos agentes insalubres/nocivos e retirar do segurado o direito ao reconhecimento do labor em condições especiais.

Essa interpretação, no meu sentir, não pode prevalecer dado que a elaboração do PPP e a declaração de EFICÁCIA do EPI é feita UNILATERALMENTE pelo empregador e com objetivo de obtenção de benesses tributárias, como bem observou o E. Ministro Teori Zavascki, no julgamento da Repercussão Geral em RE nº 664.335/SC, do qual destaco o seguinte trecho:

"Temos que fazer - e isso é fundamental, no meu entender, nessa matéria -, duas distinções importantes. A primeira distinção é sobre as diferentes relações jurídicas que estão nesse contexto, que não podem ser examinadas como se fossem uma só. Há a relação jurídica que se estabelece entre o empregador e o INSS, que é a relação jurídica tributária. Para fazer jus a uma alíquota tributária menor, o empregador faz declaração de que fornece equipamento eficaz. Essa é uma relação de natureza tributária. E essa declaração do empregador sobre o perfil profissiográfico previdenciário, PPP, é uma declaração que está inserida no âmbito da relação tributária entre o INSS e o empregador contribuinte. Portanto, o empregado não tem nenhuma participação nisso, e nem pode ter. Assim, obviamente, a declaração (PPP) não o afeta.

A conclusão do Ministro Barroso, no final, de que essa declaração não vincula ao empregado está corretíssima, porque se trata de uma declaração no âmbito de uma relação jurídica de natureza tributária de que ele não participa.

(...)

No meu entender, o que estamos discutindo é apenas a questão de direito relativa à relação jurídica previdenciária, não à relação jurídica tributária. Não tem pertinência alguma com a declaração do empregador, para efeito de contribuição previdenciária, mas apenas a relação do empregado segurado em relação ao INSS."

Desse modo, tal declaração - de eficácia na utilização do EPI - é elaborada no âmbito da relação tributária existente entre o empregador e o INSS e não influi na relação jurídica de direito previdenciário existente entre o segurado e o INSS.

Poder-se-ia argumentar que, à míngua de prova em sentido contrário, deveria prevalecer o PPP elaborado pelo empregador, em desfavor da pretensão do empregado. E que caberia a ele, empregado, comprovar: a) que o equipamento utilizado era utilizado; b) e que, utilizado, anularia os agentes insalubres/nocivos.

No entanto, aplicando-se as regras do ônus da prova estabelecidas no CPC, tem-se que:

"Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."

Do texto legal pode-se inferir que ao segurado compete o ônus da prova de fato CONSTITUTIVO do seu direito, qual seja, a exposição a agentes nocivos/insalubres de forma habitual e permanente e ao INSS (réu) a utilização de EPI com eficácia para anular os efeitos desses agentes, o que não se verificou na hipótese dos autos, onde o INSS não se desincumbiu dessa prova, limitando-se a invocar o documento (PPP) unilateralmente elaborado pelo empregador para refutar o direito ao reconhecimento da especialidade, o que não se pode admitir sob pena de subversão às regras do ônus probatório tal como estabelecidas no CPC.

Assentados esses aspectos, feitos os cálculos, tem-se que somando o tempo de serviço comum e o labor especial reconhecidos, com a devida conversão, aos demais períodos de labor conforme resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço juntado, tendo como certo que a parte autora somou, até a data do requerimento administrativo de 17/01/2017, mais de 30 anos de trabalho, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que respeitando as regras permanentes estatuidas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (17/01/2017), conforme determinado pela sentença.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do Novo CPC/2015, é possível a antecipação da tutela para a implantação da aposentadoria.

Pelas razões expostas, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária conforme acima fundamentado.

O benefício é de aposentadoria por tempo de contribuição integral, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, e DIB em 17/01/2017. Considerado o tempo de serviço urbano comum de 03/07/1978 a 04/09/1978 e o labor especial no período de 01/03/2009 a 28/11/2016. Mantida a tutela antecipada. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO COMUM E ESPECIAL. AUXILIAR DE ENFERMAGEM. EXPOSIÇÃO A AGENTES AGRESSIVOS BIOLÓGICOS. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em atividade comum, bem como o labor em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

- No que tange ao labor urbano comum referente ao período de 03/07/1978 a 04/09/1978, reconhecido pela r. sentença, observa-se que não é objeto de insurgência do INSS em sede de apelo, pelo que deve ser tido como incontroverso.

- É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 01/03/2009 a 28/11/2016 - a demandante esteve exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos, provenientes de sangue e secreções, exercendo as funções de auxiliar de enfermagem, conforme PPP ID 46176409 pág. 03/06.

- O Decreto nº 53.831/64, Decreto nº 83.080/79 e Decreto nº 2.172/97, no item 1.3.2, 1.3.2 e 3.0.1 abordam os trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infectocontagiantes - assistência médico, odontológica, hospitalar e outras atividades afins, sendo inegável a natureza especial do labor.

- Do texto legal pode-se inferir que ao segurado compete o ônus da prova de fato CONSTITUTIVO do seu direito, qual seja, a exposição a agentes nocivos/insalubres de forma habitual e permanente e ao INSS (réu) a utilização de EPI com eficácia para anular os efeitos desses agentes, o que não se verificou na hipótese dos autos, onde o INSS não se desincumbiu dessa prova, limitando-se a invocar o documento (PPP) unilateralmente elaborado pelo empregador para refutar o direito ao reconhecimento da especialidade, o que não se pode admitir sob pena de subversão às regras do ônus probatório tal como estabelecidas no CPC.

- Somando o tempo de serviço comum e o labor especial reconhecidos, com a devida conversão, aos demais períodos de labor conforme resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço juntado, tendo como certo que a parte autora somou, até a data do requerimento administrativo de 17/01/2017, mais de 30 anos de trabalho, faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de contribuição.

- O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (17/01/2017), conforme determinado pela sentença.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do Novo CPC/2015, é possível a antecipação da tutela para a implantação da aposentadoria. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

- Apelo do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002967-56.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANO DE OLIVEIRA CABRAL

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002967-56.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANO DE OLIVEIRA CABRAL

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos, para reconhecer a especialidade da atividade nos períodos de 13/05/1991 a 23/05/1995 e 01/04/1996 a 30/03/2017, e condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (10/05/2017). Com juros de mora e correção monetária.

Inconformado, apela o ente previdenciário, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária. Em caso de manutenção da decisão, pugna pela alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

Recebidos e processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

rmsilva

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002967-56.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANO DE OLIVEIRA CABRAL
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que os períodos de trabalho, especificados na inicial, deram-se sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial.

Tal aposentadoria está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Na espécie, questionam-se os períodos de 13/05/1991 a 23/05/1995 e 01/04/1996 a 30/03/2017, pelo que a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações, incide sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 13/05/1991 a 23/05/1995 – conforme PPP de id. 45530664, pág. 01/02, o demandante esteve exposto, de modo habitual e permanente, a hidrocarbonetos, como óleos minerais.

- 01/04/1996 a 30/03/2017 – conforme PPP de id. 45530645, pág. 11/15, o demandante esteve exposto, de modo habitual e permanente, a hidrocarbonetos, como vapores orgânicos.

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, a requerente faz jus ao cômputo do labor exercido em condições agressivas, no interstício mencionado, no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO.

É especial o período trabalhado em atividades classificadas como insalubres no D. 53.831/64 e no D. 83.080/79.

Comprovado o exercício de mais de 25 anos de serviço em atividades especiais, concede-se a aposentadoria especial.

Remessa oficial desprovida.

(TRF - 3ª Região - REOAC 200560020003519 - REOAC - Remessa Ex Officio em Apelação Cível - 1241921 Décima Turma - DJU data:06/02/2008, pág.: 714 - rel. Juiz Castro Guerra)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SE RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHA DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADICIONAL DE COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRECISÃO DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. (Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos e feitos os cálculos, tem-se que, considerando-se o período de atividade especial, a parte autora somou o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 10/05/2017, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Pelas razões expostas, **dou parcial provimento ao apelo autárquico**, para fixar os critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária na forma acima. Mantida, no mais, a sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE AGRES- HIDROCARBONETOS. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que os períodos de trabalho, especificados na inicial, deram-se sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial. Tal aposentadoria está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS. O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

- A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.
- A parte autora cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.
- O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Apelo da Autarquia provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5440889-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: MARINALVA DA SILVA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI - SP124704-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5440889-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: MARINALVA DA SILVA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI - SP124704-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou a alegada incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que faz jus aos benefícios pleiteados.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

lraello

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5440889-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: MARINALVA DA SILVA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI - SP124704-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Com a inicial vieram documentos.

A parte autora, empregada doméstica, contando atualmente com 51 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo atesta que a parte autora apresenta lombalgia, dorsalgia e osteoartrose lombar, com dor crônica. As patologias estão compensadas com o uso de medicamentos. Foram realizados exames clínicos e físicos de seus membros superiores e inferiores, onde estes se apresentaram normais, musculaturas normais, força muscular normal, ausência de atrofia muscular. Conclui pela inexistência de incapacidade para o trabalho.

Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que a parte autora não logrou comprovar, à época do laudo médico judicial, a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Observe que, os documentos juntados após a apelação indicando ser portadora de doenças de cunho ortopédico não afastam as conclusões acima, eis a perícia foi realizada por médico de confiança do Juízo, u

Logo, a sentença deve ser mantida, nos termos do entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA INCAPACIDADE LABORATIVA.

- 1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*
- 2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*
- 3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*
- 4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*
- 5. Recurso improvido.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- 1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Observo que, os documentos juntados após a apelação não alteram as conclusões acima, eis que a perícia foi realizada por médico de confiança do Juízo, equidistante das partes, que concluiu pela ausência de incapacidade.

Pelas razões expostas, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- Pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- A parte autora, empregada doméstica, contando atualmente com 51 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

- O laudo atesta que a parte autora apresenta lombalgia, dorsalgia e osteoartrose lombar, com dor crônica. As patologias estão compensadas com o uso de medicamentos. Foram realizados exames clínicos e físicos de seus membros superiores e inferiores, onde estes se apresentaram normais, musculaturas normais, força muscular normal, ausência de atrofas musculares. Conclui pela inexistência de incapacidade para o trabalho.

- Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que a parte autora não logrou comprovar, à época do laudo médico judicial, a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261000-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JURANDIR DO NASCIMENTO BENTO

Advogado do(a) APELADO: FABIANA MAZINI BASSETTO GUMIERO - SP152782-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261000-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JURANDIR DO NASCIMENTO BENTO

Advogado do(a) APELADO: FABIANA MAZINI BASSETTO GUMIERO - SP152782-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A sentença julgou procedente o pedido, e condenou o INSS a conceder ao autor, o benefício assistencial, previsto no art. 20, §§1º, 2º e 3º da Lei nº 8.742/93, no valor de um salário mínimo, a partir da citação (23.09.2015), acrescidos de juros de mora e correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Concedida a antecipação da tutela.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício. Subsidiariamente requer a alteração do termo inicial do benefício para a data do laudo.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Iguarita

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261000-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JURANDIR DO NASCIMENTO BENTO
Advogado do(a) APELADO: FABIANA MAZINI BASSETTO GUMIERO - SP152782-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atinge ¼ do salário mínimo, nos seguintes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Proposta a demanda em 09.2015, o autor, nascido em 19.03.1961, instrui a inicial com documentos.

Veio o estudo social, realizado em 11.03.2017, informando que o requerente, com 56 anos de idade, divorciado, desempregado, reside sozinho. O imóvel foi alugado há três meses. A casa é de madeira, sem forro, de estrutura precária, composta por cinco cômodos sendo: sala, dois quartos, cozinha e banheiro. Os poucos móveis (velhos) foram doados por conhecidos. Relata que a residência é afetada em dias chuvosos. O requerente tem dois filhos. A filha Ana Paula, divorciada, reside em Osvaldo Cruz e o auxilia com mantimentos. O filho Flavio, casado, trabalha em um sítio e reside em Parapuã. Recebe ajuda da ex-esposa com alimentos. As contas de água e luz estão atrasadas há três meses, portanto, utiliza os serviços do vizinho. O aluguel está atrasado há três meses.

Foi realizada perícia médica atestando que o autor é portador de doença cardíaca do tipo coronariopatia crônica, com prognóstico desfavorável e exames alterados, insuficiência cardíaca importante. Considerando sua atividade laborativa habitual de pedreiro e equilíbrio entre as exigências físicas de sua função e grau das restrições laborativas devido a sua patologia cardíaca, comorbidades e mau prognóstico, conclui-se, portanto, estar o periciando incapacitado de forma total e permanente para sua atividade laborativa ou outra que lhe garanta a subsistência.

Neste caso, além da incapacidade, a hipossuficiência está comprovada, eis que o autor não possui renda reside em imóvel alugado, em condições precárias de habitabilidade, necessita da ajuda de terceiros para se alimentar, restando demonstrado que sobrevive com dificuldades, em situação de vulnerabilidade social.

A sentença deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a incapacidade/deficiência e a situação de miserabilidade, à luz das decisões referidas, em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

O termo inicial deve ser fixado no momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito, no pedido administrativo, entretanto, mantenho conforme r. Sentença, à data da citação (23.09.2015), pois se adotado o entendimento da Turma haverá prejuízo ao apelante e não houve apelo da autora nesse aspecto.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos administrativamente ou em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS.

Benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, com DIB em 23.09.2015 (data da citação).

É o voto.

EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- O benefício assistencial está previsto no art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93 e é devido à pessoa que preencher os requisitos legais necessários, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

- Proposta a demanda em 09.2015, o autor, nascido em 19.03.1961, instrui a inicial com documentos.

- Veio o estudo social, realizado em 11.03.2017, informando que o requerente, com 56 anos de idade, divorciado, desempregado, reside sozinho. O imóvel foi alugado há três meses. A casa é de madeira, sem forro, de estrutura precária, composta por cinco cômodos sendo: sala, dois quartos, cozinha e banheiro. Os poucos móveis (velhos) foram doados por conhecidos. Relata que a residência é afetada em dias chuvosos. O requerente tem dois filhos. A filha Ana Paula, divorciada, reside em Osvaldo Cruz e o auxilia com mantimentos. O filho Flavio, casado, trabalha em um sítio e reside em Parapuã. Recebe ajuda da ex-esposa com alimentos. As contas de água e luz estão atrasadas há três meses, portanto, utiliza os serviços do vizinho. O aluguel está atrasado há três meses.

- Foi realizada perícia médica atestando que o autor é portador de doença cardíaca do tipo coronariopatia crônica, com prognóstico desfavorável e exames alterados, insuficiência cardíaca importante. Considerando sua atividade laborativa habitual de pedreiro e equilíbrio entre as exigências físicas de sua função e grau das restrições laborativas devido a sua patologia cardíaca, comorbidades e mau prognóstico, conclui-se, portanto, estar o periciando incapacitado de forma total e permanente para sua atividade laborativa ou outra que lhe garanta a subsistência.

- Além da incapacidade, a hipossuficiência está comprovada, eis que o autor não possui renda reside em imóvel alugado, em condições precárias de habitabilidade, necessita da ajuda de terceiros para se alimentar, restando demonstrado que sobrevive com dificuldades, em situação de vulnerabilidade social.

- A sentença deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a incapacidade/deficiência e a situação de miserabilidade, à luz das decisões referidas, em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

- O termo inicial deve ser fixado no momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito, no pedido administrativo, entretanto, mantenho conforme r. Sentença, à data da citação (23.09.2015), pois se adotado o entendimento da Turma haverá prejuízo ao apelante e não houve apelo da autora nesse aspecto.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos administrativamente ou em função da tutela antecipada, em razão do impedimento de cumulação.

- Apelo do INSS não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5262806-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: ANDREIA DE ASSIS PRADO

Advogados do(a) APELANTE: GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N, RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5262806-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: ANDREIA DE ASSIS PRADO

Advogados do(a) APELANTE: GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N, RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada apela a requerente, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Iguarita

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5262806-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: ANDREIA DE ASSIS PRADO

Advogados do(a) APELANTE: GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA - SP194142-N, RENATA RUIZ RODRIGUES - SP220690-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atinge ¼ do salário mínimo, nos seguintes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Acrescente-se, ainda que o artigo 34, da Lei nº 10.741/2003, prevê que é assegurado o pagamento de benefício assistencial ao idoso, a partir de 65 anos, desde que não possua condições de prover o próprio sustento ou tê-lo previsto por sua família. O parágrafo único do dispositivo citado estabelece que o benefício já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins da apuração da renda per capita a que se refere a LOAS.

Inicialmente, o E. Superior Tribunal de Justiça interpretou de forma restritiva o normativo, entendendo que deveria ser excluído do cálculo da renda per capita tão somente o benefício assistencial recebido por outro membro do núcleo familiar.

Posteriormente, considerou que também o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por maior de 65 anos não deveria ser computado no cálculo da renda familiar per capita.

Recentemente, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou no julgamento do RESP n.º 1.355.052/SP que o comando normativo previsto no art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/03 (Estatuto do Idoso) que deve ser aplicado, por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por deficiente, em condições de vulnerabilidade social, a fim de que o benefício previdenciário, no valor de um salário mínimo, recebido por idoso que integra o núcleo familiar, não seja computado no cálculo da renda per capita.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Destaca-se que o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 580.963/MT, julgado sob o rito da repercussão geral, negou provimento a recurso do INSS e declarou incidenter tantum, a inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único do Estatuto do Idoso.

A Suprema Corte assentou no referido julgado o entendimento de que não há justificativa para a discriminação dos deficientes em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários do amparo social ou de benefício previdenciário no valor mínimo.

Proposta a demanda em 02.2018, a autora, nascida em 09.03.1975, instrui a inicial com documentos.

Veio o estudo social, realizado em 04.07.2018, informando que a requerente, com 43 anos de idade, reside com a genitora, de 64 anos de idade. A requerente encontra-se separada há muitos anos e tem 03 filhos que moram em São José do Rio Preto, porém não se relaciona ou mantém contato com eles. A requerente reside de favor na casa de sua genitora. O imóvel fica situado ao fundo de outro imóvel e é composto por quarto, sala e cozinha no mesmo ambiente e banheiro, sendo cômodos pequenos, sem forração e com pouca ventilação. Guarnecido de mobília simples e em boas condições. A renda familiar é proveniente da aposentadoria recebida pela genitora da requerente no valor de R\$954,00.

Foi realizada perícia médica, atestando que a autora é portadora de Transtorno Depressivo Recorrente; Transtorno de Ansiedade; Hipertensão Arterial e Epilepsia. Conclui que atualmente a requerente está incapacitada total e poderá ser temporária para qualquer atividade laboral. Está realizando tratamento médico. Deverá se submeter a nova perícia dentro de um ano, para constatar a existência da incapacidade.

Acerca da incapacidade, vale ressaltar, neste caso, que, não obstante a conclusão do laudo pericial, a incapacidade laborativa da autora é evidente, considerando a ausência de formação profissional e a saúde debilitada, que impedem o exercício de atividades laborativas que lhe garantam a sobrevivência, amoldando-se ao conceito de pessoa deficiente, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93, com redação dada pela Lei n.º 12.435/2011.

Importante frisar que, nos termos do art. 479 c.c art. 371, ambos do CPC, o juiz apreciará livremente a prova, independente de que sujeito a houver produzido e poderá considerar ou deixar de considerar as conclusões do laudo pericial, levando em conta o método utilizado pelo perito. Ademais, o magistrado poderá formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Além da incapacidade, a hipossuficiência está comprovada, eis que a requerente não possui renda, reside em situação precária, restando demonstrado que sobrevive com dificuldades.

Logo, a decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a incapacidade/deficiência e a situação de miserabilidade, à luz das decisões mencionadas, em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não possui condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, quando o INSS tomou conhecimento do pleito.

Deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93).

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente no juízo a quo.

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de benefício assistencial, a partir do requerimento administrativo.

Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

É o voto.

EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO AMPARO.

- O benefício assistencial está previsto no art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93 e é devido à pessoa que preencher os requisitos legais necessários, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.
- Proposta a demanda em 02.2018, a autora, nascida em 09.03.1975, instrui a inicial com documentos.
- Veio o estudo social, realizado em 04.07.2018, informando que a requerente, com 43 anos de idade, reside com a genitora, de 64 anos de idade. A requerente encontra-se separada há muitos anos e tem 03 filhos que moram em São José do Rio Preto, porém não se relaciona ou mantém contato com eles. A requerente reside de favor na casa de sua genitora. O imóvel fica situado ao fundo de outro imóvel e é composto por quarto, sala e cozinha no mesmo ambiente e banheiro, sendo cômodos pequenos, sem forração e com pouca ventilação. Guarnecido de mobília simples e em boas condições. A renda familiar é proveniente da aposentadoria recebida pela genitora da requerente no valor de R\$954,00.
- Foi realizada perícia médica, atestando que a autora é portadora de Transtorno Depressivo Recorrente; Transtorno de Ansiedade; Hipertensão Arterial e Epilepsia. Conclui que atualmente a requerente está incapacitada total e poderá ser temporária para qualquer atividade laboral. Está realizando tratamento médico. Deverá se submeter a nova perícia dentro de um ano, para constatar a existência da incapacidade.
- Não obstante a conclusão do laudo pericial, a incapacidade laborativa da autora é evidente, considerando a ausência de formação profissional e a saúde debilitada, que impedem o exercício de atividades laborativas que lhe garantam a sobrevivência, amoldando-se ao conceito de pessoa deficiente, nos termos do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei nº 12.435/2011.
- Nos termos do art. 479 c.c. art. 371, ambos do CPC, o juiz apreciará livremente a prova, independente de que sujeito a houver produzido e poderá considerar ou deixar de considerar as conclusões do laudo pericial, levando em conta o método utilizado pelo perito. Ademais, o magistrado poderá formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.
- Além da incapacidade, a hipossuficiência está comprovada, eis que a requerente não possui renda, reside em situação precária, restando demonstrado que sobrevive com dificuldades.
- A decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a incapacidade/deficiência e a situação de miserabilidade, à luz das decisões mencionadas, em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não possui condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.
- O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, quando o INSS tomou conhecimento do pleito.
- Deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93).
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente no juízo a quo.
- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.
- Apelo da parte autora provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5160888-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: MARIA JOSE ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA JOSE ALVES

Advogado do(a) APELADO: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5160888-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: MARIA JOSE ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA JOSE ALVES

Advogado do(a) APELADO: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o trabalho em condições especiais nos períodos de 01/06/1991 à 31/12/1994 e de 02/01/2013 a 20/07/2018 (data do ajuizamento da demanda) e determinar ao INSS que proceda a devida averbação. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários do Procurador do requerido, que fixou em R\$ 1.000,00 (mil reais), anotando-se a gratuidade processual. Ao Procurador da autora, fixou os honorários devidos pelo INSS, que fixou em R\$ 1.000,00 (mil reais), tudo nos termos do parágrafo 8º, do art. 85, do CPC. Isentou do pagamento de custas. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

A parte autora pelo reconhecimento do labor rural desde os 12 anos de idade, bem como de sua especialidade. Requer, subsidiariamente, a extinção do feito sem resolução do mérito quanto ao labor rural.

O ente previdenciário, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária e que a utilização de Equipamento de Proteção Individual – EPI descaracteriza a insalubridade da atividade.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5160888-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: MARIA JOSE ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA JOSE ALVES
Advogado do(a) APELADO: HELDER ANDRADE COSSI - SP286167-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial como rurícola, bem como o labor em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino, no período pleiteado, de 19/12/1973 a 30/11/1991.

Para demonstrá-lo, a autora carrou aos autos os seguintes documentos que interessam à solução da lide:

- CTPS, informando primeiro vínculo, a partir de 01/06/1991, como servente em estabelecimento hospitalar (ID 26924104 - Pág. 06/09);
- contrato de parceria agrícola, datado de 10/01/1981, firmado pela requerente, qualificada como parceira agricultora, e o senhor Nelson Ferrareze (ID 26924104 - Pág. 21/22).

Foram ouvidas duas testemunhas (em 11/10/2018), depoimentos gravados em mídia digital (vídeo e áudio). A primeira testemunha ouvida, Sr.^a Zilda Modolo Ferreira, afirma conhecer a autora há 08 anos, do hospital onde trabalham. Afirma saber que a requerente sempre trabalhou como faxineira. A segunda depoente, Sr.^a Cleusa Aparecida Santos Pedro, afirma conhecer a autora desde que ela tinha 12 anos de idade, da cidade de Tapiratiba. Informa que a parte autora trabalhou na roça desde os 12 anos até 1990 e depois foi trabalhar no hospital. Afirma que a requerente trabalhou na roça uns 10 anos. Informa que conhece o sr. Nelson Ferrareze; não sabe dizer se ele tinha propriedade rural e se fazia parcerias agrícolas.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

Analisando os autos, verifica-se que a prova material da alegada atividade rural é frágil e não foi corroborada pela prova testemunhal. Nesse sentido, a única testemunha que conhecia a requerente à época do período questionado nos autos prestou depoimento genérico e impreciso quanto ao labor rural. Note-se que, questionada acerca da parceria agrícola firmada pela requerente, a deponente nada esclareceu.

Dessa forma, o pedido de reconhecimento da atividade rural deve ser rejeitado, mantendo-se a sentença de improcedência nesse ponto.

De outro lado, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §s da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 01/06/1991 a 31/12/1994 e de 02/01/2013 a 20/07/2018, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 01/06/1991 a 31/12/1994 e de 02/01/2013 a 19/08/2016 (data do PPP) - a demandante esteve exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos, no contato com paciente e materiais infectocontagiosos, exercendo as funções de servente e faxineira em ambiente hospitalar, conforme PPP ID 26924104 pag. 23/24.

Destaque-se que o interregno de 20/08/2016 a 20/07/2018 não deve ser reconhecido, uma vez que o PPP não serve para comprovar a especialidade de período posterior a sua elaboração.

O Decreto nº 53.831/64, Decreto nº 83.080/79 e Decreto nº 2.172/97, no item 1.3.2, 1.3.2 e 3.0.1 abordam os trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infectocontagiantes - assistência médica, odontológica, hospitalar e outras atividades afins, sendo inegável a natureza especial do labor.

Com relação ao perfil profissiográfico previdenciário, esclareça-se que considero documento suficiente para firmar convicção sobre os períodos laborados em condições especiais, desde que devidamente preenchido. E, neste caso, observo que o PPP juntado apresenta o carimbo da empresa emitente e indica a representante legal, bem como a responsável pelos registros ambientais.

Assim, a autora faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos lapsos mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura).

É verdade que o Perfil Profissiográfico Previdenciário noticia a utilização do Equipamento de Proteção Individual e a ele atribuiu eficácia, o que poderia, a princípio, levar o intérprete à conclusão de que referido equipamento seria apto a ANULAR os efeitos nocivos dos agentes insalubres/nocivos e retirar do segurado o direito ao reconhecimento do labor em condições especiais.

Essa interpretação, no meu sentir, não pode prevalecer dado que a elaboração do PPP e a declaração de EFICÁCIA do EPI é feita UNILATERALMENTE pelo empregador e com objetivo de obtenção de benesses tributárias, como bem observou o E. Ministro Teori Zavascki, no julgamento da Repercussão Geral em RE nº 664.335/SC, do qual destaco o seguinte trecho:

"Temos que fazer - e isso é fundamental, no meu entender, nessa matéria -, duas distinções importantes. A primeira distinção é sobre as diferentes relações jurídicas que estão nesse contexto, que não podem ser examinadas como se fossem uma só. Há a relação jurídica que se estabelece entre o empregador e o INSS, que é a relação jurídica tributária. Para fazer jus a uma alíquota tributária menor, o empregador faz declaração de que fornece equipamento eficaz. Essa é uma relação de natureza tributária. E essa declaração do empregador sobre o perfil profissiográfico previdenciário, PPP, é uma declaração que está inserida no âmbito da relação tributária entre o INSS e o empregador contribuinte. Portanto, o empregado não tem nenhuma participação nisso, e nem pode ter. Assim, obviamente, a declaração (PPP) não o afeta.

A conclusão do Ministro Barroso, no final, de que essa declaração não vincula ao empregado está corretíssima, porque se trata de uma declaração no âmbito de uma relação jurídica de natureza tributária de que ele não participa.

(...)

No meu entender, o que estamos discutindo é apenas a questão de direito relativa à relação jurídica previdenciária, não à relação jurídica tributária. Não tem pertinência alguma com a declaração do empregador, para efeito de contribuição previdenciária, mas apenas a relação do empregado segurado em relação ao INSS."

Desse modo, tal declaração - de eficácia na utilização do EPI - é elaborada no âmbito da relação tributária existente entre o empregador e o INSS e não influi na relação jurídica de direito previdenciário existente entre o segurado e o INSS.

Poder-se-ia argumentar que, à míngua de prova em sentido contrário, deveria prevalecer o PPP elaborado pelo empregador, em desfavor da pretensão do empregado. E que caberia a ele, empregado, comprovar: a) que o equipamento utilizado era utilizado; b) e que, utilizado, anularia os agentes insalubres/nocivos.

No entanto, aplicando-se as regras do ônus da prova estabelecidas no CPC, tem-se que:

"Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."

Do texto legal pode-se inferir que ao segurado compete o ônus da prova de fato CONSTITUTIVO do seu direito, qual seja, a exposição a agentes nocivos/insalubres de forma habitual e permanente e ao INSS (réu) a utilização de EPI com eficácia para anular os efeitos desses agentes, o que não se verificou na hipótese dos autos, onde o INSS não se desincumbiu dessa prova, limitando-se a invocar o documento (PPP) unilateralmente elaborado pelo empregador para refutar o direito ao reconhecimento da especialidade, o que não se pode admitir sob pena de subversão às regras do ônus probatório tal como estabelecidas no CPC.

Assentados esses aspectos, somando o trabalho em condições especiais ora reconhecido, com a devida conversão, aos demais períodos de labor estampados em CTPS, tem-se que a requerente não fez até a data do ajuizamento da demanda o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de contribuição.

Não foram preenchidos também os requisitos para a aposentadoria proporcional.

Mantida a sucumbência tal como fixada pela sentença.

Pelas razões expostas, **nego provimento ao apelo da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para restringir o reconhecimento do labor especial aos períodos de 01/06/1991 a 31/12/1994 e de 02/01/2013 a 19/08/2016.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LABOR RURAL NÃO RECONHECIDO. RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES AGRESSIVOS BIOLÓGICOS. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. APELO DA PARTE AUTORA NÃO PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial como rurícola, bem como o labor em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas.
- A prova material da alegada atividade rural é frágil e não foi corroborada pela prova testemunhal. A única testemunha que conhecia a requerente à época do período questionado nos autos prestou depoimento genérico e impreciso quanto ao labor rural. Questionada acerca da parceria agrícola firmada pela requerente, a depoente nada esclareceu.
- O pedido de reconhecimento da atividade rural deve ser rejeitado, mantendo-se a sentença de improcedência nesse ponto.
- É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de 01/06/1991 a 31/12/1994 e de 02/01/2013 a 19/08/2016 (data do PPP) - a demandante esteve exposta de modo habitual e permanente a agentes biológicos, no contato com paciente e materiais infectocontagiosos, exercendo as funções de servente e faxineira em ambiente hospitalar, conforme PPP ID 26924104 pág. 23/24. O interregno de 20/08/2016 a 20/07/2018 não deve ser reconhecido, uma vez que o PPP não serve para comprovar a especialidade de período posterior a sua elaboração.
- O Decreto nº 53.831/64, Decreto nº 83.080/79 e Decreto nº 2.172/97, no item 1.3.2, 1.3.2 e 3.0.1 abordam os trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infectocontagiantes - assistência médico, odontológica, hospitalar e outras atividades afins, sendo inegável a natureza especial do labor.
- Com relação ao perfil profissiográfico previdenciário, trata-se de documento suficiente para firmar convicção sobre os períodos laborados em condições especiais, desde que devidamente preenchido. E, neste caso, observo que o PPP juntado apresenta o carimbo da empresa emitente e indica a representante legal, bem como a responsável pelos registros ambientais.
- Do texto legal pode-se inferir que ao segurado compete o ônus da prova de fato CONSTITUTIVO do seu direito, qual seja, a exposição a agentes nocivos/insalubres de forma habitual e permanente e ao INSS (réu) a utilização de EPI com eficácia para anular os efeitos desses agentes, o que não se verificou na hipótese dos autos, onde o INSS não se desincumbiu dessa prova, limitando-se a invocar o documento (PPP) unilateralmente elaborado pelo empregador para refutar o direito ao reconhecimento da especialidade, o que não se pode admitir sob pena de subversão às regras do ônus probatório tal como estabelecidas no CPC.
- Somando o trabalho em condições especiais ora reconhecido, com a devida conversão, aos demais períodos de labor estampados em CTPS, tem-se que a requerente não perfez até a data do ajuizamento da demanda o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 30 (trinta) anos de contribuição. Não foram preenchidos também os requisitos para a aposentadoria proporcional.
- Mantida a sucumbência tal como fixada pela sentença.
- Apelo da parte autora não provido.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5160319-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: MARILENE ALBINO DO NASCIMENTO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5160319-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: MARILENE ALBINO DO NASCIMENTO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**: Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, diante da ausência de prova material.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5160319-41.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: MARILENE ALBINO DO NASCIMENTO SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI pediu para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos carreados aos autos, dos quais destaco:

- Cédula de identidade (nascimento em 11.12.1957).
- Certidão de casamento em 26.02.1999, qualificando o marido como lavrador.
- Escritura de um imóvel rural de 12.12.1979.
- CTPS do marido com registros, de forma descontínua, de 1987 a 25.06.2009, em atividade rural, de 13.02.2014 a 08.04.2015, em atividade urbana.
- Comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 05.01.2016.

A Autarquia juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a requerente tem registro, de 01.11.1995 a 31.12.1996, como empregada doméstica e recebeu auxílio doença/comerciário, de 13.11.1996 a 31.12.1996.

Os depoimentos das testemunhas são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade pesqueira exercida pela autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19.07.2006, convertida na Lei nº 11.368, de 09 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2012, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 180 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é antiga, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Observa-se que, o extrato do sistema Dataprev indica que a autora teve vínculo empregatício em atividade urbana, como empregada doméstica, de 01.11.1995 a 31.12.1996 e recebeu auxílio doença/comerciário, de 13.11.1996 a 31.12.1996, além do que o marido exerceu atividade urbana, de 13.02.2014 a 08.04.2015.

Por fim, a requerente não comprovou atividade rural no período imediatamente anterior ao requisito etário.

Verifico que o STJ já julgou em Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908-SP:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL

REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil. (Recurso especial nº 1.354.908-SP – Relator Ministro Mauro Campbell Marques).

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhador rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Pelas razões expostas, nego provimento ao apelo da autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA DOCUMENTAL TESTEMUNHAL INSUFICIENTES. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO.

- Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade.
- Cédula de identidade (nascimento em 11.12.1957).
- Certidão de casamento em 26.02.1999, qualificando o marido como lavrador.
- Escritura de um imóvel rural de 12.12.1979.
- CTPS do marido com registros, de forma descontínua, de 1987 a 25.06.2009, em atividade rural, de 13.02.2014 a 08.04.2015, em atividade urbana.
- Comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 05.01.2016.

- A Autarquia juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a requerente tem registro, de 01.11.1995 a 31.12.1996, como empregada doméstica e recebeu auxílio doença/comerciário, de 13.11.1996 a 31.12.1996.
- Os depoimentos das testemunhas são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade pesqueira exercida pela autora.
- Embora a autora tenha completado 55 anos em 2012, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 180 meses.
- A prova material é antiga, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.
- Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina, apenas afirmando genericamente o labor rural.
- O extrato do sistema Dataprev indica que a autora teve vínculo empregatício em atividade urbana, como empregada doméstica, de 01.11.1995 a 31.12.1996 e recebeu auxílio doença/comerciário, de 13.11.1996 a 31.12.1996, além do que o marido exerceu atividade urbana, de 13.02.2014 a 08.04.2015.
- A requerente não comprovou atividade rural no período imediatamente anterior ao requisito etário.
- O STJ já julgou em Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908-SP.
- Não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.
- Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039838-83.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: BENEDITO ANTONIO DE PROENCA

Advogados do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, FERNANDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR - SP317834-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039838-83.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: BENEDITO ANTONIO DE PROENCA

Advogados do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, FERNANDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR - SP317834-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Benedito Antonio de Proença diante de sentença que negou provimento a seu pedido de concessão de benefício assistencial.

Em suas razões (id 538223), o autor alega que é idoso e está em situação de miserabilidade, fazendo jus ao benefício assistencial.

Sem contrarrazões (id 5382230).

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso (id 43975210).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039838-83.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: BENEDITO ANTONIO DE PROENCA

Advogados do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, FERNANDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR - SP317834-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

DA SITUAÇÃO SOCIAL DA PARTE AUTORA

A LOAS prevê que há miserabilidade quando a renda familiar mensal *per capita* é inferior a ¼ de um salário mínimo (art. 20, §3º), sendo que se considera como “família” para aferição dessa renda “o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto” (art. 20, §1º).

Embora esse requisito tenha sido inicialmente declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1.232-1, ele tem sido flexibilizado pela jurisprudência daquele tribunal. Nesse sentido, com o fundamento de que a situação de miserabilidade não pode ser aferida através de mero cálculo aritmético, o STF declarou, em 18.04.2013, ao julgar a Reclamação 4.374, a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, e do art. 20, §3º da LOAS.

Seguindo essa tendência foi incluído em 2015 o §11 ao art. 20 da LOAS com a seguinte redação:

“§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento”.

No caso dos autos, conforme o estudo social (id 5382183 e id 5382203), compõem a família do autor ele (sem renda) e sua esposa (costureira autônoma, com renda média de R\$400,00).

Recebem, também, o benefício Bolsa-Família no valor de R\$85,00 mensais.

Os valores recebidos pela família em razão de programas sociais e de transferência de renda – como o “Bolsa Família” e o “Vale Renda” – não devem, contudo, ser computados no cálculo da renda *per capita* mensal, conforme disposto no art. 4º, IV, da Lei nº 6.135/2007 e no art. 4º, §2º, incisos I e II do art. 4º, §2º, do Anexo do Decreto n. 6.214/2007 (Regulamento do Benefício de Prestação Continuada) e ainda em consonância com o item 16.7 da Orientação Interna INSS / DIRBEN nº 81/2003.

Assim, excluído o benefício recebido a título de Bolsa-Família, a renda *per capita* familiar é de R\$200,00 - inferior, portanto, a ¼ do salário mínimo. Deste modo, é caso de deferimento do benefício, pois há presunção absoluta de miserabilidade, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, § 3º, DA LEI N. 8.742/93 (LOAS) NECESSIDADE OU HIPOSSUFICIÊNCIA SÓCIO-ECONÔMICA. CONSTATAÇÃO DA RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO POR INDIVÍDUO ATRAVÉS DE OUTROS MEIOS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.112.557/MG, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Segundo decidido no REsp n. 1.112.557/MG, submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, “A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo”.

2. Agravo regimental não provido.”

(AgRg no AREsp 267.781/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

Observo, ainda, que não é possível presumir que os filhos do autor tenham condições de auxiliá-lo financeiramente. O autor e seu marido vivem em casa no mesmo terreno de sua filha, cujo marido é pedreiro e que tem dois filhos. O outro filho consta que também é pedreiro e visita os pais ocasionalmente.

Não há, tampouco, qualquer indicativo de que tenham renda superior à relatada. A assistente social indica que a família tem alguns eletrodomésticos, mas que foram comprados quando o autor ainda trabalhava. A máquina de costura usada pela esposa do autor foi comprada com financiamento do Banco do Povo, com parcela de R\$62,00.

As fotografias feitas pela assistente social da casa do casal (id 5382203, p. 3/6) são coerentes a todo o relatado.

Desse modo, deve ser reconhecida a situação de miserabilidade.

DO REQUISITO ETÁRIO

O autor possui mais de 65 anos de idade, uma vez que nasceu aos 18/02/1952, conforme demonstra a cópia de sua Cédula de Identidade (id 5382168).

Cumpra, portanto, o requisito da idade para a concessão do benefício assistencial, nos termos do art. 20, *caput* da LOAS.

DO TERMO INICIAL

O **termo inicial** do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (02/03/2017, id 5382173, p. 2), sendo possível concluir pelos elementos constantes dos autos que neste momento já estavam presentes os requisitos necessários à concessão do amparo.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, §1º, DA LEI N. 8.742/93. COMPOSIÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR. IRMÃ DO AUTOR, CUNHADO E SOBRINHO. NÚCLEOS FAMILIARES DIVERSOS. INTERPRETAÇÃO INCONTROVERSA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

[...] XI - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data de entrada do requerimento administrativo (06.11.2007), momento no qual a autarquia previdenciária tomou ciência da pretensão deduzida em Juízo. Não há falar-se em prescrição, tendo em vista que entre a data do indeferimento do pedido administrativo (14.11.2007) e a data do ajuizamento da ação subjacente (17.03.2009). [...]”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0015567-03.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015)

“AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

[...] 3. O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme decisão monocrática à data do requerimento administrativo mais recente (06/05/2010), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

4. Agravo legal desprovido.”

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0003353-70.2011.4.03.6102, Rel. JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, julgado em 14/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2015)

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

Com relação à correção monetária, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional por arrastamento pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento.

Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento.

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

A respeito do tema, insta considerar que, no dia 20/09/2017, no julgamento do RE nº 870.947, com repercussão geral reconhecida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR, também para a atualização da condenação.

No mesmo julgamento, em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, como é o caso da disputa com o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em causa, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC [00056853020144036126](#), DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para condenar o INSS à concessão do benefício assistencial fixado seu termo inicial em 02/03/2017.

Correção monetária e juros de mora nos termos da fundamentação.

Fixo os honorários sucumbenciais em 10% sobre o valor da condenação, considerando que a sentença julgou improcedente o pedido.

Considerando tratar-se de benefício de caráter alimentar, **concedo a tutela de urgência**, a fim de determinar ao INSS a imediata implementação do benefício de prestação continuada em favor da parte autora, sob pena de desobediência, **oficiando-se àquela autarquia, com cópia desta decisão.**

É o voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO BOLSA-FAMÍLIA DO CÁLCULO DA RENDA MENSAL FAMILIAR. RENDA MENSAL FAMILIAR PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. MISERABILIDADE CONFIGURADA. REQUISITO ETÁRIO CUMPRIDO. BENEFÍCIO DEVIDO.

- A Constituição garante à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove não possuir meios de prover sua própria manutenção o pagamento de um salário mínimo mensal. Trata-se de benefício de caráter assistencial, que deve ser provido aos que cumprirem tais requisitos, independentemente de contribuição à seguridade social.

- Para a concessão do benefício assistencial, necessária a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

- No caso dos autos, conforme o estudo social (id 5382183 e id 5382203), compõem a família do autor ele (sem renda) e sua esposa (costureira autônoma, com renda média de R\$400,00). Recebem, também, o benefício Bolsa-Família no valor de R\$85,00 mensais.
- Os valores recebidos pela família em razão de programas sociais e de transferência de renda – como o “Bolsa Família” e o “Vale Renda” – não devem, contudo, ser computados no cálculo da renda *per capita* mensal, conforme disposto no art. 4º, IV, da Lei nº 6.135/2007 e no art. 4º, §2º, incisos I e II do art. 4º, §2º, do Anexo do Decreto n. 6.214/2007 (Regulamento do Benefício de Prestação Continuada) e ainda em consonância com o item 16.7 da Orientação Interna INSS / DIRBEN nº 81/2003.
- Assim, excluído o benefício recebido a título de Bolsa-Família, a renda *per capita* familiar é de R\$200,00 - inferior, portanto, a ¼ do salário mínimo. Deste modo, é caso de deferimento do benefício, pois há presunção absoluta de miserabilidade, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:
- Não é possível presumir que os filhos do autor tenham condições de auxiliá-lo financeiramente. O autor e seu marido vivem em casa no mesmo terreno de sua filha, cujo marido é pedreiro e que tem dois filhos. O outro filho consta que também é pedreiro e visita os pais ocasionalmente.
- Não há, tampouco, qualquer indicativo de que tenham renda superior à relatada. A assistente social indica que a família tem alguns eletrodomésticos, mas que foram comprados quando o autor ainda trabalhava. A máquina de costura usada pela esposa do autor foi comprada com financiamento do Banco do Povo, com parcela de R\$62,00.
- As fotografias feitas pela assistente social da casa do casal (id 5382203, p. 3/6) são coerentes a todo o relatado.
- Desse modo, deve ser reconhecida a situação de miserabilidade.
- O autor possui mais de 65 anos de idade, uma vez que nasceu aos 18/02/1952, conforme demonstra a cópia de sua Cédula de Identidade (id 5382168). Cumpre, portanto, o requisito da idade para a concessão do benefício assistencial, nos termos do art. 20, *caput* da LOAS.
- Recurso de apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu DAR PROVIMENTO ao recurso de apelação e conceder a tutela de urgência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000982-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: ANTONIO DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: ADAO DE ARRUDA SALES - MS10833-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000982-16.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: ANTONIO DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: ADAO DE ARRUDA SALES - MS10833-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/06/2019 3160/4708

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**: Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, diante da ausência de prova material.

Inconformado apela o autor, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000982-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: ANTONIO DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: ADAO DE ARRUDA SALES - MS10833-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos carreados aos autos, dos quais destaco:

- Cédula de identidade (nascimento em 06.06.1954).

- CTPS com registros, de forma descontínua, de 01.03.2003 a 08.02.2011, em atividade rural, de 05.10.2011 a 01.02.2016, como caseiro, em residência.

- Contrato público de comodato em 23.02.2007.

A Autarquia juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios que confirmam, em sua maioria, as anotações constantes na carteira de trabalho do autor, bem como, de 12.02.2009 a 14.12.2009 para Câmara dos Deputados, de 01.10.2011 a 31.05.2015, como empregado doméstico e que possui cadastro como contribuinte individual, de 01.09.2015 a 30.09.2015.

Os depoimentos das testemunhas são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pelo autor.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rústica, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19.07.2006, convertida na Lei nº 11.368, de 09 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora o autor tenha completado 60 anos em 2014, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 180 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é antiga, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Por fim, o requerente exerceu atividade urbana, de 01.10.2011 a 31.05.2015, como empregado doméstico e que possui cadastro como contribuinte individual, de 01.09.2015 a 30.09.2015, não comprovando atividade rural no período imediatamente anterior ao requisito etário.

Verifico que o STJ já julgou em Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908-SP:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL

REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil. (Recurso especial nº 1.354.908-SP – Relator Ministro Mauro Campbell Marques).

Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhador rural.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (ERESP 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Pelas razões expostas, nego provimento ao apelo do autor.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA DOCUMENTAL TESTEMUNHAL INSUFICIENTE. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO.

- Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade.
- Cédula de identidade (nascimento em 06.06.1954).
- CTPS com registros, de forma descontínua, de 01.03.2003 a 08.02.2011, em atividade rural, de 05.10.2011 a 01.02.2016, como caseiro, em residência.
- Contrato público de comodato em 23.02.2007.
- A Autarquia juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios que confirmam, em sua maioria, as anotações constantes na carteira de trabalho do autor, bem como, de 12.02.2009 a 14.12.2009 para Câmara dos Deputados, de 01.10.2011 a 31.05.2015, como empregado doméstico e que possui cadastro como contribuinte individual, de 01.09.2015 a 30.09.2015.
- Os depoimentos das testemunhas são vagos, imprecisos e genéricos quanto à atividade rural exercida pelo autor.
- Embora o autor tenha completado 60 anos em 2014, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 180 meses.
- A prova material é antiga, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.
- Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.
- O requerente exerceu atividade urbana, de 01.10.2011 a 31.05.2015, como empregado doméstico e que possui cadastro como contribuinte individual, de 01.09.2015 a 30.09.2015, não comprovando atividade rural no período imediatamente anterior ao requisito etário.
- O STJ já julgou em Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908-SP:
- Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000714-36.2018.4.03.6138

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

PARTE AUTORA: VANDERLEIA SEBASTIAO DA SILVA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARRETOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ELAINE CHRISTINA MAZIERI - SP264901-N, ALMIR FERREIRA NEVES - SP151180-N, MARCO ANTONIO

BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000714-36.2018.4.03.6138

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

PARTE AUTORA: VANDERLEIA SEBASTIAO DA SILVA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARRETOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ELAINE CHRISTINA MAZIERI - SP264901-N, ALMIR FERREIRA NEVES - SP151180-N, MARCO ANTONIO

BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Vanderleia Sebastião da Silva, objetivando a concessão de auxílio-doença.

Deferido o pedido liminar.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança para determinar à autoridade impetrada que pague à impetrante o benefício de auxílio-doença, no período de 20/07/2018 a 30/09/2018.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apelo das partes.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela desnecessidade de intervenção.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000714-36.2018.4.03.6138

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

PARTE AUTORA: VANDERLEIA SEBASTIAO DA SILVA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARRETOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ELAINE CHRISTINA MAZIERI - SP264901-N, ALMIR FERREIRA NEVES - SP151180-N, MARCO ANTONIO

BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O pedido é de auxílio-doença, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, cujos pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

O Mandado de Segurança, previsto na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXIX, e disciplinado pela Lei 12.016/2009, busca a proteção de direito "líquido e certo", não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Entende-se por direito líquido e certo aquele que apresenta todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração do *mandamus*, tratando-se de fatos incontroversos que não reclamem dilação probatória.

No caso, alega a parte autora que a perícia administrativa reconheceu sua incapacidade para o trabalho até 30/09/2018, no entanto o benefício foi indeferido por falta de qualidade de segurado, pois não foram computados os recolhimentos efetuados como segurado de baixa renda.

Com a inicial vieram documentos:

Guias GPS comprovam o recolhimento de contribuições previdenciárias, no período de 01/2017 a 12/2017.

Comprovante informa que a parte autora e sua família estão inscritas no Cadastro Único para programas sociais do Governo Federal, com última atualização cadastral em 23/01/2017, consulta realizada em 17/04/2018.

Relatório médico informa que a autora realiza tratamento médico desde 08/11/2017, com diagnóstico de neoplasia maligna da mama (CID 10 C50.9).

Lauda médico da perícia administrativa concluiu pela existência de incapacidade da parte autora, com data de início da incapacidade fixada em 08/11/2017 e cessação do benefício em 30/09/2018.

Comunicação de decisão informa o indeferimento de pedido de auxílio-doença, formulado em 10/01/2018, por não comprovação da qualidade de segurado.

Em consulta ao sistema CNIS, verifico a existência de vínculo empregatício, em nome da parte autora, de 15/02/1989 a 15/05/1989, bem como o recolhimento de contribuições previdenciárias, de 03/2013 a 11/2014, de 01/2015 a 03/2018 e de 01/2019 a 03/2019.

Neste caso, a incapacidade da parte autora já havia sido reconhecida pelo INSS, quando da realização da perícia médica administrativa, com data de início da incapacidade fixada em 08/11/2017.

Acerca do recebimento do benefício por segurada facultativa dona de casa de baixa renda, cumpre destacar o disposto na Lei n.º 12.470/2011, que deu nova redação ao artigo 21, § 2º, inc. II, letra "b" e § 4º, da Lei 8.212/91, possibilitando à dona de casa, nas condições que especifica, efetuar recolhimentos para garantir o recebimento de aposentadoria por idade (mulher aos 60 anos e homem aos 65), aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, salário-maternidade, pensão por morte e auxílio-reclusão.

Considera-se de baixa renda a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico e cuja renda mensal não seja superior a 2 salários mínimos, *in verbis*:

Art. 21. A alíquota de contribuição dos segurados contribuinte individual e facultativo será de vinte por cento sobre o respectivo salário-de-contribuição.

(...)

§ 2º No caso de opção pela exclusão do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a alíquota de contribuição incidente sobre o limite mínimo mensal do salário de contribuição será de:

I - (...)

II - 5% (cinco por cento):

(...)

b) do segurado facultativo sem renda própria que se dedique exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencente a família de baixa renda.

§ 2º (...)

§ 3º (...)

§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos.

No caso dos autos, a requerente comprovou sua inscrição no CadÚnico. Dessa forma, os recolhimentos realizados como segurado facultativo de baixa renda devem ser considerados, visto que preencheu os requisitos legalmente exigidos.

Assim, com relação à qualidade de segurado, verifica-se que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recolheu contribuições à Previdência Social até 03/2018 e ajuizou a demanda em 07/2018, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado e apresentou incapacidade temporária para realizar suas atividades laborativas, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Vanderleia Sebastião da Silva, objetivando a concessão de auxílio-doença.
- Alega que a perícia administrativa reconheceu sua incapacidade para o trabalho até 30/09/2018, no entanto o benefício foi indeferido por falta de qualidade de segurado, pois não foram computados os recolhimentos efetuados como segurado de baixa renda.
- Guias GPS comprovam o recolhimento de contribuições previdenciárias, no período de 01/2017 a 12/2017.
- Comprovante informa que a parte autora e sua família estão inscritas no Cadastro Único para programas sociais do Governo Federal, com última atualização cadastral em 23/01/2017, consulta realizada em 17/04/2018.
- Relatório médico informa que a autora realiza tratamento médico desde 08/11/2017, com diagnóstico de neoplasia maligna da mama (CID 10 C50.9).
- Laudo médico da perícia administrativa concluiu pela existência de incapacidade da parte autora, com data de início da incapacidade fixada em 08/11/2017 e cessação do benefício em 30/09/2018.
- Comunicação de decisão informa o indeferimento de pedido de auxílio-doença, formulado em 10/01/2018, por não comprovação da qualidade de segurado.
- Em consulta ao sistema CNIS, verifico a existência de vínculo empregatício, em nome da parte autora, de 15/02/1989 a 15/05/1989, bem como o recolhimento de contribuições previdenciárias, de 03/2013 a 11/2014, de 01/2015 a 03/2018 e de 01/2019 a 03/2019.
- Neste caso, a incapacidade da parte autora já havia sido reconhecida pelo INSS, quando da realização da perícia médica administrativa, com data de início da incapacidade fixada em 08/11/2017.
- Acerca do recebimento do benefício por segurada facultativa dona de casa de baixa renda, cumpre destacar o disposto na Lei n.º 12.470/2011, que deu nova redação ao artigo 21, § 2º, inc. II, letra "b" e § 4º, da Lei 8.212/91, possibilitando à dona de casa, nas condições que especifica, efetuar recolhimentos para garantir o recebimento de aposentadoria por idade (mulher aos 60 anos e homem aos 65), aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, salário-maternidade, pensão por morte e auxílio-reclusão.
- Considera-se de baixa renda a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico e cuja renda mensal não seja superior a 2 salários mínimos.
- No caso dos autos, a requerente comprovou sua inscrição no CadÚnico. Dessa forma, os recolhimentos realizados como segurado facultativo de baixa renda devem ser considerados, visto que preencheu os requisitos legalmente exigidos.
- Assim, com relação à qualidade de segurado, verifica-se que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recolheu contribuições à Previdência Social até 03/2018 e ajuizou a demanda em 07/2018, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado e apresentou incapacidade temporária para realizar suas atividades laborativas, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

- Reexame necessário improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5189989-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DE FATIMA MARINS CUSTODIO

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N, EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5189989-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DE FATIMA MARINS CUSTODIO

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N, EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A r. sentença julgou **PROCEDENTE** o pedido formulado pela autora **APARECIDA DE FÁTIMA MARINS CUSTÓDIO** para condenar o requerido à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade em favor da autora, desde a data do indeferimento indevido do benefício, bem como ao pagamento das prestações vencidas, corrigidas monetariamente, pelo IPCA-E, desde cada vencimento, e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os termos da Lei nº 11.960/2009. Em virtude da sucumbência, condeno o requerido ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da parte vencedora, os quais fixo em 10% do valor das prestações vencidas até a presente data. Sem condenação ao pagamento das custas, por força de dispositivo legal. Concedeu a tutela antecipada.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada apela a Autarquia Federal sustenta, em síntese, ausência de prova material, não houve o recolhimento das contribuições previdenciárias, nem o cumprimento do período de carência legalmente exigido inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração da correção monetária e juros de mora.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5189989-27.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DE FATIMA MARINS CUSTODIO

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N, EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos carreados aos autos, dos quais destaco:

- Cédula de identidade (nascimento em 04.08.1959).
- Certidão de casamento em 05.05.1982, qualificando o marido como lavrador.
- Certidões de nascimento de filhos em 03.11.1975 e 06.03.1977, atestando a profissão do cônjuge como lavrador.
- CTPS da autora com registros, de forma descontínua, de 30.07.1984 a 30.10.2012, sendo de 08.03.2012 a 30.10.2012, como auxiliar de granja, CBO 6233-10.
- Comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 20.12.2016.

A Autarquia juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios que confirmam as anotações constantes na carteira de trabalho da autora e vínculos empregatícios em nome do cônjuge:

- 1) COMERCIAL E AGRICOLA IRMAOS ROQUE LTDA – ME, de 01/09/1986 a

20/06/1989.

2) UTIL EMPRESA DE MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA, de 22/08/2001 a 12/09/2001.

3) FONBER INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE CIMENTO LTDA. - EPP, de 26/01/2009 a 04/02/2009.

4) BRUNA LOCADORA DE VEICULOS LTDA, de 04/05/2009 a 08/06/2009.

5) CIDADE DAS FLORES TRANSPORTES LTDA, de 01/07/2009 a 14/08/2009.

6) LANZA TERRAPLENAGEM E COMERCIO LTDA – EPP, de 01/07/2010 a 05/11/2010.

7) PILLA-TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA – ME, de 01/12/2010 a 26/11/2012.

8) LANZA TERRAPLENAGEM E COMERCIO LTDA – EPP, de 14/05/2013 a 29/07/2013.

9) TC BRASIL LOCACAO DE MAQUINAS LTDA, de 01/08/2013 a 13/12/2013.

10) J.S.A. CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA, de 20/01/2014.

As testemunhas conhecem a autora há muito tempo e confirmam seu labor rural.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.

II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensiva à esposa.

III - Recurso conhecido em parte e provido.

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Entretanto, predomina nesta Egrégia Corte a orientação, segundo a qual, o que se estabelece é que não há emprego de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente a instituição de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 terminou em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar deste qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.

2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.

3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.

4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.

6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.

8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.

9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.

10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de lavradora, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Por fim, a autora apresentou registro cível que qualifica o marido como lavrador e sua própria carteira de trabalho com registros em exercício campesino, em períodos diversos, corroborado pelo testemunho, comprovam a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Esclareça-se que, a autora possui vínculo de 08.03.2012 a 30.10.2012, como auxiliar de granja, em estabelecimento agropastoril e Pecuária, que é atividade ligada ao meio campesino, comprovando que trabalhava no meio rural, inclusive, o CBO 6233-10, refere-se aos TRABALHADORES AGROPECUÁRIOS POLIVALENTES E TRABALHADORES ASSEMELHADOS.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Neste caso é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 15 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2014, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 180 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (20.12.2016), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

No que tange aos índices de correção monetária, como constou da decisão, é importante ressaltar que a matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009."

E

"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

E, julgada a repercussão geral, as decisões contrárias ao que foi decidido pela Suprema Corte não podem mais subsistir, a teor do art. 927, III, do novo CPC/2015.

Dessa forma, declarada a inconstitucionalidade da TR, a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do tempus regit actum.

Pelas razões expostas, nego provimento à apelação do INSS.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB na data do requerimento administrativo (20.12.2016).

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA ESCORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. DESCONTINUIDADE DA ATIVIDADE. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.

- Início de prova escrita corroborada pela prova testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade.
- Cédula de identidade (nascimento em 04.08.1959).
- Certidão de casamento em 05.05.1982, qualificando o marido como lavrador.
- Certidões de nascimento de filhos em 03.11.1975 e 06.03.1977, atestando a profissão do cônjuge como lavrador.

- CTPS da autora com registros, de forma descontínua, de 30.07.1984 a 30.10.2012, sendo de 08.03.2012 a 30.10.2012, como auxiliar de granja, CBO 6233-10.
- Comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 20.12.2016.
- A Autarquia juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios que confirmam as anotações constantes na carteira de trabalho da autora e vínculos empregatícios em nome do cônjuge.
- As testemunhas conhecem a autora há muito tempo e confirmam seu labor rural.
- A autora juntou início de prova material de sua condição de lavradora, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.
- A requerente apresentou registro cível que qualifica o marido como lavrador e sua própria carteira de trabalho com registros em exercício campestino, em períodos diversos, corroborado pelo testemunho, comprovam a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.
- A autora possui vínculo de 08.03.2012 a 30.10.2012, como auxiliar de granja, em estabelecimento agropastoril e Pecuária, que é atividade ligada ao meio campestino, comprovando que trabalhava no meio rural, inclusive, o CBO 6233-10, refere-se aos TRABALHADORES AGROPECUÁRIOS POLIVALENTES E TRABALHADORES ASSEMELHADOS.
- A autora trabalhou no campo, por mais de 15 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2014, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 180 meses.
- O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (20.12.2016), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Apelo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232668-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: FRANCINE OSKO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232668-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: FRANCINE OSKO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TELXEIRA - SP310806-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada apela a requerente, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão do benefício assistencial e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Iguarita

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232668-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: FRANCINE OSKO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TELXEIRA - SP310806-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atinge ¼ do salário mínimo, nos seguintes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Proposta a demanda em 01.2018, a autora, nascida em 24.05.1984, instrui a inicial com documentos.

Foi realizada perícia médica atestando que a autora é portadora de Câncer do colo do útero e obesidade. Conclui pela ausência de incapacidade. Ressalta que houve incapacidade total e temporária durante o tratamento, entre novembro/2016 e julho/2017.

Veio o estudo social, informando que a autora, com 33 anos, reside com o cônjuge de 44 anos de idade. A família reside em casa alugada, de alvenaria composta por cinco cômodos, piso frio, coberta de telhas de barro e forrada com PVC. Os móveis e eletrodomésticos são os básicos e estão em boas condições de uso. A renda familiar é proveniente do trabalho formal do cônjuge, como vigilante noturno, no valor de R\$1.400,00 e do trabalho informal da autora, como manicure e pedicure, no valor de R\$90,00.

Na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está entre o rol dos beneficiários, eis que não comprovou a deficiência incapacitante e/ou a incapacidade total e permanente ao labor, essencial à concessão do benefício assistencial.

Nesse sentido, a jurisprudência deste E. Tribunal, a seguir colacionada:
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/06/2019 3178/4708

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora.
3. De acordo com o laudo médico pericial a autora não possui incapacidade laborativa, restando prejudicado, portanto, a análise acerca da hipossuficiência econômica, alegada pela requerente.
4. Agravo improvido.

(AC 00271947220134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/01/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MISERABILIDADE E INCAPACIDADE NÃO COMPROVADAS. BENEFÍCIO INDEFERIDO. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
2. Os requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial encontram-se previstos pelo art. 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei 8.742/1993.
3. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido.
4. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Cód. Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.
5. Agravo improvido.

(AC 00318082320134039999, JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Assim, não há reparos a fazer na decisão recorrida, que deve ser mantida.

Pelas razões expostas, nego provimento à apelação da parte autora.

É o voto.

EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- O benefício assistencial está previsto no art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93 e é devido à pessoa que preencher os requisitos legais necessários, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal per capita deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

- Proposta a demanda em 01.2018, a autora, nascida em 24.05.1984, instrui a inicial com documentos.

- Foi realizada perícia médica atestando que a autora é portadora de Câncer do colo do útero e obesidade. Concluí pela ausência de incapacidade. Ressalta que houve incapacidade total e temporária durante o tratamento, entre novembro/2016 e julho/2017.

- Veio o estudo social, informando que a autora, com 33 anos, reside com o cônjuge de 44 anos de idade. A família reside em casa alugada, de alvenaria composta por cinco cômodos, piso frio, coberta de telhas de barro e forrada com PVC. Os móveis e eletrodomésticos são os básicos e estão em boas condições de uso. A renda familiar é proveniente do trabalho formal do cônjuge, como vigilante noturno, no valor de R\$1.400,00 e do trabalho informal da autora, como manicure e pedicure, no valor de R\$90,00.

- Não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está entre o rol dos beneficiários, eis que não comprovou a deficiência incapacitante e/ou a incapacidade total e permanente ao labor, essencial à concessão do benefício assistencial.

- Apelo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5230369-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDERSON DONIZETTI APARECIDO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5230369-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDERSON DONIZETTI APARECIDO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI: Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A sentença julgou procedente o pedido, para conceder à parte autora o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (29.03.2017). As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00.

Inconformado apela o INSS, sustentando, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente requer fixação dos juros de mora e correção monetária nos termos do art.1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Iguarita

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5230369-92.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDERSON DONIZETTI APARECIDO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

Destaco acerca do parâmetro da renda, que por decisão do Plenário do C. STF, em 18.04.2013, por ocasião do julgamento do RE 567985 RG/MT, submetido à Repercussão Geral, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio e relator para o acórdão o e. Min. Gilmar Mendes, foi declarada a inconstitucionalidade por omissão parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que considera hipossuficiente o idoso ou portador de deficiência cuja renda mensal per capita não atinge ¼ do salário mínimo, nos seguintes termos:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

Proposta a demanda em 11.2017, o autor, nascido em 19.11.1983, instrui a inicial com documentos.

Veio o estudo social informando que o autor, com 34 anos de idade, reside com os pais de 65 e 73 anos de idade. O imóvel é próprio situado em área rural de Atibaia. Além da casa principal há dois cômodos separados, construídos de Madeirit, telha brasilit e chão de terra batida, onde reside o tio do autor e no outro dorme o requerente. A casa é simples, construída com blocos, sem laje e telha brasilit, composta por duas cozinhas (uma dentro e uma fora coberta), sala, três dormitórios e um banheiro, revestido com piso de cerâmica e azulejo apenas no banheiro. O mobiliário é simples e possui todos os essenciais em mal estado de conservação. O autor possui um automóvel Uno ano 1987 em mal estado de conservação. Ele e sua mãe possuem telefone celular. A renda familiar advém da aposentadoria do genitor, no valor de um salário mínimo e do trabalho esporádico do autor, como ajudante de pedreiro, no valor de R\$300,00, que é revertido para o pagamento da pensão alimentícia da filha.

Foi realizada perícia médica, atestando que o autor é portador de Transtorno Fóbico Ansioso, clinicamente em atividade, em tratamento medicamentoso ambulatorial psiquiátrico, mas não apresenta no exame médico pericial, nenhum tipo de deficiência seja física, mental auditiva ou mista. Conclui pela incapacidade laboral total temporária por um período aproximado de 6 meses quando deverá ser novamente reavaliado.

A Autarquia Federal apresentou extratos do sistema Dataprev indicando que os genitores do requerente recebem aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo cada.

Com efeito, ao contrário do entendimento explanado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação, eis que não logrou comprovar a incapacidade total e permanente/deficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial.

Assim, não faz jus à garantia constitucional, que prevê o direito ao benefício no valor de um salário mínimo ao deficiente ou ao idoso que não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido por seus familiares (CF, art. 203, inc. V).

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS.

Logo, é de se indeferir o benefício pleiteado.

Por essas razões, dou provimento ao recurso da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Condeno a parte autora no pagamento das custas e dos honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), observando-se o disposto no artigo 98, § 3º do CPC/2015, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

É o voto.

EMENTA

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

- A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

- Proposta a demanda em 11.2017, o autor, nascido em 19.11.1983, instrui a inicial com documentos.

- Veio o estudo social informando que o autor, com 34 anos de idade, reside com os pais de 65 e 73 anos de idade. O imóvel é próprio situado em área rural de Atibaia. Além da casa principal há dois cômodos separados, construídos de Madeirit, telha brasilit e chão de terra batida, onde reside o tio do autor e no outro dorme o requerente. A casa é simples, construída com blocos, sem laje e telha brasilit, composta por duas cozinhas (uma dentro e uma fora coberta), sala, três dormitórios e um banheiro, revestido com piso de cerâmica e azulejo apenas no banheiro. O mobiliário é simples e possui todos os essenciais em mal estado de conservação. O autor possui um automóvel Uno ano 1987 em mal estado de conservação. Ele e sua mãe possuem telefone celular. A renda familiar advém da aposentadoria do genitor, no valor de um salário mínimo e do trabalho esporádico do autor, como ajudante de pedreiro, no valor de R\$300,00, que é revertido para o pagamento da pensão alimentícia da filha.

- Foi realizada perícia médica, atestando que o autor é portador de Transtorno Fóbico Ansioso, clinicamente em atividade, em tratamento medicamentoso ambulatorial psiquiátrico, mas não apresenta no exame médico pericial, nenhum tipo de deficiência seja física, mental auditiva ou mista. Conclui pela incapacidade laboral total temporária por um período aproximado de 6 meses quando deverá ser novamente reavaliado.

- A Autarquia Federal apresentou extratos do sistema Dataprev indicando que os genitores do requerente recebem aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo cada.

- Não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação, eis que não logrou comprovar a incapacidade total e permanente/deficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial.

- Não faz jus à garantia constitucional, que prevê o direito ao benefício no valor de um salário mínimo ao deficiente ou ao idoso que não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido por seus familiares (CF, art. 203, inc. V).

- Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS.

- Apelo do INSS provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5038449-63.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: JURANDIR COUTINHO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5038449-63.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: JURANDIR COUTINHO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural. Requer a concessão do benefício desde o requerimento administrativo, bem como a antecipação de tutela.

A r. sentença julgou a ação improcedente. Condenou o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, devendo ser observado que foi concedido o benefício da justiça gratuita.

Inconformado apela o autor, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

khakme

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5038449-63.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: JURANDIR COUTINHO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos carreados aos autos, dos quais destaco:

- Documentos de identificação do autor, nascido em 08.11.1955.
- Documento de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Duartina/SP, em nome do autor, com admissão em 14.12.1974, e anotação de mensalidades pagas de janeiro/1975 a junho/1977, e de fevereiro e março/1994.
- CTPS do autor com registros em atividade urbana, nos períodos de 01.09.1977 a 05.11.1977, de 01.09.1988 a 04.01.1989 e de 25.01.1989 a 21.07.1989, e em atividade rural no período de 05.02.1985 a 01.03.1985, e de forma descontínua, de 12.07.1993 a 01.12.2014 (data da última admissão sem anotação de data de saída).
- Comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 09.11.2015.

A Autarquia juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios que confirmam em parte as anotações constantes na carteira de trabalho do autor.

As testemunhas conhecem o autor há muito tempo e confirmam seu labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor juntou início de prova material de sua condição de lavrador, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

O fato de existirem alguns registros urbanos (servente e serviços gerais), e por períodos bastante curtos (2 meses, 4 meses e 6 meses), não afasta o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

Por fim, o autor apresentou CTPS com registros em exercício campesino, ratificado pelo sistema Dataprev, em períodos diversos, inclusive, em momento próximo ao que completou o requisito etário, corroborado pelos testemunhos, comprovam a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁ PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Neste caso é possível concluir que o autor trabalhou no campo, por mais de 15 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2015, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 180 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c. art. 55, § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser fixado na data do indeferimento administrativo comprovado nos autos (09.11.2015), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c.497 do novo CPC, é possível a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao recurso da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural. Correção monetária, juros e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 09.11.2015 (data do requerimento administrativo). Concedo, de ofício, a tutela antecipada para que o INSS implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP nº 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.

- Início de prova escrita corroborada pela prova testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade.
- Documentos de identificação do autor, nascido em 08.11.1955.
- Documento de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Duartina/SP, em nome do autor, com admissão em 14.12.1974, e anotação de mensalidades pagas de janeiro/1975 a junho/1977, e de fevereiro e março/1994.
- CTPS do autor com registros em atividade urbana, nos períodos de 01.09.1977 a 05.11.1977, de 01.09.1988 a 04.01.1989 e de 25.01.1989 a 21.07.1989, e em atividade rural no período de 05.02.1985 a 01.03.1985, e de forma descontínua, de 12.07.1993 a 01.12.2014 (data da última admissão sem anotação de data de saída).
- Comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 09.11.2015.
- A Autarquia juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios que confirmam em parte as anotações constantes na carteira de trabalho do autor.
- As testemunhas conhecem o autor há muito tempo e confirmam seu labor rural.
- O autor juntou início de prova material de sua condição de lavrador, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.
- O fato de existirem alguns registros urbanos (servente e serviços gerais), e por períodos bastante curtos (2 meses, 4 meses e 6 meses), não afasta o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.
- O autor apresentou CTPS com registros em exercício campesino, ratificado pelo sistema Dataprev, em períodos diversos, inclusive, em momento próximo ao que completou o requisito etário, corroborado pelos testemunhos, comprovam a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.
- O autor trabalhou no campo, por mais de 15 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2015, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 180 meses.
- O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09.11.2015), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- A verba honorária, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".
- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.
- Presentes os pressupostos do art. 300 c.c.497 do novo CPC, é possível a antecipação da tutela.
- Apelo da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso e conceder, de ofício, a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5435084-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: MARCOS ALBERTO DE SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIMBENI - SP219814-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5435084-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: MARCOS ALBERTO DE SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIMBENI - SP219814-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **TÂNIA MARANGONI**:

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que o autor era dependente da falecida esposa, que ostentava a qualidade de segurada.

A sentença julgou o pedido improcedente.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5435084-96.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: MARCOS ALBERTO DE SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIBENI - SP219814-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. **DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:**

Neste caso, o MM. Juízo sentenciou o feito dispensando a produção de provas.

Ocorre que a instrução do processo, com concessão de oportunidade à parte autora para a produção de provas, é crucial para que, em conformidade com os elementos materiais carreados aos autos, possa ser analisada a concessão ou não do benefício pleiteado, avaliando-se a efetiva validade dos vínculos empregatícios anotados na CTPS da requerente, sendo o próprio autor e marido o empregador.

Assim, ao julgar o feito prematuramente, sem franquear à parte requerente a oportunidade de comprovar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, o MM. Juízo a quo efetivamente cerceou seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL NÃO COLHIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

- 1. Caracteriza cerceamento ao direito de defesa da parte autora, a não produção de prova testemunhal requerida na inicial, de forma a evidenciar o cumprimento ou não dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.*
- 2. A sentença deve ser anulada e os autos devolvidos à Vara de origem, cabendo ao Magistrado de 1ª Instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização da oitiva das testemunhas.*
- 3. Apelação da parte autora provida para anular a sentença. Agravo retido do INSS prejudicado.*

(TRF - 3ª Região - AC - Apelação Cível - 1031045 - Processo: 200503990229344 - UF: SP - Órgão Julgador: Décima Turma - Data da decisão: 28/06/2005 - DJU data:20/07/2005, pág.: 370 - rel. Juiz Galvão Miranda)

Por essas razões, de ofício, anulo a sentença, e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular instrução do feito. Julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA.

- Pedido de pensão pela morte da esposa.
- A instrução do processo, com concessão de oportunidade à parte autora para a produção de provas, é crucial para que, em conformidade com os elementos materiais carreados aos autos, possa ser analisada a concessão ou não do benefício pleiteado, avaliando-se a efetiva validade dos vínculos empregatícios anotados na CTPS da requerente, sendo o próprio autor e marido o empregador.
- Ao julgar o feito prematuramente, sem franquear à parte requerente a oportunidade de comprovar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, o MM. Juízo a quo efetivamente cerceou seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe.
- Sentença anulada. Apelo da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu anular, de ofício, a sentença, e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular instrução do feito, ficando prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5478123-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIS RICCI SOBRINHO
Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE RIBEIRO LAMONATO CLARO - SP179156-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5478123-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS RICCI SOBRINHO
Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE RIBEIRO LAMONATO CLARO - SP179156-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas pelo autor nos períodos de 11/01/1978 a 29/08/1991, de 17/02/1992 a 28/02/1994 e de 05/02/2001 a 14/01/2016, e condenar o INSS a conceder ao requerente o benefício de aposentadoria especial, retroativo à data do requerimento administrativo. Com correção monetária e juros de mora. Isentou de custas. Fixou os honorários sucumbenciais em 10% sobre os valores devidos até a sentença.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o ente previdenciário, alegando que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária e que a utilização de Equipamento de Proteção Individual – EPI descaracteriza a insalubridade da atividade, pelo que requer a improcedência do pedido. Pede, subsidiariamente, a alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

anderfer

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5478123-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS RICCI SOBRINHO

Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE RIBEIRO LAMONATO CLARO - SP179156-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Inicialmente, verifica-se que a hipótese não é de reexame necessário.

O art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, Lei Federal n.º 13.105/2015, em vigor desde 18/03/2016, dispõe que não se impõe a remessa necessária quando a condenação ou o proveito econômico obtido for de valor certo e líquido inferior 1.000 (mil) salários mínimos para a União, as respectivas autarquias e fundações de direito público.

O art. 14 do CPC estabelece que, "a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

Nessa esteira, a regra estampada no art. 496 § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil vigente tem aplicação imediata nos processos em curso, adotando-se o princípio *tempus regit actum*.

Esse foi o entendimento acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da edição da Lei 10.352/01, que conferiu nova redação ao art. 475 do CPC anterior, conforme se verifica da ementa que segue:

PROCESSO CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475 DO CPC. DISPENSA. 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 10.352/01. PROCESSO EM CURSO. INCIDÊNCIA. TEMPUS REGIT ACTUM. AFERIÇÃO. MOMENTO DO JULGAMENTO.

Governa a aplicação de direito intertemporal o princípio de que a lei processual nova tem eficácia imediata, alcançando os atos processuais ainda não preclusos.

Este Superior Tribunal de Justiça tem perfilhado o entendimento de que a Lei nº 10.352/01, tendo natureza estritamente processual, incide sobre os processos já em curso.

O valor da condenação deve ser considerado aquele aferido no momento do julgamento, pois a intenção do legislador, ao inserir novas restrições à remessa necessária, com a edição da Lei nº 10.352/01, foi sujeitar a maior controle jurisdicional somente causas de maior monta ou que envolvam matéria que ainda não foi pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores. Precedentes. Recurso desprovido.

(REsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 18/04/2005, p. 371, grifei).

No caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais, para concessão da aposentadoria especial, ou a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria especial está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Na espécie, questionam-se os períodos de 11/01/1978 a 29/08/1991, de 17/02/1992 a 28/02/1994 e de 05/02/2001 a 14/01/2016, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 11/01/1978 a 29/08/1991 e de 17/02/1992 a 28/02/1994 – Atividades: servente e mecânico - Agentes agressivos: ruído de 95,04 dB (A) e 97,26 dB (A), além de calor de 29,2 IBUTG, óleo, graxa e fumos metálicos de solda, de modo habitual e permanente – formulários (ID 48851453 pág. 01/02) e laudo técnico judicial (ID 48851495 pág. 02/13);

- 05/02/2001 a 14/01/2016 – Atividade: mecânico de manutenção - Agentes agressivos: ruído de 90,51 dB (A), além de óleo, graxa e fumos metálicos de solda, de modo habitual e permanente – PPP (ID 48851454 pág. 01/06) e laudo técnico judicial (ID 48851523 pág. 02/12).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Enquadra-se também no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo do labor exercido em condições agressivas, nos interstícios mencionados, no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial.

Nesse sentido, destaco:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO.

É especial o período trabalhado em atividades classificadas como insalubres no D. 53.831/64 e no D. 83.080/79.

Comprovado o exercício de mais de 25 anos de serviço em atividades especiais, concede-se a aposentadoria especial.

Remessa oficial desprovida.

(TRF - 3ª Região - REOAC 200560020003519 - REOAC - Remessa Ex Officio em Apelação Cível - 1241921 - Décima Turma - DJU data:06/02/2008, pág.: 714 - rel. Juiz Castro Guerra).

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I- (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. (Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos e feitos os cálculos, tem-se que, considerando-se os períodos de atividade especial, a parte autora cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido em 14/01/2016, conforme determinado pela sentença.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Mantida a honorária.

Pelas razões expostas, **não conheço do reexame necessário e dou parcial provimento ao apelo do INSS** apenas para fixar os critérios de incidência da correção monetária conforme acima fundamentado.

O benefício é de aposentadoria especial, com RMI fixada nos termos do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, desde 14/01/2016. Considerados especiais os períodos de 11/01/1978 a 29/08/1991, de 17/02/1992 a 28/02/1994 e de 05/02/2001 a 14/01/2016.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL OU APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL. AGENTES AGRESSIVOS. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A IMPLANTAÇÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. APELO DO INSS PROVIDO EM PARTE.

- No caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos, de modo que a sentença não será submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais, para concessão da aposentadoria especial, ou a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

- É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de 11/01/1978 a 29/08/1991 e de 17/02/1992 a 28/02/1994 – Atividades: servente e mecânico - Agentes agressivos: ruído de 95,04 dB (A) e 97,26 dB (A), além de calor de 29,2 IBUTG, óleo, graxa e fumos metálicos de solda, de modo habitual e permanente – formulários (ID 48851453 pág. 01/02) e laudo técnico judicial (ID 48851495 pág. 02/13); e de 05/02/2001 a 14/01/2016 – Atividade: mecânico de manutenção - Agentes agressivos: ruído de 90,51 dB (A), além de óleo, graxa e fumos metálicos de solda, de modo habitual e permanente – PPP (ID 48851454 pág. 01/06) e laudo técnico judicial (ID 48851523 pág. 02/12).

- A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente. Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79. Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA". A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- Enquadra-se também no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

- O segurado faz jus à aposentadoria especial, considerando-se que cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve ser mantido em 14/01/2016, conforme determinado pela sentença.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Reexame necessário não conhecido.

- Apelo do INSS provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer do reexame necessário e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000308-04.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: APARECIDO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000308-04.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: APARECIDO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, ou revisão da aposentadoria, após o reconhecimento de períodos de labor especial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a revisão da aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da sua concessão, considerando o labor especial no período de 19/11/2003 a 19/07/2006. Correção monetária e juros de mora. Dispensado o reexame necessário.

A parte autora recorreu pela possibilidade de reconhecimento da especialidade do período de 06/03/1997 a 18/11/2003, e deferimento de aposentadoria especial.

Inconformada, apela a Autarquia Federal pela improcedência do pedido, sustentando que a especialidade não restou comprovada nos termos da legislação previdenciária.

Recebidos e processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

rmsilva

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000308-04.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: APARECIDO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e determinar a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

Quanto ao tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questiona-se o período de 06/03/1997 a 19/07/2006, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 06/03/1997 a 19/07/2006, conforme laudo de id. 32655496, págs. 96/115, o demandante exerceu atividades exposto a hidrocarbonetos, como graxa mineral e óleo lubrificante, de forma habitual e permanente.

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos lapsos mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJ
DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMP
SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMU
DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQI
COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCIN
SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. (Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, tem-se que o segurado faz jus à aposentadoria especial, considerando-se que cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial da conversão deve ser fixado desde a data da concessão da aposentadoria por tempo, em 02/09/2007, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Pelas razões expostas, **nego provimento ao apelo do INSS e dou parcial provimento ao recurso da parte autora**, para reconhecer a especialidade do período de 06/03/1997 a 18/11/2003 e deferir a conversão da aposentadoria por tempo em aposentadoria especial, desde 02/09/2007. Correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO APOSENTADORIA ESPECIAL. OU REVISÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE AGRESSOR HIDROCARBONETOS. RECONHECIMENTO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS APOSENTADORIA ESPECIAL.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e determinar a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

- A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.
- Assentados esses aspectos, tem-se que o segurado faz jus à aposentadoria especial, considerando-se que cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.
- O termo inicial da conversão deve ser fixado desde a data da concessão da aposentadoria por tempo.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Apelo do INSS improvido. Recurso da parte autora provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo do INSS e dar parcial provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5435256-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: ROSA TEREZA ALVES ALEXANDRE
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI - SP213260-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5435256-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: ROSA TEREZA ALVES ALEXANDRE
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI - SP213260-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou improcedente o pedido, ao argumento de que a incapacidade da parte autora é preexistente à sua filiação ao sistema previdenciário.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando, em síntese, que faz jus aos benefícios pleiteados.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Irabello

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5435256-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: ROSA TEREZA ALVES ALEXANDRE

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI - SP213260-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Com a inicial vieram documentos.

CTPS da parte autora informa vínculos empregatícios, de 01/02/1989 a 05/01/1990 e de 01/09/1996 a 10/04/1999.

Extrato do CNIS informa recolhimentos previdenciários, em nome da parte autora, de 02/2011 a 02/2012, em 06/2012 e de 02/2013 a 05/2014. Consta, ainda, a concessão de auxílios-doença, de 07/03/2012 a 03/06/2012, de 20/07/2012 a 31/10/2012 e de 14/02/2014 a 21/07/2017.

A parte autora, faxineira, contando atualmente com 69 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

O laudo judicial atesta que a parte autora apresenta lombalgia com protrusão discal. Há incapacidade parcial e permanente para seu trabalho habitual, devido à presença de dor lombar. Fixou a data de início da incapacidade em 18/08/2017, conforme exame apresentado.

Em consulta ao sistema Dataprev, verifico que o último auxílio-doença foi concedido à parte autora, na esfera administrativa, em razão de incapacidade causada por dorsalgia (CID 10 M54), com data de início da incapacidade fixada em 14/02/2014.

Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 21/07/2017 e ajuizou a demanda em 09/2017, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; desse modo, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a parte autora apresenta patologias que impedem a realização de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial.

Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Nesse sentido orienta-se a jurisprudência deste Tribunal.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.

2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.

3. Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso provido. Sentença reformada.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Esclareça-se que não há que se falar em preexistência das enfermidades incapacitantes à refiliação da parte autora ao RGPS, tendo em vista que o conjunto probatório revela que a incapacidade decorre do agravamento da doença após o reingresso, impedindo o exercício de atividade laborativa, aplicando-se, ao caso, a parte final do §2º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Observe-se que o laudo judicial fixou o início da incapacidade em 08/2017, portanto, em data posterior ao reinício dos recolhimentos. Verifica-se, ainda, que o próprio INSS concedeu benefício de auxílio-doença à parte autora, fixando o início da incapacidade em 14/02/2014, data igualmente posterior ao reinício dos recolhimentos.

Vale ressaltar que o início da doença não se confunde com o início da incapacidade para o trabalho.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a um salário mínimo.

O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data seguinte à cessação do auxílio-doença (22/07/2017), já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho, *verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido formulado na inicial para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 22/07/2017, nos termos do art. 44, da Lei nº 8.213/91, e para fixar os consectários legais nos termos da fundamentação.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, com DIB em 22/07/2017 (data seguinte à cessação do auxílio-doença).

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
- CTPS da parte autora informa vínculos empregatícios, de 01/02/1989 a 05/01/1990 e de 01/09/1996 a 10/04/1999.
- Extrato do CNIS informa recolhimentos previdenciários, em nome da parte autora, de 02/2011 a 02/2012, em 06/2012 e de 02/2013 a 05/2014. Consta, ainda, a concessão de auxílios-doença, de 07/03/2012 a 03/06/2012, de 20/07/2012 a 31/10/2012 e de 14/02/2014 a 21/07/2017.
- A parte autora, faxineira, contando atualmente com 69 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.
- O laudo judicial atesta que a parte autora apresenta lombalgia com protrusão discal. Há incapacidade parcial e permanente para seu trabalho habitual, devido à presença de dor lombar. Fixou a data de início da incapacidade em 18/08/2017, conforme exame apresentado.

- Em consulta ao sistema Dataprev, verifico que o último auxílio-doença foi concedido à parte autora, na esfera administrativa, em razão de incapacidade causada por dorsalgia (CID 10 M54), com data de início da incapacidade fixada em 14/02/2014.

- Verifica-se dos documentos apresentados que a parte autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, além do que recebeu auxílio-doença até 21/07/2017 e ajuizou a demanda em 09/2017, mantendo, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

- Por outro lado, cumpre saber se o fato de o laudo judicial ter atestado a incapacidade apenas parcial desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Neste caso, a parte autora apresenta patologias que impedem a realização de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial.

- Portanto, associando-se a idade da parte autora, o grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, forçoso concluir que não lhe é possível exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

- Considerando, pois, que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

- Esclareça-se que não há que se falar em preexistência das enfermidades incapacitantes à refiliação da parte autora ao RGPS, tendo em vista que o conjunto probatório revela que a incapacidade decorre do agravamento da doença após o reingresso, impedindo o exercício de atividade laborativa, aplicando-se, ao caso, a parte final do §2º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

- Observe-se que o laudo judicial fixou o início da incapacidade em 08/2017, portanto, em data posterior ao reinício dos recolhimentos. Verifica-se, ainda, que o próprio INSS concedeu benefício de auxílio-doença à parte autora, fixando o início da incapacidade em 14/02/2014, data igualmente posterior ao reinício dos recolhimentos. Vale ressaltar que o início da doença não se confunde com o início da incapacidade para o trabalho.

- O termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data seguinte à cessação do auxílio-doença (22/07/2017), já que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes àquela época.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007218-76.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: PAULO CESAR CILLI NOGUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA RAMIREZ - SP137828-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/06/2019 3205/4708

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007218-76.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: PAULO CESAR CILLI NOGUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA RAMIREZ - SP137828-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer como tempo de atividade especial o período laborado pela parte autora de 05/11/1982 a 13/10/1986, devendo a Autarquia Federal proceder a sua averbação. Condenou o INSS ao pagamento de honorários de sucumbência no montante de 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado. Condenou, também, a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, aplicando-se a suspensão da exigibilidade do pagamento enquanto o autor mantiver a situação de insuficiência de recursos que deu causa à concessão do benefício da justiça gratuita, nos termos do parágrafo 3º, do artigo 98, do NCPC. Custas na forma da lei. Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a total procedência do pedido, com a concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões, a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

anderfer

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007218-76.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: PAULO CESAR CILLI NOGUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA RAMIREZ - SP137828-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL TÂNIA MARANGONI:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais, e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de labor incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, e mesmo em se tratando de direitos de aquisição complexa a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança jurídica.

Fica afastado, ainda, o argumento, segundo o qual somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

No que tange ao labor especial no interregno de 05/11/1982 a 13/10/1986, reconhecido pela r. sentença, observa-se que não é objeto de insurgência do INSS em sede de apelo, pelo que deve ser tido como incontroverso.

Note-se que o pedido inicial da parte autora resume-se ao reconhecimento da especialidade apenas do lapso supracitado e à concessão do benefício.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Dessa forma, tem-se que, somando o trabalho em condições especiais reconhecido nestes autos, com a devida conversão, aos períodos em que manteve vínculo empregatício e efetuou recolhimentos, verifica-se que o requerente comprova, até a data do ajuizamento da demanda, 34 anos, 05 meses e 17 dias de trabalho e, portanto, não perfez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Também não faz jus à aposentadoria proporcional.

Mantida a honorária.

Pelas razões expostas, **nego provimento ao apelo da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. APELO NÃO PROVIDO.

- A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais, e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de labor incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

- No que tange ao labor especial no interregno de 05/11/1982 a 13/10/1986, reconhecido pela r. sentença, observa-se que não é objeto de insurgência do INSS em sede de apelo, pelo que deve ser tido como incontroverso.

- O pedido inicial da parte autora resume-se ao reconhecimento da especialidade apenas do lapso supracitado e à concessão do benefício.

- Somando o trabalho em condições especiais reconhecido nestes autos, com a devida conversão, aos períodos em que manteve vínculo empregatício e efetuou recolhimentos, verifica-se que o requerente comprova, até a data do ajuizamento da demanda, 34 anos, 05 meses e 17 dias de trabalho e, portanto, não perfez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição. Também não faz jus à aposentadoria proporcional.

- Apelo da parte autora não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002851-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OTAVIO NOGUEIRA

Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da R. decisão (id 58503206), pratico este ato meramente ordinatório para que a parte autora seja devidamente intimada acerca da referida decisão.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002851-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OTAVIO NOGUEIRA

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática concedeu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à Otávio Nogueira o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 29/06/2009.

Apelação do INSS.

Na sequência, a autarquia noticia a impossibilidade de implantação da tutela em razão do óbito do autor.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Tendo em vista a informação de óbito do autor Otávio Nogueira, determinou-se a suspensão do processo para que fosse promovida, pelo advogado atuante, a regularização da representação processual, com a juntada da certidão de óbito e habilitação de eventuais herdeiros.

Em resposta, foi juntada a certidão de óbito e requerido dilação de prazo, então deferida.

Decorrido o prazo, este Juízo promoveu consulta ao CNIS onde verificou que a esposa recebeu pensão, contudo esta também faleceu em 07/07/2014.

Nestes termos, à vista da impossibilidade de se identificar eventuais sucessores, determinou-se a expedição de edital, com prazo de 30 dias, para intimação do espólio ou sucessores do Sr. Otávio Nogueira.

Não obstante o edital, datado de 03/12/2018, nada foi requerido nos autos seja pelo patrono ou pelo espólio ou sucessores.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

A morte de uma das partes acarreta a suspensão do processo, dando azo à abertura do processo de habilitação dos sucessores da parte falecida.

No caso vertente, com o falecimento do autor Otávio Nogueira em 23/07/2012, foi o patrono da parte autora instado a providenciar a habilitação de eventuais herdeiros, tendo este pleiteado prorrogação de prazo, o qual foi deferido.

Superado o aludido prazo sem qualquer providência tomada, foi consultado o CNIS e, não havendo dependentes vivos, foi determinada a expedição de edital de intimação para que, no prazo de 30 (trinta dias), os herdeiros promovessem a regular habilitação, tendo o prazo decorrido *in albis*.

Em que pese todo o esforço desta Corte em promover a habilitação dos herdeiros ou de eventuais sucessores, não houve tal implemento.

Assim sendo, a ausência superveniente de pressuposto de desenvolvimento válido do processo, enseja a extinção do feito sem resolução do mérito.

Colaciono, por oportuno, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ÓBITO DA AUTORA AUSÊNCIA DE ~~HABILITAÇÃO~~ DOS HERDEIRO NO PRAZO ESTIPULADO. FALTA DE LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Em caso de morte da parte autora, é indispensável que se proceda à habilitação dos herdeiros, sob pena de inviabilizar-se a continuidade do feito, considerando a falta de legitimidade passiva ad causam, ensejando, assim, a extinção do feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC.

(...)

3. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, PRIMEIRA TURMA, AC 71791420134019199, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NEY BELLE e-DJF1 04/04/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ÓBITO DO DEVEDOR ~~HABILITAÇÃO~~ DE HERDEIROS ~~SUSPENSÃO~~ DO FEITO. AUSÊNCIA DE DILIGÊNCIA DA EXEQUENTE EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. Sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil -CPC. Despacho proferido pelo Julgador 'a quo', determinando a suspensão do feito para que fosse providenciada a habilitação dos herdeiros pela exequente, tendo em vista a ocorrência do seu falecimento no curso da Execução.

2. Demonstrado nos autos que não houve a referida habilitação no prazo estabelecido (180 dias), correta é a decisão que a extinguiu.

3. Apelação improvida."

(TRF5, Terceira Turma, AC 00000566720114058311, Relator(a) Desembargadora Federal Joana Carolina Lins Pereira, DJE 09/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Cumpre ao juiz verificar, "ex officio", as questões atinentes à capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c.c. art 13, I; art 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual.

2. Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual civil.

3. Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C.

4. Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.

5. Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil."

Isto posto, **JULGO EXTINTO O PROCESSO** em resolução de mérito, nos termos do art. 313, § 2º, inc. II c.c. art. 485, inc. IV, ambos do CPC. **Prejudicada a apelação do INSS.**

Deixo de arbitrar honorários advocatícios, pois não há como estabelecer responsabilidades pela extinção da ação.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de maio de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5135221-54.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: VALDIR RAMOS DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DOS SANTOS - SP200361-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDIR RAMOS DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DOS SANTOS - SP200361-A

DESPACHO

Reconsidero o despacho ID n. 47620464.

Intime-se pessoalmente a empregadora *Raízen Energia S/A*, a fim de que informe, **no prazo de 15 (quinze) dias**, o nome do profissional técnico responsável pelos registros ambientais no período de **16.12.1987 a 06.09.1988, 04.05.1992 a 18.11.1993 e de 03.05.1994 a 30.04.1998**, tendo em vista que não consta referida informação nos Perfis Profissiográficos Previdenciários colacionados aos autos, não obstante haja referência de que o segurado esteve exposto ao agente agressivo ruído.

Instrua-se o mandado com cópia do PPP e deste despacho.

O sr. Oficial de Justiça, no cumprimento do ato, deverá colher os dados qualificativos do destinatário para eventual responsabilização criminal, em caso de recalcitrância.

Com a resposta, dê-se vista às partes.

Após, conclusos os autos.

São Paulo, 25 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004630-86.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Os recursos especiais interpostos nos autos dos processos de nº 0032692-18.2014.4.03.9999, 0038760-47.2015.4.03.9999, 0007372-21.2013.4.03.6112 e 0040046-94.2014.4.03.9999, cuja tese representativa de controvérsia ficou delimitada nos seguintes termos: "*possibilidade de se considerar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário: I - aplicação do art. 493 do CPC/15 (art. 462 do CPC/73); II - delimitação do momento processual oportuno para se requerer a reafirmação da DER, bem assim para apresentar provas ou requerer a sua produção*", foram selecionados como representativos de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15, a implicar a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no território nacional.

Assim sendo, levando-se em conta que na presente demanda discute-se a possibilidade de concessão do benefício previdenciário, com a soma de tempo de serviço prestado no curso do processo e reafirmação da DER para data posterior ao ajuizamento da ação para obtenção do benefício na forma mais vantajosa, determino o sobrestamento do presente feito.

ID 40906984: Diante da possibilidade de concessão do benefício ainda que corrigido o erro material apontado na sentença, mantenho a tutela antecipada. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP n.º 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73.

P. Int.

anderfer

São Paulo, 26 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5607071-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: DIEGO CESAR DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: FULVIO GOMES VILLAS BOAS - SP268245-A, JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a matéria aqui tratada tem natureza acidentária.

A parte autora propôs a presente ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez por acidente de trabalho.

Alega que no final de 10/2014, sofreu acidente de trabalho típico, pois estava segurando um latão de 100 kg com um companheiro de serviço, entretanto este soltou o latão e o autor teve que segurá-lo sozinho para que não virasse, ocasião em que sofreu dor na bolsa escrotal e nas costas. Foi retirado do local por prepostos do empregador, em uma cadeira de rodas.

Julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância, por evidente equívoco material, os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal.

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15, do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTAN ACIDENTE DO TRABALHO.

Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Acidentes do Trabalho de Santos, SP.

(CC 124.181/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISAN OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANÇ EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

(CC 121352/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 16/04/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como, também, as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88, não fez qualquer ressalva a este respeito. Incidência da Súmula 15/STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no CC 117.486/RJ, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO EM REUNIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 19/12/2011).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JU. COMUMESTADUAL. EXCEÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/1988.

1. Em se tratando de benefício de natureza acidentária (auxílio-doença), não há como afastar a regra excepcional do inciso I do art. 109 da Lei Maior, a qual estabeleceu a competência do Juízo Estadual para processar e julgar os feitos relativos a acidente de trabalho. Incidência da Súmula n. 15/STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no CC 113.187/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, I 05/04/2011).

Logo, com fundamento no inciso XII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados ao Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciação do recurso.

Publique-se. Intimem-se.

Irabello

São Paulo, 26 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5097364-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CELSO ROBERTO DIAS

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5097364-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CELSO ROBERTO DIAS

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5097364-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CELSO ROBERTO DIAS

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei n.º 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao ruralista basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como ruralista sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "*no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, §1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.*"

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 26/3/55, implementou o requisito etário (60 anos) em 26/3/15, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *CTPS do autor, com registro como trabalhador rural no período de 1970 a 1987;*
- 2) *Rescisão de Contrato de Trabalho na fazenda Jataí em nome do requerente;*
- 3) *Titulo de eleitor em nome do demandante, emitido em 14/8/75;*
- 4) *Certidão de casamento do autor, celebrado em 1988, qualificando-o como lavrador;*
- 5) *Ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itai em nome do autor, constando admissão em 1978 (fls. 14/15);*
- 6) *CTPS da esposa do autor, constando registros como trabalhadora rural e*
- 7) *INFBEN da concessão da aposentadoria rural à esposa do requerente.*

No presente caso, em que pese terem sido acostados aos autos documentos qualificando o autor como trabalhador rural, observo que, conforme a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostada pela autarquia, o demandante possui diversos vínculos empregatícios em atividades urbanas a partir de 2003, o que demonstra que o mesmo não laborou exclusivamente no meio rural, o que torna inviável a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, nos moldes preconizados no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO HARMÔNICO.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

II- Não preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

III- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5551767-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CAROLINA CHAVES BARBOSA

REPRESENTANTE: EDMARA CRISTINA CHAVES PRUDENCIO

Advogados do(a) APELADO: EDEVAL DE OLIVEIRA LEME JUNIOR - SP321874-N, FRANCIANI GENARO - SP321908-N,

Advogados do(a) REPRESENTANTE: FRANCIANI GENARO - SP321908-N, EDEVAL DE OLIVEIRA LEME JUNIOR - SP321874-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008130-17.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENATO HORACIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DOS SANTOS SOUSA - SP227621-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002659-66.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: CARLOS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA AUXILIADORA COSTA - SP172815-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009938-16.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: ADRIANO FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **ADRIANO FERREIRA DOS SANTOS** contra a decisão que indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório para pagamento do valor incontroverso.

Sustenta que, nos termos do art. 535, § 4º do NCPC, inexistente óbice para o pagamento do valor incontroverso. Requer, liminarmente, a expedição de ofício requisitório dos valores não contestados pelo INSS.

Intimado o INSS para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015, não houve manifestação nos autos.

É o relatório.

Nos termos do disposto no art. 932, IV e V, da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o NCPC, estão presentes os requisitos para que seja proferida decisão monocrática, posto que, as questões controvertidas já estão consolidadas no STF, consoante o julgamento das ADIs 4357 e 4425/DF, o julgamento final no RE 870.947 (Tema 810 - Repercussão Geral), em 20/09/2017, sendo o acórdão publicado no DJe dia 20/11/2017, assim como a Repercussão Geral no RE 579.431/RS.

Após o exequente apresentar seus cálculos, o INSS impugnou a execução e o juízo remeteu os autos à contadoria, que apresentou cálculos em duas datas distintas, ambas corrigidas pelo INPC/IBGE.

Valores propostos pelas partes e apurados pela contadoria judicial para a execução do julgado:

Cálculos	INSS	Exequente
Diferença Corrigida	R\$ 122.965,19	R\$ 164.471,23
Juros de Mora	R\$ 28.666,66	R\$ 38.482,32
Subtotal	R\$ 151.631,85	R\$ 202.953,55
Honorários Advocatícios	R\$ 15.163,18	R\$ 20.397,67
Custas Processuais	R\$ 0,00	R\$ 0,00
Total	R\$ 166.795,03	R\$ 223.351,22
Calculado em	mar/16	mar/16

Cálculos	Contadoria Judicial	Contadoria Judicial
Diferença Corrigida	R\$ 167.593,40	R\$ 160.079,24
Juros de Mora	R\$ 50.170,06	R\$ 38.315,88
Subtotal	R\$ 217.763,46	R\$ 198.395,12
Honorários Advocatícios	R\$ 21.776,34	R\$ 19.839,50
Custas Processuais	R\$ 0,00	R\$ 0,00
Total	R\$ 239.539,80	R\$ 218.234,62

Calculado em	mar/17	mar/16
--------------	--------	--------

Dessa forma, antes de ser proferida sentença, em 02/06/2018, o juízo indeferiu o pedido de pagamento do valor incontroverso requerido pelo exequente.

Transcrevo:

Fls. 276: Indefiro o pedido de expedição de ofício precatório de valor incontroverso, com fulcro no art. 100, §5º, da Constituição Federal, combinado com o art. 8º, inciso XII da Resolução n.º 405/2016, do Conselho da Justiça Federal.

Ademais, em se tratando de direitos indisponíveis o julgado não está vinculado ao valor apresentado pelo executado, podendo homologar valor menor do que o valor tido por incontroverso ou mesmo reconhecer causa impeditiva do pagamento.

Intime-se o INSS do despacho de fls. 272, para que se manifestar sobre os cálculos da Contadoria Judicial.

Int.

Desta decisão, o exequente opôs este agravo de instrumento PJe nº 5009938-16.2017.4.03.0000. Após, em 11/05/2018, foi proferida a sentença na qual o juízo afastou a aplicação da Lei nº 11.960/2009 na correção monetária. Transcrevo:

Trata-se de Impugnação à Execução apresentada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL com fulcro no artigo 535, inciso IV, do Código de Processo Civil, objetivando a redução do valor da execução apresentado pela parte impugnada, qual seja R\$ 223.351,22 duzentos e vinte e três mil, trezentos e cinquenta e um reais e vinte dois centavos calculados para março de 2016, conforme fls. 219/230.

Alega, em síntese, que os cálculos apresentados para liquidação foram erroneamente elaborados, resultando em excesso de execução. Para tanto, apresenta cálculos dos valores que entende devidos, no montante de R\$ 166.795,03 (cento e sessenta e seis mil, setecentos e noventa e cinco reais e três centavos), atualizados para março de 2016 (fls. 235/250).

Intimada, a parte impugnada apresentou manifestação de fls. 255/256.

Em face do despacho de fl. 251, os autos foram remetidos à contadoria judicial, que elaborou parecer de fls. 262/270, apontando como devido o valor de R\$ 239.539,80 (duzentos e trinta e nove mil, quinhentos e trinta e nove reais e oitenta centavos), atualizados para março de 2017.

Intimadas, a parte impugnada manteve-se silente, e a parte impugnante apresentou manifestação de fls. 297/299, requerendo a aplicação da Lei 11960/09 para a correção monetária.

Interposto Agravo de Instrumento contra despacho de fls. 280, que indeferiu a expedição dos valores incontroversos.

É o relatório do necessário. Decido, fundamentando

Aplicável à execução em tela o disposto nos artigos 534 e 535 do Código de Processo Civil, em face da necessidade de meros cálculos aritméticos.

Verifico que a controvérsia da presente execução recai sobre a aplicação, no cálculo da correção monetária, do fator (TR) instituído pela Lei 11.960/09.

Sobre a correção monetária, assim dispôs o título judicial exequendo:

"A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como a Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos" (Cl. fls. 211/v0 — grifo nosso).

Observo que o título exequendo determina que a correção monetária a ser aplicada na presente execução deverá observar as regras estabelecidas pela legislação em vigência, portanto, há que se assegurar o princípio da fidelidade ao título, aplicando-se os comandos nele expressos e, nas omissões, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual, a propósito, foi alterado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, para determinar a aplicação do INPC às liquidações previdenciárias.

Assim, observo que o julgado exequendo foi proferido em 08/10/2015 (fls. 207/212), com trânsito em julgado em 12/11/2015 (fls. 214), quando da regência do Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, com as alterações trazidas pela Resolução 267/13 CJF.

E, com efeito, a conta apresentada pela Contadoria Judicial às fls. 262/270, apontando como devido o valor de R\$ 218.234,62 (duzentos e dezoito mil, duzentos e trinta e quatro reais e sessenta e dois centavos), atualizados para março de 2016, data da conta impugnada, e o valor de R\$ 239.539,80 (duzentos e trinta e nove mil, quinhentos e trinta e nove reais e oitenta centavos), atualizados para março de 2017, foi elaborada com observância da legislação regente da matéria, uma vez que aplicou, para o período de correção, o índice INPC, atendo-se aos termos e limites estabelecidos no título, sem modificá-los ou inová-los, em respeito à coisa julgada.

Portanto, não procede o pleito da impugnante quanto a aplicação da Lei 11.960/09 para a correção monetária.

Por estas razões, não procede a impugnação deduzida pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, devendo a execução prosseguir com base na conta apresentada pela contadoria judicial às fls. 262/270, no valor de R\$ 239.539,80 (duzentos e trinta e nove mil, quinhentos e trinta e nove reais e oitenta centavos), atualizados para março de 2017.

Tendo em vista a pouca complexidade do feito, deixo de fixar honorários advocatícios.

Intimem-se

Desta decisão, o INSS apresentou o agravo de instrumento PJe nº 5023415-72.2018.4.03.0000.

De acordo com o art. 739-A, § 3º, do CPC/1973, acrescentado pela Lei 11.382/2006, **"quando os embargos disserem respeito apenas à parte da execução e forem recebidos no efeito suspensivo, somente quanto a essa parte ficará suspensa a execução, continuando a correr quanto ao mais"** (in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 14ª Edição, RT, p. 1345).

Os artigos 534 e 535 do CPC/2015 disciplinam o cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública.

Na execução de título judicial, os embargos do devedor passaram a ser denominados **"impugnação"**, a ser apresentada nos próprios autos, nos termos dos artigos 525 e 535 do mesmo diploma legal.

O § 4º do art. 535 do CPC/2015 dispõe, expressamente, que, **"tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento"**.

Sobre o art. 535, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, in **"COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - NOVO CPC - LEI 13.105/2015"**, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, p. 1334, ensinam que:

"§ 4º: 15. Impugnação parcial. Ao contrário do que ocorre na impugnação ao cumprimento da obrigação de pagar pelo particular, a Fazenda Pública, se impugnar em parte o valor cobrado, será submetida à execução imediata do que restou incontroverso".

Portanto, ainda que acolhida a pretensão nos embargos ou na impugnação à execução, nada obsta o prosseguimento da execução no valor reconhecido como incontroverso pelo INSS, já que esse é o patamar mínimo do débito exequendo, operada então a preclusão lógica quanto ao seu questionamento, devendo a controvérsia prosseguir tão somente quanto ao valor do débito excedente.

Trata-se de medida instituída com o notório objetivo de antecipar o resultado do processo e dar agilidade à prestação jurisdicional, permitindo a satisfação parcial do credor como forma de amenizar os prejuízos com a demora na conclusão do processo, fator que adquire especial relevância nas lides previdenciárias, em que as verbas discutidas têm caráter alimentar.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OFERECIMENTO DE EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO NO TOCANTE À PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE.

I - A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida quando se tratar de embargos parciais à execução opostos pela Fazenda Pública. Precedentes: EREsp nº 759.405/PR, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe de 21/08/2008, AgRg nos EREsp nº 692.044/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 21/08/2008, EREsp nº 658.542/SC, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 26/02/2007, EREsp nº 668.909/RS, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 21/08/2006.

II - Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados.

(STJ, Corte Especial, EREsp 638.597/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 29/08/2011).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS PARCIAIS. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO ALUSIVO À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. ART. 739, § 2º, DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Consoante jurisprudência firme do STJ, nas execuções contra a Fazenda Pública, é possível a expedição de precatório relativamente à parte incontroversa da dívida, a despeito da existência de embargos parciais à execução, pendentes de julgamento. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AgRg no Ag 936.583/PR, Rel. Celso Limongi (Des. Convocado do TJ/SP), DJe 13/04/2009).

O limite e a amplitude da execução são definidos pelo credor ao iniciar a cobrança de seu crédito, nos termos do CPC/1973, arts. 475-B, *caput*, e 475-J, c.c. 569, e, atualmente, arts. 534, 771, c.c. art. 2º e art. 775 do CPC/2015.

Conferidos os cálculos nesta Corte, respaldados pelos poderes de integração do título concedidos ao juízo da execução pelo estatuto processual civil, foi apurado que o valor efetivamente devido ao exequente, aplicando-se a Resolução 267/2013 do CJF, é exatamente o valor definido pela contadoria judicial em primeiro grau, apurado em março/2016.

A parte controversa da execução, nos termos da pendência de julgamento dos embargos de declaração no RE 870.947SE, corresponde à diferença entre os valores apurados pela contadoria, nos termos do título judicial exequendo e propostos pelo INSS (R\$ 51.439,59), atualizados em março/2016.

Nos termos do art. 739-A, § 3º, do CPC/1973, atual 535, § 4º, do NCPC, a execução prosseguirá no tocante à parte não embargada. Assim, o valor proposto pelo INSS de R\$ 151.631,85 para a parte e R\$ 15.163,18 de honorários advocatícios, totalizando R\$ 166.795,03, atualizado em março/2016, será objeto de ofício requisitório, em primeira instância, para pagamento do valor incontroverso.

Entretanto, a expedição de alvará de levantamento do depósito tem por fundamento os arts. 725, VII, c.c arts. 203 a 205 do NCPC e o Provimento CORE nº 64, de 28 de abril 2005, deve ser feita em primeiro grau.

DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, para reconhecer o direito da parte à expedição de ofício requisitório de acordo com o valor reconhecido como incontroverso pelo INSS.

Oficie-se com urgência ao juízo de origem para que seja reiniciada a execução dos valores incontroversos, com a expedição de ofício requisitório .

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5097970-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARLI ALVES DELIBERTO CAMACHO
Advogado do(a) APELADO: DANIELA RAMIRES - SP185878-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5097970-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLI ALVES DELIBERTO CAMACHO
Advogado do(a) APELADO: DANIELA RAMIRES - SP185878-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural à parte autora, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado os requisitos necessários para concessão do benefício. Subsidiariamente requer seja determinada a taxa referencial – TR como índice de correção dos valores pretéritos. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5097970-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLI ALVES DELIBERTO CAMACHO

Advogado do(a) APELADO: DANIELA RAMIRES - SP185878-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 5/6/2017, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A parte autora alega, em síntese, que sempre trabalhou nas lides rurais, como segurada especial, tendo cumprido a carência exigida na Lei n.º 8.213/91.

Quanto ao requisito do início de prova material, consta dos autos pletera de documentos indicativos da vocação agrícola do cônjuge da autora Antônio Camacho, como (i) Escritura de Convenção com Pacto Antenupcial e certidão de casamento, ambas de 1979, nas quais ele foi qualificado como lavrador; (ii) matrícula de imóvel rural, de 82,28 hectares, adquirido pela autora e seu marido em 23/7/1997; (iii) diversas notas fiscais de produtor, emitidas a partir de 2005; (iv) nota fiscal de entrada relativa à venda de leite em 1999; (v) recibos de entrega da declaração do ITR, relativas ao Sítio Alto Alegre, etc.

Contudo, não obstante a prova oral favorável à autora, o conjunto probatório conduz à improcedência da petição inicial, já que as circunstâncias indicam que não se trata de economia de subsistência.

Explico.

No caso concreto, conforme a vasta documentação acostada aos autos, tenho que a autora, embora se dedique principalmente à atividade rural, não o faz na forma de agricultura de subsistência, indispensável à sobrevivência, sustento próprio e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar, mas, sim, de forma lucrativa e organizada como verdadeiro empreendimento rural.

Não se olvida que o Sítio Alto Alegre possui 82.2 hectares, dimensão pouco inferior a quatro módulos fiscais da região (88 hectares); contudo, ainda que comparativamente diminuta, verifica-se que a produção agropecuária na propriedade é vultosa, denotando que a família não se voltou à agropecuária de subsistência, mantendo forma organizada e lucrativa de exploração da terra.

Não se está a dizer que o pequeno produtor rural, qualificado como segurado especial, não possa comercializar, inclusive de forma lucrativa, o excedente da produção agropecuária ou extrativista realizada para subsistência do grupo, em regime de economia familiar. O que se pretende diferenciar é o segurado especial daquele produtor rural cuja produção, agropecuária ou extrativista, é organizada e voltada quase que exclusivamente ao comércio e/ou indústria, desvinculando-se daquele regime direcionado à sobrevivência do grupo familiar.

A título de exemplo, no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, a nota fiscal de venda de gado em 23/8/2016 totaliza R\$ 34.960,00 (trinta e quatro mil e novecentos e sessenta reais), a de 7/2/2017, no valor de R\$ 35.800,00 (trinta e cinco mil e oitocentos reais) e duas notas fiscais de 13/4/2017, também de venda de cabeças de gado, a primeira de R\$ 11.000,00 e outra de R\$ 65.610,00, totalizando na data a cifra de R\$ 76.610,00 (setenta e seis mil e seiscentos reais).

Enfim, diante da quantidade significativa da venda de gado, a toda evidência, as propriedades rurais tocadas pela autora eram voltadas a **fins comerciais**, exclusivamente, de modo que **não** se amolda à situação exigida pelo artigo 11, § 1º, da LBPS, *in verbis*:

"§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes"

Posto isto, a atividade da parte autora afasta-se da enquadrada no art. 12, VII, da Lei nº 8.212/91, enquadrando-se na prevista no art. 12, V, "a", da mesma lei. Trata-se de produtora rural **contribuinte individual**.

Conseqüentemente, não se aplicam as regras do art. 39 da Lei nº 8.213/81.

Por fim, entendo que a ação previdenciária movida pelo cônjuge, com resultado favorável, apenas em grau recursal (Apelação Cível nº 0040207-07.2014.4.03.9999, de relatoria do Desembargador Federal Fausto de Sanctis), não gera efeitos de coisa julgada em relação à autora.

Destarte, tenho que a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, não se desincumbindo satisfatoriamente do ônus probatório que lhe competia, merecendo o decreto de improcedência.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC.

Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento**, para julgar improcedente o pedido.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5097970-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLI ALVES DELIBERTO CAMACHO

Advogado do(a) APELADO: DANIELA RAMIRES - SP185878-N

VOTO DIVERGENTE

Trata-se de apelação interposta pelo INSS. Pertine à sentença de procedência de ação em que se pleiteia a concessão de benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O ilustre relator deu provimento ao apelo, ao entendimento de que não estão presentes os requisitos autorizadores à concessão do benefício citado, notadamente comprovação de exercício de labor rural pela requerente.

Peço vênia para divergir do ilustre relator quanto ao reconhecimento do labor rural, pelas razões expostas.

Compulsando-se os autos, verifica-se que o requisito etário foi implementado em 5/6/2017, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A parte autora acostou aos autos Escritura de Convenção com Pacto Antenupcial e certidão de casamento, ambas de 1979, com qualificação do marido como lavrador; matrícula de imóvel rural, de 82,28 hectares, adquirido pela autora e seu marido em 23/7/1997; diversas notas fiscais de produtor, emitidas a partir de 2005; nota fiscal de entrada relativa à venda de leite em 1999; recibos de entrega da declaração do ITR, relativas ao Sítio Alto Alegre, dentre outros.

Por seu turno, os depoimentos das testemunhas, colhidos em audiência, foram suficientes à corroboração da atividade rural da parte autora, durante o período de carência, apresentando-se coesos e harmônicos no que tange ao alegado na inicial.

Frise-se, ademais, que o regime de economia familiar, aqui sustentado, restou reconhecido em ação movida pelo cônjuge da autora – já com trânsito em julgado -, tendo sido, a ele, concedida a aposentadoria por idade rural. Vejam-se os seguintes excertos extraídos do *decisum* lavrado pelo eminente Relator Fausto de Sanctis:

“Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação do autor acostada à fl. 09 (nascido em 23.09.1951).

No que tange à prova material, entendo que todos os documentos que comprovam que o autor possuía registro de trabalhador rural entre 1979 a 1995 e entre 1995 e 1999, e depois passou a ter propriedade rural, até os dias de hoje (fls. 13/49), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas (fl. 178) declaram que o autor sempre trabalhou na lavoura, primeiro na propriedade dos pais, depois como empregado rural e hoje em regime de economia familiar, informam que ela planta milho e cuida de gado leiteiro. Confirmam que o labor era exercido pela família, sem a ajuda de empregados.

O fato de vender os produtos produzidos na propriedade não afasta o labor em regime de economia familiar, mesmo porque não existem notas fiscais de venda que comprovassem ser o autor um grande produtor rural.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural, pelo tempo exigido em lei, é de se dar provimento à Apelação.”

(AC nº 0040207-07.2014.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis; disponibilizado no Diário Eletrônico em 10/02/2015)

Desse modo, entendo que restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, desde o requerimento administrativo, nos termos do entendimento consolidado na jurisprudência.

O INSS arca com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício pleiteado, com aplicação da súmula n. 111 do STJ.

Quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral sobre a matéria: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros moratórios e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, considerada a prescrição quinquenal nos termos da súmula 85 do colendo Superior Tribunal de Justiça, incidirão juros moratórios e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Com essas considerações, dou parcial provimento à apelação do INSS para explicitar os critérios de juros e correção monetária, bem como honorários advocatícios.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ART. 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CONFIGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- No mais, segundo o REsp 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.
- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.
- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.
- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória inculpada no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.
- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 5/6/2017, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. A parte autora alega, em síntese, que sempre trabalhou nas lides rurais, como segurada especial, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.
- Quanto ao requisito do início de prova material, consta dos autos plethora de documentos indicativos da vocação agrícola do cônjuge da autora Antônio Camacho, como (i) Escritura de Convenção com Pacto Antenupcial e certidão de casamento, ambas de 1979, nas quais ele foi qualificado como lavrador; (ii) matrícula de imóvel rural, de 82,28 hectares, adquirido pela autora e seu marido em 23/7/1997; (iii) diversas notas fiscais de produtor, emitidas a partir de 2005; (iv) nota fiscal de entrada relativa à venda de leite em 1999; (v) recibos de entrega da declaração do ITR, relativas ao Sítio Alto Alegre, etc.
- Contudo, não obstante a prova oral favorável à autora, o conjunto probatório conduz à improcedência da petição inicial, já que as circunstâncias indicam que não se trata de economia de subsistência.
- No caso concreto, conforme a vasta documentação acostada aos autos, tenho que a autora, embora se dedique principalmente à atividade rural, não o faz na forma de agricultura de subsistência, indispensável à sobrevivência, sustento próprio e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar, mas, sim, de forma lucrativa e organizada como verdadeiro empreendimento rural.
- Não se olvida que o Sítio Alto Alegre possui 82.2 hectares, dimensão pouco inferior a quatro módulos fiscais da região (88 hectares); contudo, ainda que comparativamente diminuta, verifica-se que a produção agropecuária na propriedade é vultosa, denotando que a família não se voltou à agropecuária de subsistência, mantendo forma organizada e lucrativa de exploração da terra.
- Não se está a dizer que o pequeno produtor rural, qualificado como segurado especial, não possa comercializar, inclusive de forma lucrativa, o excedente da produção agropecuária ou extrativista realizada para subsistência do grupo, em regime de economia familiar. O que se pretende diferenciar é o segurado especial daquele produtor rural cuja produção, agropecuária ou extrativista, é organizada e voltada quase que exclusivamente ao comércio e/ou indústria, desvinculando-se daquele regime direcionado à sobrevivência do grupo familiar.
- A título de exemplo, no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, a nota fiscal de venda de gado em 23/8/2016 totaliza R\$ 34.960,00 (trinta e quatro mil e novecentos e sessenta reais), a de 7/2/2017, no valor de R\$ 35.800,00 (trinta e cinco mil e oitocentos reais) e duas notas fiscais de 13/4/2017, também de venda de cabeças de gado, a primeira de R\$ 11.000,00 e outra de R\$ 65.610,00, totalizando na data a cifra de R\$ 76.610,00 (setenta e seis mil e seiscentos reais).

- Enfim, diante da quantidade significativa da venda de gado, a toda evidência, as propriedades rurais tocadas pela autora eram voltadas a **fins comerciais**, exclusivamente, de modo que **não** se amolda à situação exigida pelo artigo 11, § 1º, da LBPS.

- Posto isto, a atividade da parte autora afasta-se da enquadrada no art. 12, VII, da Lei nº 8.212/91, enquadrando-se na prevista no art. 12, V, "a", da mesma lei. Trata-se de produtora rural **contribuinte individual**.

- Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrada a faina rural pelo período da carência exigido.

- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan e pela Desembargadora Federal Marisa Santos (que votou nos termos do art. 942 caput e §1º do CPC). Vencida a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello que lhe dava parcial provimento. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5394100-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA JOSE DOS SANTOS SIQUEIRA

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N, JEAN CARLOS DE ASSIS FONSECA - SP392279-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5394100-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA JOSE DOS SANTOS SIQUEIRA

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N, JEAN CARLOS DE ASSIS FONSECA - SP392279-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão o benefício de aposentadoria por idade rural e condenou a apelante nos ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, com correção monetária, a serem eventualmente cobrados, nos termos da legislação referente a justiça gratuita.

Em suas razões, a parte autora requer a reforma do julgado para que seja julgado totalmente procedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5394100-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA JOSE DOS SANTOS SIQUEIRA

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N, JEAN CARLOS DE ASSIS FONSECA - SP392279-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, §7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - S (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil."

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

Ocorre que, para os requerentes que atingiram a idade mínima na legislação anterior à Lei nº 8.213/91 e não exerceram atividade rural na vigência desta, aplicam-se as regras anteriores à atual legislação. Ou seja, aplica-se a CLPS pretérita.

Com efeito, pela Lei Complementar 11, de 25/05/1971, vigente antes de 1991, a aposentadoria rural somente era devida a um componente da unidade familiar, ao respectivo chefe ou arrimo.

E, nos termos do artigo 4º, a idade prevista era de 65 (sessenta e cinco) anos de idade:

“Art. 4º A aposentadoria por velhice corresponderá a uma prestação mensal equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País, e será devida ao trabalhador rural que tiver completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

Parágrafo único. Não será devida a aposentadoria a mais de um componente da unidade familiar, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo.”

Nota-se que somente o arrimo de família tinha direito ao benefício, quando da data dos fatos geradores. O artigo 5º da mesma lei, a propósito da aposentadoria por invalidez, também mandou observar o disposto no parágrafo único, de modo que somente uma pessoa da família tinha direito ao benefício.

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, ao reduzir a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), e ao ampliar o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário-mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, ao decidir o Colendo Supremo Tribunal Federal (Embargos de Divergência no RE n. 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 6/2/98) não ser autoaplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, tem-se que a redução da idade não se insere em uma mera continuação do sistema anterior, mas a um novo, decorrente de uma ruptura com aquele, estabelecida com a regulamentação do dispositivo constitucional pela Lei n. 8.213/91; ou seja, somente a partir da vigência desta lei os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88.

A autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em **18/7/1990**, segundo o critério etário da Lei nº 8.213/91. Segundo a legislação pretérita, ela atingiria a idade de 65 (sessenta e cinco) anos em **18/7/2000**.

A parte autora alega que, a partir de seu casamento, passou a trabalhar nas lides rurais, em regime de economia familiar, com seu marido, plantando milho, feijão e arroz em imóvel próprio, contudo sem documentos.

Quando de seu requerimento administrativo, em 16/3/2018, o INSS computou apenas 37 (trinta e sete) contribuições, não atingindo 60 meses de contribuição exigidos pela lei, para àqueles filiados antes da reforma previdenciária, como regra de transição.

Não obstante a autora tenha juntado aos autos (i) cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 1º/9/1951, na qual seu marido Sebastião de Siqueira foi qualificado como lavrador; (ii) certidão de óbito do cônjuge, falecido em 20/10/1983, na qual foi qualificado como aposentado; e (iii) cópia de sua CTPS, com anotação de dois pequenos vínculos empregatícios rurais, de 1º/7/1987 a 29/7/1988 e de 1º/2/1989 a 28/2/1991, para Vicente de Paula Pereira, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a prova testemunhal foi vaga e mal circunstanciada, já que trouxe relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada pela apelante, não sendo seu relato dotado da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

A prova oral, quanto mais, indica trabalho eventual da autora no meio rural, sem a habitualidade e profissionalismo necessário à caracterização da sua qualificação profissional como trabalhadora rural. Vejamos.

A testemunha João Pirez de Souza diz que conheceu a autora quando ele tinha 20 anos; que ela e o marido sempre trabalharam em lavoura, disse que "*trabalhava para a turma*" ao ser questionado se a autora trabalhava para outras pessoas; não sabe informar se a autora teve outra atividade além da rural.

Por sua vez, a testemunha Maurício de Souza Prado afirmou conhecer a autora há 50 anos, disse que ela trabalhava na roça e que auxiliava o marido nos serviços em outras propriedades, fazendo serviço de todo tipo.

Por fim, a testemunha Vicente Menecucci afirmou que o marido da autora era trabalhador rural. Não soube informar com o que a autora trabalhava e nem se trabalhou com carteira assinada, disse que após o falecimento do marido a autora ficou só em casa.

A prova colacionada aos autos pela autora se aproxima mais do enquadramento como segurada obrigatória empregada, do que segurada especial. Anote-se, em tempo, que o segurado especial é apenas uma das espécies de trabalhador rural. Assim, não é correto dizer que o exercício de atividade rural por pessoa física implica sua vinculação ao RGPS na qualidade de segurado especial, uma vez que a mesma pode ser enquadrada como trabalhadora avulsa ou empregada.

À derradeira, friso que na vigência da LC 11/71 a parte autora não havia preenchido o requisito etário (65 anos de idade), além de não comprovar ser o chefe ou arrimo de sua unidade familiar, o que impossibilita a concessão à luz daquela legislação.

Por outro lado, o tempo rural alegado não se refere ao período imediatamente anterior ao requerimento ou, ao menos, à entrada em vigor da Lei n. 8.213/91, o que obsta à concessão nos termos disciplinados nessa legislação.

Nesse sentido, a lição de Marina Vasques Duarte: "No tocante à aposentadoria por idade do trabalhador rural nos termos do artigo 143, é importante salientar que o implemento das condições deve-se dar após a vigência da Lei n.º 8.213/91. Se ocorreu antes - mesmo após a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 -, a legislação a ser observada é a Lei Complementar n.º 11/71, artigo 4º, e o Decreto n.º 83.080, de 24/01/79, art. 297 ("A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que complete 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez."). Afora a provável inconstitucionalidade da exigência de idade mínima de 65 anos após a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 (afronta expressa ao artigo 202, inciso I), nesta hipótese (legislação anterior à Lei 8213/91), não se deve esquecer que o benefício só era devido ao chefe ou arrimo de unidade familiar. **Assim, o cônjuge do segurado especial (que não o chefe ou arrimo da unidade familiar) não era considerado segurado, mas dependente. Por isto, se deixou de trabalhar, em tese, antes da entrada em vigor da Lei 8.213/91 não tem direito à concessão de aposentadoria por idade nos termos do artigo 143 da Lei 8.213/91, uma vez que ela na época sequer existia.**" (grifo nosso, in Direito Previdenciário, 4ª ed., Verbo Jurídico, Porto Alegre, 2005, f. 147-48).

Por meio da análise do CNIS da autora é possível constatar que recebe o benefício de pensão por morte rural com DIB em 20/10/1983.

Destarte, tenho que a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, não se desincumbindo satisfatoriamente do ônus probatório que lhe competia, merecendo o decreto de improcedência.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. AI 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.
- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.
- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.
- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória inculpada no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.
- A autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 18/7/1990, segundo o critério etário da Lei nº 8.213/91. Segundo a legislação pretérita, ela atingiria a idade de 65 (sessenta e cinco) anos em 18/7/2000.
- A parte autora alega que, a partir de seu casamento, passou a trabalhar nas lides rurais, em regime de economia familiar, com seu marido, plantando milho, feijão e arroz em imóvel próprio, contudo sem documentos.
- Não obstante a autora tenha juntado aos autos (i) cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 1º/9/1951, na qual seu marido Sebastião de Siqueira foi qualificado como lavrador; (ii) certidão de óbito do cônjuge, falecido em 20/10/1983, na qual foi qualificado como aposentado; e (iii) cópia de sua CTPS, com anotação de dois pequenos vínculos empregatícios rurais, de 1º/7/1987 a 29/7/1988 e de 1º/2/1989 a 28/2/1991, para Vicente de Paula Pereira, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.
- Isso porque a prova testemunhal foi vaga e mal circunstanciada, já que trouxe relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada pela apelante, não sendo seu relato dotado da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.
- A prova colacionada aos autos pela autora se aproxima mais do enquadramento como segurada obrigatória empregada, do que segurada especial. Anote-se, em tempo, que o segurado especial é apenas uma das espécies de trabalhador rural. Assim, não é correto dizer que o exercício de atividade rural por pessoa física implica sua vinculação ao RGPS na qualidade de segurado especial, uma vez que a mesma pode ser enquadrada como trabalhadora avulsa ou empregada.
- À derradeira, friso que na vigência da LC 11/71 a parte autora não havia preenchido o requisito etário (65 anos de idade), além de não comprovar ser o chefe ou arrimo de sua unidade familiar, o que impossibilita a concessão à luz daquela legislação.
- Por outro lado, o tempo rural alegado não se refere ao período imediatamente anterior ao requerimento ou, ao menos, à entrada em vigor da Lei n. 8.213/91, o que obsta à concessão nos termos disciplinados nessa legislação.
- Destarte, tenho que a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, não se desincumbindo satisfatoriamente do ônus probatório que lhe competia, merecendo o decreto de improcedência.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002760-89.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROBERTO ANTONIO ZAMCOPE
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002760-89.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROBERTO ANTONIO ZAMCOPE
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e a condenou no pagamento das despesas processuais e honorários de sucumbência.

Inconformada, a parte autora apela. Invoca, preambularmente, cerceamento de defesa; no mérito, sustenta que o salário-de-benefício de seu benefício primitivo foi limitado ao teto, após a revisão administrativa do "buraco negro", incidindo perfeitamente as emendas constitucionais. Destaca que a base de cálculo de incidência das emendas é o auxílio-doença, o qual restou contido no teto máximo à época.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002760-89.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROBERTO ANTONIO ZAMCOPE

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

De início, não constato cerceamento de defesa, tal como alegado, pois a causa encontra-se bem instruída e tramitou em respeito ao contraditório e à ampla defesa.

Passo ao exame do mérito recursal.

Discute-se acerca da incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

A questão não comporta digressões. Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS À DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

Anoto, por oportuno, que a aplicação imediata dos dispositivos não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; **mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.**

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extraordinário pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): "(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada (...)".

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)".

No caso em discussão, verifico que o autor obteve inicialmente benefício de auxílio-doença (DIB 12/9/90; pdf 197 id 51278767), posteriormente convolado em aposentadoria por invalidez (DIB 1/3/92; pdf 199).

O demonstrativo de cálculo revela que o salário-de-benefício do auxílio-doença (DIB 12/9/90) ficou **contido no teto previdenciário** vigente à época (\$ 45.287,76), após revisão do "buraco negro", suficiente à recomposição à luz das ECs 20 e 41. Para fins revisionais, leva-se em consideração o benefício originário, no caso, o auxílio-doença, e não o derivado.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) **não impôs restrição temporal** à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", conforme tese firmada no julgamento do RE 937.595 em sede de repercussão geral:

"Direito previdenciário. Recurso extraordinário. Readequação de benefício concedido entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro). Aplicação imediata dos tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003. Repercussão geral. Reafirmação de jurisprudência. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC n° 20/1998 e do art. 5° da EC n° 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral". (RE 937595 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 02/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017)

No mesmo sentido, já vinha decidindo esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. TETO . READEQUAÇÃO. EC N° 20/98 E 41/03.

- Sentença prolatada com fundamento em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Reexame necessário dispensado. Art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil. - Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o quantum debeatur em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Remessa oficial tida por interposta. - Aposentadoria por tempo de serviço concedida em 02.08.1990, ou seja, em data anterior a janeiro de 2004. - A revisão realizada administrativamente na forma do artigo 144 da Lei de Benefícios ("buraco negro") garantiu a seus titulares o direito ao recálculo da renda mensal e aos reajustes nos termos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91. Não prejudica a pretensão do autor de ver aplicada a majoração do valor do teto dos benefícios previdenciários prevista nas EC nºs 20/98 e 41/03. - Falta de interesse de agir rejeitada. - O prazo decadencial previsto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, aplica-se às situações em que o segurado pretende a revisão do ato de concessão do benefício, e não reajuste de benefício em manutenção, incidindo, contudo, a prescrição quinquenal. - Apelação conhecida parcialmente. Prescrição quinquenal reconhecida em sentença. - A aplicação do artigo 14 da EC nº 20/98 e do artigo 5º da EC nº 41/03, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que inexistiu aumento ou reajuste, mas readequação dos valores ao novo teto. - Hipótese em que o salário-de-benefício foi limitado ao teto, conforme carta de concessão encartada nos autos. Direito à revisão almejada reconhecido. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento."

(TRF3, AC 00045202520114036102, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, Oitava Turma, e-DJF3 18/10/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse. II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos s constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. III - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição após a revisão efetuada com base no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20/1998 e 41/2003. IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(TRF3, APELREEX 00012547820114036183, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, e-DJF3 21/08/2013)

Dessa forma, procede a tese autoral, porquanto devida a readequação do valor do benefício primitivo (auxílio-doença, DIB 12/9/90) mediante observância dos novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03, desde suas respectivas publicações, com o pagamento das diferenças decorrentes, **observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação** (Súmula 85 do C. STJ).

Os valores pagos na via administrativa deverão ser abatidos.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Min. Fux deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do novel CPC e Súmula 111 do STJ, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo diploma processual, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos (200 sm).

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **conheço** da apelação e **lhe dou provimento** para, nos termos da fundamentação supra, julgar procedente o pedido e: (a) determinar a readequação do valor do benefício originário auxílio-doença (DIB 12/9/1990) - com reflexos no benefício derivado de aposentadoria por invalidez -, observando-se os novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/03, desde suas respectivas publicações, com o pagamento das diferenças decorrentes, observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação; (b) discriminar os consectários, na forma acima estabelecida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CERCEAMENTO. ALTERAÇÃO DOS TETOS PELAS ECs Nº 20/98 E 41/03. POSSIBILIDADE DE SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO LIMITADO AO TETO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CONSECTÁRIOS. SUCUMBÊNCIA.

- Cerceamento de defesa não configurado, pois a causa encontra-se bem instruída e tramitou em respeito ao contraditório e à ampla defesa.

- Discute-se acerca da incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

- A questão não comporta digressões, pois o C. STF, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados. Precedente.

- No caso, o autor obteve inicialmente benefício de auxílio-doença (DIB 12/9/90), posteriormente convolado em aposentadoria por invalidez (DIB 1/3/92). O demonstrativo de cálculo revela que o salário-de-benefício do auxílio-doença (DIB 12/9/90) ficou contido no teto previdenciário vigente à época (\$ 45.287,76), após revisão do "buraco negro", suficiente à recomposição à luz das ECs 20 e 41. Para fins revisionais, leva-se em consideração o benefício originário, no caso, o auxílio-doença, e não o derivado.

- Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", conforme tese firmada no julgamento do RE 937.595 em sede de repercussão geral.

- Eventuais diferenças serão devidas, observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Min. Fux deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do novel CPC e Súmula 111 do STJ, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo diploma processual, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos (200 sm).

- Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelo conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000770-53.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NIVALDO ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000770-53.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NIVALDO ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou procedente o pedido, discriminando os consectários e o pagamento das diferenças, respeitada a quinquenalidade do ajuizamento da demanda.

Decisão submetida ao duplo grau obrigatório.

O INSS apela, sustentando fundamentalmente a decadência e equívoco na aplicação da correção monetária; pugna, ainda, por redução da verba sucumbencial, haja vista a derrota parcial do recorrido em relação à prescrição quinquenal; fez prequestionamento da matéria para fins recursais.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000770-53.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NIVALDO ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias inicialmente, não conheço da remessa oficial por ter sido proferida a sentença na vigência do NCPC, cujo artigo 496, §3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Conheço, contudo, do recurso de apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Não se cogita de decadência. A regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, tratada como direito de recomposição dos proventos, à luz dos novos valores tetos constitucionais, "superveniente ao ato concessório do benefício", nas palavras do e. Min. Francisco Falcão do STJ: REsp nº 1631526, DJe 16/3/2017.

Nesse sentido ainda: decisão monocrática proferida na AC 2011.61.05.014167-2, de relatoria do e. Des. Fed. Sergio Nascimento desta Corte, bem como decisão no REsp 201600041623, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ªT, DJE 1/6/2016.

A propósito, invoco teor de ato administrativo interno do próprio ente apelante, materializado no art. 565 da IN INSS/PRES n. 77/2015, in verbis:

"Art. 565. Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991".

No mérito, discute-se a incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

A questão não comporta digressões. Com efeito, o c. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Anoto, por oportuno, que a aplicação imediata dos dispositivos não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extraordinário pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): "(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada (...)".

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)".

No caso em discussão, o INFBEN p. 24 (id 37975683) revela que o salário-de-benefício da aposentadoria da parte autora (**DIB: 5/2/1991**), em virtude de revisão administrativa determinada pelo artigo 144 da Lei n. 8.213/91 (buraco negro), **ficou contido no teto** previdenciário vigente à época (\$ 118.859,99), consoante, inclusive, manifestação favorável da contadoria judicial.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", **conforme tese firmada no julgamento do RE 937.595 em sede de repercussão geral:**

"Direito previdenciário. Recurso extraordinário. Readequação de benefício concedido entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro). Aplicação imediata dos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. Repercussão geral. Reafirmação de jurisprudência. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937595 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 02/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017)

No mesmo sentido, já vinha decidindo esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. TETO. READEQUAÇÃO. EC Nº 20/98 E 41/03.

- Sentença prolatada com fundamento em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Reexame necessário dispensado. Art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil. - Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o quantum debeatur em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Remessa oficial tida por interposta. - Aposentadoria por tempo de serviço concedida em 02.08.1990, ou seja, em data anterior a janeiro de 2004. - A revisão realizada administrativamente na forma do artigo 144 da Lei de Benefícios ("buraco negro") garantiu a seus titulares o direito ao recálculo da renda mensal e aos reajustes nos termos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91. Não prejudica a pretensão do autor de ver aplicada a majoração do valor do teto dos benefícios previdenciários prevista nas EC nºs 20/98 e 41/03. - Falta de interesse de agir rejeitada. - O prazo decadencial previsto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, aplica-se às situações em que o segurado pretende a revisão do ato de concessão do benefício, e não reajuste de benefício em manutenção, incidindo, contudo, a prescrição quinquenal. - Apelação conhecida parcialmente. Prescrição quinquenal reconhecida em sentença. - A aplicação do artigo 14 da EC nº 20/98 e do artigo 5º da EC nº 41/03, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que inexistiu aumento ou reajuste, mas readequação dos valores ao novo teto. - Hipótese em que o salário-de-benefício foi limitado ao teto, conforme carta de concessão encartada nos autos. Direito à revisão almejada reconhecido. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento."

(TRF3, AC 00045202520114036102, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, Oitava Turma, e-DJF3 18/10/2013).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA REI MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse. II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. III - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição após a revisão efetuada com base no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20/1998 e 41/2003. IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(TRF3, APELREEX 00012547820114036183, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, e-DJF: 21/08/2013)

Dessa forma, é devida a readequação do valor do benefício mediante a observância dos novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03, desde suas respectivas publicações, respeitada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura desta ação (Súmula 85 do C. STJ).

Nesse tópico, tendo em vista a derrota parcial do autor, cumpre estabelecer a sucumbência recíproca de forma equânime.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Min. Fux deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Diante da ocorrência da sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a incidir sobre as prestações vencidas até a data da sentença, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do NCPC, bem assim Sum. 111 do STJ.

Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Os valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Quanto ao prequestionamento suscitado, não se vislumbra contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial; **conheço** da apelação e **lhe dou parcial provimento** para explicitar os consectários e a sucumbência recíproca, na forma acima estabelecida. Mantida, de resto, a decisão recorrida.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. DECAD AFASTADA. ALTERAÇÃO DOS TETOS PELAS ECs Nº 20/98 E 41/03. DECISÃO DO C. STF PROFERIDA SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. LIMITAÇÃO DO BENEFÍCIO AO TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFICÍARIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- Remessa oficial não conhecida por ter sido proferida a sentença na vigência do NCPC, cujo artigo 496, §3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Decadência afastada. A regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão de benefício, o que não é a hipótese dos autos. Precedente.

- Discute-se acerca da incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

- A questão não comporta digressões, pois o C. STF, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados. Precedente.

- Sublinhe-se o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos.

- O INFBEN revela que o salário-de-benefício da aposentadoria da parte autora (DIB: 5/2/1991), em virtude de revisão administrativa determinada pelo artigo 144 da Lei n. 8.213/91 (buraco negro), ficou contido no teto previdenciário vigente à época (\$ 118.859,99).

- Devida é a readequação do valor do benefício mediante a observância dos novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03, desde suas respectivas publicações, observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura desta ação (Súmula 85 do C. STJ).

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Min. Fux deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Diante da sucumbência recíproca, devem ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a incidir sobre as prestações vencidas até a data da sentença, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do NCPC, bem assim Sum. 111 do STJ. Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Os valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000990-61.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: NATALIA CARDOSO BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA CRISTINA GONCALVES - MS8144-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000990-61.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: NATALIA CARDOSO BATISTA

Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA CRISTINA GONCALVES - MS8144-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autoral, tirada de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural, à mingua de documentação comprobatória da atividade campestre no período de carência. Condenou a vencida em custas e despesas processuais. Arbitrou-se a verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da condenação, com a ressalva de se cuidar de beneficiária de gratuidade judiciária.

Em seu recurso, a autora pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal harmônica.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000990-61.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: NATALIA CARDOSO BATISTA
Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA CRISTINA GONCALVES - MS8144-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do NCPC.

A aposentadoria por idade de rural exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses (carência da aposentadoria por idade).

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubramento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015);

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003 (STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013), sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.9.2013. (...)" (AGARESP 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." (AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1.O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." (AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do quesito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...)" (AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015)

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada".(EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015)

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela autora do requisito etário em 12/12/2006, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre, como rurícola, por 150 meses.

A título de início de prova material, foi colacionada certidão de casamento, celebrado em 22/02/1969, em que seu cônjuge, à época, achava-se qualificado como lavrador. A autora ofertou, ademais, documentação de seu atual companheiro, a saber, contratos de parceria agrícola e arrendamento rural, firmados nos períodos de 17 de dezembro de 2010 a 17 de dezembro de 2011 e 15 de julho de 2013 a 15 de julho de 2015 e CTPS, indicando exercício de atividades campestres nos interregnos intermitentes de 06/03/2008 a 06/05/2010.

E como assentado pela Segunda Turma do STJ no AGARESP 201402280175, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 11/12/2014, a qualificação de trabalhador rural do marido ou companheiro se estende à demandante.

Resulta evidenciada a presença, in casu, de princípios de prova documental do labor rural.

Os depoimentos testemunhais colhidos em audiência, realizada em 03/08/2016, foram uníssonos no sentido de que a autora sempre exerceu atividades rurícolas, vide mídia digital.

Deveras, as testemunhas Agenor Zotti e Leda Zilio Negri, que conhecem a autora há cerca de vinte anos e quarenta anos, respectivamente, afirmaram que ela sempre trabalhou na roça, sobretudo nas culturas de mandioca, verduras e temperos em geral, além da criação de galinhas, porcos, citando a propriedade rural Chácara Florida. Acrescentaram que a demandante exerce suas funções até os dias atuais e que nunca trabalhou na seara urbana.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

No que se refere à união estável entre a autora e seu companheiro, restou comprovada pelos depoimentos testemunhais colhidos em juízo pelo crivo do contraditório. Impende destacar que a jurisprudência exarada no âmbito deste C. TRF 3ª Região não exige prova material acerca da união estável, para que se caracterize o relacionamento uxório, dando relevância à prova testemunhal, mesmo aquela realizada de forma exclusiva, conforme se vê dos seguintes julgados:

(...) PREVIDENCIÁRIO. (...) PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROC TESTEMUNHAL. SUFICIÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. (...)

1. (...)

2. *O reconhecimento da união estável e a relação de dependência econômica, para fins de pensão por morte, pode ser realizado mediante prova exclusivamente testemunhal, desde que os depoimentos sejam coerentes e idôneos.*

3. (...)

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 1.166.848, Rel. Des. Fed. Lucia Ursuia, j. 17/10/2011)

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE SOCIEDADE DE FATO - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVAÇÃO - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE.

I - Para a caracterização da união estável não é necessário que se comprove a convivência sob o mesmo teto (Súmula 382 do STF), bastando a demonstração de estabilidade e aparência de casamento. Precedentes do STJ.

II - A prova exclusivamente testemunhal é suficiente à com provação da relação estável e duradoura. Precedentes do STJ.

III - Remessa oficial e apelação do INSS improvidas.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC n. 1.182.393, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 04/9/2007)

De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

Cumprе esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido leading case.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.

As custas processuais serão pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita e disposições contidas tanto no art. 27 do CPC/1973 quanto no art. 91 do CPC/2015. Ademais, não se exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Do exposto, dou provimento à apelação da autora, para julgar procedente o pedido, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.
- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.
- Comprovação de carência exigida.

-De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

- Sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

-Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido leading case.

-Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.

-As custas processuais serão pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita e disposições contidas tanto no art. 27 do CPC/1973 quanto no art. 91 do CPC/2015. Ademais, não se exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação da autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025550-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NOELI AMERICO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES - SP248170-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025550-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NOELI AMERICO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSEMARY OSLANSKI MONTEIRO AICHELE - SP117326
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo apresentado pela parte exequente.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, com a alteração do índice de correção monetária para TR (Lei n. 11.960/2009), na apuração dos atrasados.

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025550-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NOELI AMERICO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSEMARY OSLANSKI MONTEIRO AICHELE - SP117326
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Discute-se a aplicação da TR como índice de correção monetária das parcelas em atraso, nos termos da Lei n. 11.960/2009.

A discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à fase de precatório.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresse do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.):

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.” (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Diante do exposto, **conheço do agravo de instrumento e lhe dou parcial provimento**, para determinar a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressaltando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947.

- Sobre a correção monetária do débito, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A tese firmada no RE 870.947, cujo acórdão foi publicado em 20/11/2017, deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

-Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004610-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA JOSE FLAUSINO ARAUJO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004610-37.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA JOSE FLAUSINO ARAUJO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo que apurou os atrasados utilizando o INPC na correção monetária e o percentual de 1% ao mês em relação aos juros moratórios.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, com a alteração do índice de correção monetária para TR (Lei n. 11.960/2009) e do percentual mensal dos juros, também de acordo com os ditames da Lei n. 11.960/2009.

O efeito suspensivo foi concedido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVADO: MARIA JOSE FLAUSINO ARAUJO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015.

O *decisum*, na parte dos consectários, assim estabeleceu (10/2/2009): “(...) as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Quanto aos juros moratórios, são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês (...)”.

Naquela época, estava em vigor a Resolução n. 561/2007, do CJF (revogada pela Resolução n. 134/2010, CJF).

Como se vê, de lá para cá, houve atualizações, referentes ao critério da “correção monetária nas condenações impostas à Fazenda Pública”.

O atual manual de cálculos – Resolução n. 267/13 do CJF, que teve origem no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, trouxe o INPC, desde set/2006, como indexador de correção para a liquidação das ações previdenciárias.

No entanto, logo após, a Suprema Corte reconheceu, no RE n. 870.947, a existência de nova repercussão geral sobre a matéria (Tema 810).

Nesse passo, imperioso aguardar o desfecho do RE 870.947 no E. STF (repercussão geral).

A discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à fase de precatório.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.):

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Por outro lado, os juros de mora também acompanham a legislação no tempo, devendo a ela se moldar.

A partir do CC/2002 (11/1/2003), o percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Diante disso, a conta acolhida merece reparos.

Por ora, deixo de fixar os honorários advocatícios.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o ajuste e a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressaltando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, bem como o acerto dos juros moratórios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947. JUROS MORATÓRIOS.

- Sobre a correção monetária do débito, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A tese firmada no RE 870.947, cujo acórdão foi publicado em 20/11/2017, deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

-Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

- Por outro lado, os juros de mora também acompanham a legislação no tempo, devendo a ela se moldar.

- A partir do CC/2002 (11/1/2003), o percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Diante disso, a conta acolhida merece reparos.

- Por ora, os honorários advocatícios deixam de ser fixados.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar parcial provimento. Impedida de votar a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259460-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA DE LOURDES RODRIGUES DA ROSA

Advogados do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, CARLOS EDUARDO SANTOS NITO - SP297103-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259460-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA DE LOURDES RODRIGUES DA ROSA

Advogados do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, CARLOS EDUARDO SANTOS NITO - SP297103-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão o benefício de aposentadoria por idade rural.

Em suas razões, a parte autora requer a reforma do julgado para que seja julgado totalmente procedente o pedido de aposentadoria por idade rural. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259460-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA DE LOURDES RODRIGUES DA ROSA

Advogados do(a) APELANTE: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N, CARLOS EDUARDO SANTOS NITO - SP297103-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTRO APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL. PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - S (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTI PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Trata-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei n.º. 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 6/7/2017, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A parte autora alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, como boia-fria, tendo cumprido a carência exigida na Lei n.º 8.213/91.

Com o objetivo de produzir início de prova material, a autora apresentou (i) cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 17/4/1982, na qual ela e seu marido foram qualificados como lavradores; e (ii) certidão de óbito do cônjuge Devazil Ribeiro da Rosa, falecido em 20/7/2004, na qual foi qualificado como lavrador. Nada mais.

Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

Não obstante os dois documentos ora juntados, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a prova testemunhal foi vaga e mal circunstanciada, já que trouxe relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada pelo apelante, não sendo seu relato dotado da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do efetivo exercício de atividade rural imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A testemunha Rosemeire Lima Dantas Cesário diz conhecer a autora há 25 anos; que ela trabalha com pequenas lavouras de milho e feijão, bem como boia-fria para os proprietários rurais da região; afirma somente que "vê ela saindo cedo e chegando tarde", não sabendo informar se ela trabalhou com algo diverso da lavoura.

Por sua vez, a testemunha Waldemar Moraes de Souza afirma que conhece a autora há mais de 20 anos; disse que ela trabalhou na propriedade de Olímpio Ueda, como diarista rural, sempre em pequenos períodos, mas sempre com atividade rural.

A prova oral, quanto mais, indica trabalho eventual da autora no meio rural, sem a habitualidade e profissionalismo necessário à caracterização da sua qualificação profissional como trabalhadora rural.

Não bastasse, o fato de a autora ser titular de pensão por morte por período razoável (DIB 10/7/2007) torna ainda menos crível a manutenção do trabalho rural, após o falecimento do marido.

Destarte, tenho que a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, não se desincumbindo satisfatoriamente do ônus probatório que lhe competia, merecendo o decreto de improcedência.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. AI 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL ASSAZ ANTIGO. PR TESTEMUNHAL FRÁGIL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO EXI NA LEGISLAÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APEL DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.
- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).
- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.
- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.
- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.
- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).
- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.
- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.
- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial (caso dos autos). De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 6/7/2017, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. A parte autora alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, como boia-fria, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- Com o objetivo de produzir início de prova material, a autora apresentou (i) cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 17/4/1982, na qual ela e seu marido foram qualificados como lavradores; e (ii) certidão de óbito do cônjuge Devazil Ribeiro da Rosa, falecido em 20/7/2004, na qual foi qualificado como lavrador. Nada mais.

- Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

- Não obstante os dois documentos ora juntados, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque a prova testemunhal foi vaga e mal circunstanciada, já que trouxe relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada pelo apelante, não sendo seu relato dotado da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do efetivo exercício de atividade rural imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

- Destarte, tenho que a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, não se desincumbindo satisfatoriamente do ônus probatório que lhe competia, merecendo o decreto de improcedência.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284750-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUCIANO SILVESTRE JUVENCIO

CURADOR: IVONE SILVESTRE JUVENCIO

Advogado do(a) APELANTE: SUHAILL ZOGHAIB ELIAS SABEH - SP290356-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284750-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUCIANO SILVESTRE JUVENCIO
CURADOR: IVONE SILVESTRE JUVENCIO
Advogado do(a) APELANTE: SUHAILL ZOGHAIB ELIAS SABEH - SP290356-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

O MPF opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284750-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUCIANO SILVESTRE JUVENCIO
CURADOR: IVONE SILVESTRE JUVENCIO
Advogado do(a) APELANTE: SUHAILL ZOGHAIB ELIAS SABEH - SP290356-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/99, com a redação dada pela EC nº 20/98, que tem a seguinte redação: “*Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)*”

Já, a Lei nº 8213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU, segundo a qual: “*Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício*”.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Sumula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 27/7/2018, atestou que o autor, servente de pedreiro, nascido em 1975, não apresentava incapacidade laboral conquanto portador de retardo mental leve, desde a infância.

O perito esclareceu: "*Provavelmente devem ocorrer dificuldades de aprendizado na escola. Muitos adultos serão capazes de trabalhar e de manter relacionamento social satisfatório e contribuir para a sociedade*".

Por ocasião da perícia, a própria mãe do autor informou que o mesmo sempre trabalhou, desde os treze anos de idade.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito, não podendo ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA F INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LITIGÂNCIA - CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA F INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECI. FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

Dê-se vista ao MPF.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUS DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, conquanto portadora de alguns males.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5364140-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ELIZANGELA FERREIRA SAMPAIO

Advogado do(a) APELADO: ALAN GONCALVES MOREIRA BATISTA SOUZA - SP340217-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5364140-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ELIZANGELA FERREIRA SAMPAIO

Advogado do(a) APELADO: ALAN GONCALVES MOREIRA BATISTA SOUZA - SP340217-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte o benefício de salário-maternidade, discriminando os consectários.

Em suas razões, requer o INSS a reforma do julgado para que seja negado o benefício, porque não comprovado o tempo mínimo rural necessário à concessão do benefício, segundo a Lei nº 8.213/91. Subsidiariamente questiona os critérios os índices de correção monetária, exorando a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5364140-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ELIZANGELA FERREIRA SAMPAIO

Advogado do(a) APELADO: ALAN GONCALVES MOREIRA BATISTA SOUZA - SP340217-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Conheço a apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

O salário-maternidade é garantido pela Constituição Federal em seu artigo 7º, XVIII, com status de direito fundamental, ao versar: *"São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias"*.

A Lei nº. 8.213/91, em seu artigo 71, *caput*, regulamenta a matéria:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto.

Quanto ao tempo de exercício de atividade rural antes do início do benefício, o § 2º do art. 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação determinada pelo Decreto 5.545/2005, fixou este prazo para 10 (dez) meses.

"§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Assim, conforme a redação do artigo supracitado, a agricultora, ao requerer o salário-maternidade, deverá comprovar o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao parto ou do requerimento do benefício. Nesse entendimento, cito por precedente o v. acórdão:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. REQUISITOS. ART. 93, § 2º, DO DECRETO Nº 3.048/99. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. I - Em casos nos quais só a comparação das situações fáticas evidencia o dissídio pretoriano, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão recorrida e os paradigmas invocados. A simples transcrição de trechos de julgado, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta como demonstração da divergência jurisprudencial. II - Nos termos do Decreto nº 3.048/99, art. 93, § 2º, o salário-maternidade será devido à segurada especial desde que comprovado o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua. III - In casu, a segurada demonstrou início de prova material apta à comprovação de sua condição de rurícola para efeitos previdenciários. Recurso Especial provido. (REsp 884.568/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 305)

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de considerá-la, receba a denominação de "volante", "boia-fria" ou qualquer outra, segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v.u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - CRIAÇÃO E EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À TRABALHADORA AUTÔNOMA - EMPREGADA RURAL. (...) IV - A trabalhadora designada 'boia-fria' deve ser equiparada empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. V - Apelação do réu improvida." (AC nº 2003.03.99.019154-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 15.02.05, DJU 14.03.05, p. 492)"

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO- MATERNIDADE. PROVAS MATEMÁTICAS. I- A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados. II- Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária. III- Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada. (...) VII- Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas." (AC nº 1999.03.99.072410-9, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 30.04.02, DJU 12.03.03, p. 277)."

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. 1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91. 2. A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal. 6. Com referência à verba honorária, não merece acolhida a alegação do Réu. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido. 7. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 8. Apelação parcialmente provida." (AC nº 200803990378715, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Antônio Cedenho, j. 13.10.2008).

Assim, a autora - trabalhadora rural - em tese tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural.

A seguir, cumpre analisar o alegado exercício de atividade rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (**Súmula n. 149 do STJ**).

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No caso em discussão, o parto ocorreu em **17/11/2015**.

A parte autora alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, como boia-fria, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Com o objetivo de produzir início de prova material, a autora apresentou apenas (i) certidão de casamento, celebrado em 2007, em que o marido é qualificado como "lavrador" e a autora, "prezadas domésticas"; e (ii) CTPS do cônjuge, com anotações de vínculos empregatícios **rurais**, nos períodos de 27/4/2005 a 14/11/2005, 21/5/3/2006 a 1º/11/2007, 1º/6/2008 a 21/1/2009, 21/9/2010 a 25/3/2011, 1º/11/2013 a 7/4/2014, 22/4/2014 a 29/1/2015, 1º/3/2016 a 2/3/2017 e desde 4/1/2018, junto da empresa "Viralcool Açúcar e Álcool Ltda.", bem como **urbanos**, nos interstícios de 24/4/2009 a 23/3/2010, 1º/7/2011 a 4/6/2013, 14/7/2015 a 31/12/2015. Nada mais.

De fato, tal certidão serve de início de prova material da condição de rurícola da esposa, conforme jurisprudência consolidada. Acontece que no caso em tela há um *discrímen*, isso porque a CTPS permite concluir que desde o ano de 2005, o marido da autora manteve contrato de trabalho rural, intercalado com atividade urbana, o que corrobora a sua condição de lavrador, mas diante da personalidade do pacto laboral.

Entendo que, no caso dos empregados rurais, mostra-se impossibilitada a extensão da condição de lavrador do marido à mulher, em vista do caráter individual e específico em tais atividades laborais ocorrem. O trabalho, neste caso, não se verifica com o grupo familiar, haja vista restrito ao próprio âmbito profissional de cada trabalhador. Assim, ao contrário da hipótese do segurado especial, não há de se falar em empréstimo, para fins previdenciários, da condição de lavrador do cônjuge.

A ficha de identificação de membro da "Igreja Evangélica Pentecostal Jesus é a Vitória", datada de 10/2014, na qual consta como endereço da autora a Fazenda Paineira, não serve para a finalidade pretendida, por não haver indicação alguma do responsável pelo seu preenchimento capaz de lhe conferir autenticidade.

Como se vê, não há outros elementos de convicção, em nome da própria autora, capazes de estabelecer liame entre o ofício rural alegado e a forma de sua ocorrência. O marido possui diversas anotações de trabalho rural em CTPS, não sendo crível que a autora também não os possuía, já que alega exercer atividades de boia-fria nas lavouras da cidade.

Não bastasse, a prova testemunhal é assaz frágil, precária e não circunstanciada, especialmente no período da gestação.

Com relatos superficiais e muitas vezes vagos, Fabiana de Andrade da Silva e Murilo Pereira de Almeida não esclareceram detalhes, em especial alusivo ao lapso temporal, acerca da atividade campesina. Afirmaram, por certo, genericamente, o trabalho rural da autora, entretanto, considerando os períodos, cujo reconhecimento se pretendeu, nada acrescentaram à predita pretensão.

A prova oral, quanto mais, indica trabalho eventual da autora no meio rural, sem a habitualidade e profissionalismo necessário à caracterização da sua qualificação profissional como trabalhadora rural.

Vale repisar que para ser trabalhador rural diarista e ter acesso às benesses previdenciárias, não basta a pessoa de forma esporádica, vez ou outra, ter feito uma diária, havendo necessidade de perenidade da atividade, ainda que considerada a situação própria dos trabalhadores campesinos, onde o serviço nem sempre é diário.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do salário maternidade pleiteado.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC.

Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento**, para julgar improcedente o pedido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NOME DO CÔNJUGE EMPREGADO RURAL E URBANO. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta faz jus ao benefício de salário-maternidade, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao parto.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- No caso em discussão, o parto ocorreu em 17/11/2015. A parte autora alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, como boia-fria, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- Com o objetivo de produzir início de prova material, a autora apresentou apenas (i) certidão de casamento, celebrado em 2007, em que o marido é qualificado como “lavrador” e a autora, “prendas domésticas”; e (ii) CTPS do cônjuge, com anotações de vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 27/4/2005 a 14/11/2005, 21/5/3/2006 a 1º/11/2007, 1º/6/2008 a 21/1/2009, 21/9/2010 a 25/3/2011, 1º/11/2013 a 7/4/2014, 22/4/2014 a 29/1/2015, 1º/3/2016 a 2/3/2017 e desde 4/1/2018, junto da empresa “Viralcool Açúcar e Alcool Ltda.”, bem como urbanos, nos interstícios de 24/4/2009 a 23/3/2010, 1º/7/2011 a 4/6/2013, 14/7/2015 a 31/12/2015. Nada mais.

- De fato, tal certidão serve de início de prova material da condição de rurícola da esposa, conforme jurisprudência consolidada. Acontece que no caso em tela há um discrimen, isso porque a CTPS permite concluir que desde o ano de 2005, o marido da autora manteve contrato de trabalho rural, intercalado com atividade urbana, o que corrobora a sua condição de lavrador, mas diante da personalidade do pacto laboral.
- A ficha de identificação de membro da “Igreja Evangélica Pentecostal Jesus é a Vitória”, datada de 10/2014, na qual consta como endereço da autora a Fazenda Paineira, não serve para a finalidade pretendida, por não haver indicação alguma do responsável pelo seu preenchimento capaz de lhe conferir autenticidade.
- Não há outros elementos de convicção, em nome da própria autora, capazes de estabelecer liame entre o ofício rural alegado e a forma de sua ocorrência. O marido possui diversas anotações de trabalho rural em CTPS, não sendo crível que a autora também não os possuía, já que alega exercer atividades de boia-fria nas lavouras da cidade.
- Não bastasse, a prova testemunhal é assaz frágil, precária e não circunstanciada, especialmente no período da gestação. Com relatos superficiais e muitas vezes vagos, Fabiana de Andrade da Silva e Murilo Pereira de Almeida não esclareceram detalhes, em especial alusivo ao lapso temporal, acerca da atividade campesina. Afirmaram, por certo, genericamente, o trabalho rural da autora, entretanto, considerando os períodos, cujo reconhecimento se pretendeu, nada acrescentaram à predita pretensão.
- Conjunto probatório insuficiente a demonstrar a atividade rural no período exigido em lei. Benefício indevido.
- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002060-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE ROBERTO DE JESUS
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS DOS SANTOS - SP100246

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002060-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE ROBERTO DE JESUS
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS DOS SANTOS - SP100246
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para reconhecimento como especiais dos períodos relacionados na inicial e converteu o benefício da parte autora em aposentadoria especial.

Aduz, em síntese, que o PPP apresentado referente ao período de atividade exercida na qualidade de vigilante, de 05/09/1990 a 30/04/1996 e 01/09/1997 a 23/03/2001, não informa o responsável pela monitoração ambiental e biológica no período a que se refere o documento, sendo imprescindível para fins de enquadramento da atividade como especial, nos termos do art. 264, IV, da IN INSS/PRES n. 77/2015, não podendo surtir efeitos contra si.

O efeito suspensivo foi deferido parcialmente.

Contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002060-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE ROBERTO DE JESUS
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS DOS SANTOS - SP100246
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do CPC/2015.

Discute-se a decisão que reconheceu como especial os períodos indicados na inicial da ação subjacente, especialmente os de **29/04/1995 a 30/04/1996 e 01/09/1997 a 23/03/2001**, trabalhados em empresa de segurança, na condição de vigilante e, converteu o benefício em aposentadoria especial.

O Douto Juízo *a quo* embasou sua decisão nos documentos acostados aos autos, em especial, Formulário e Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dos quais concluiu pela presença dos requisitos legais autorizadores da tutela provisória, previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil de 2015.

O benefício previdenciário é regido pela lei vigente ao tempo da aquisição do direito; dessa forma, tratando-se de tempo de serviço em que se alega ter sido prestado no exercício de **atividade penosa, insalubre ou perigosa**, deve-se levar em consideração a legislação em vigor ao tempo em que foram exercidas tais funções - *Superior Tribunal de Justiça, REsp 392.833/RN, 5ª T., rel. Min. Felix Fisher, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002; REsp 513.822, 5ª T., rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 01.03.2005, DJ 21.03.2005.*

No caso, **com razão, em parte**, a agravante.

Quanto ao período de 05/09/1990 a 28/4/1995 verifico que já foi reconhecido administrativamente pela autarquia previdenciária e não foi objeto de discussão da decisão agravada. Assim, sem interesse a agravante quanto a reforma deste período.

Relativamente aos períodos de 29/04/1995 a 30/04/1996 e 01/09/1997 a 23/03/2001, reconhecidos pelo D. Juízo *a quo* na decisão agravada, com razão a parte agravante.

Com efeito. O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) coligido aos autos pela parte autora (id 13892673 - p.4/5 da ação subjacente), correspondente a esses períodos que pretende ver reconhecidos, **não indica profissional legalmente habilitado** (médico ou engenheiro de segurança do trabalho) como responsáveis pelos registros ambientais dos fatores de risco/periculosidade - a tornar **inviável** o reconhecimento da natureza especial do labor.

Registre-se que o PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei n. 9.528/97, **é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.**

Desse modo, ao menos nesta análise perfunctória, entendo que não restou comprovado o enquadramento dos lapsos em referência, porque o PPP apresentado **não aponta profissional legalmente habilitado**. Não foi juntado documento hábil para demonstrar a pretendida especialidade ou o alegado trabalho nos moldes previstos nos instrumentos normativos, o que poderá ser realizado durante a instrução do feito.

Ademais, não há que se falar em perigo de dano ou risco irreparável, tendo em vista que a parte autora, ora agravada, aufere mensalmente seu benefício de aposentadoria acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para excluir do tempo reconhecido como especial os períodos de 29/04/1995 a 30/04/1996 e 01/09/1997 a 23/03/2001.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE PERÍODO ESPECIAL. TUTELA DEFERIDA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- O benefício previdenciário é regido pela lei vigente ao tempo da aquisição do direito; dessa forma, tratando-se de tempo de serviço em que se alega ter sido prestado no exercício de **atividade penosa, insalubre ou perigosa**, deve-se levar em consideração a legislação em vigor ao tempo em que foram exercidas tais funções - *Superior Tribunal de Justiça, REsp 392.833/RN, 5ª T., rel. Min. Felix Fisher, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002; REsp 513.822, 5ª T., rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 01.03.2005, DJ 21.03.2005.*

- No caso, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) coligido aos autos pela parte autora (id 13892673 - p.4/5 da ação subjacente), correspondente aos períodos que pretende ver reconhecidos, **não indica profissional legalmente habilitado** (médico ou engenheiro de segurança do trabalho) como responsáveis pelos registros ambientais dos fatores de risco/periculosidade - a tornar **inviável** o reconhecimento da natureza especial do labor.

- Registre-se que o PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei n. 9.528/97, é **documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.**

- Desse modo, ao menos nesta análise perfunctória, entendo que não restou comprovado o enquadramento dos lapsos em referência, porque o PPP apresentado **não aponta profissional legalmente habilitado**. Não foi juntado documento hábil para demonstrar a pretendida especialidade ou o alegado trabalho nos moldes previstos nos instrumentos normativos, o que poderá ser realizado durante a instrução do feito.

- Ademais, não há que se falar em perigo de dano ou risco irreparável, tendo em vista que a parte autora, ora agravada, aufere mensalmente seu benefício de aposentadoria acabando, assim, por afastar a extrema urgência da medida.

- Agravo de Instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003920-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FRANCISCO ANTONIO QUELHAS

Advogados do(a) AGRAVADO: GILBERTO CAETANO DE FRANCA - SP115718-A, ELIZETE ROGERIO - SP125504-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003920-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FRANCISCO ANTONIO QUELHAS
Advogados do(a) AGRAVADO: GILBERTO CAETANO DE FRANCA - SP115718-A, ELIZETE ROGERIO - SP125504-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo que utilizou o INPC na correção monetária dos atrasados.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, com a alteração do índice de correção monetária para TR (Lei n. 11.960/2009), na apuração dos atrasados.

O efeito suspensivo foi concedido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Pede-se a aplicação da TR como índice de correção monetária das parcelas em atraso, nos termos da Lei n. 11.960/2009, em detrimento do INPC.

O *decisum* estabeleceu a correção monetária, nos termos da Resolução n. 561/2007, do CJF, em 25/3/2009.

De lá para cá, esse Manual de Cálculo sofreu atualizações, referentes à “correção monetária nas condenações impostas à Fazenda Pública”, principalmente com o advento da Lei n. 11.960/2009.

Nesse passo, imperioso aguardar o desfecho do RE 870.947 no E. STF (repercussão geral).

A discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à fase de precatório.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.):

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.” (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o ajuste e a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressaltando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947.

- Sobre a correção monetária do débito, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A tese firmada no RE 870.947, cujo acórdão foi publicado em 20/11/2017, deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

-Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006050-17.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA APARECIDA ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a produção de nova perícia médica.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Inicialmente, não prospera o pleito de produção de nova perícia médica.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

No caso, os laudos periciais apresentados, elaborados pelos médicos de confiança do Juízo, mencionaram o histórico dos males relatados, descreveram os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e responderam aos quesitos formulados.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* através das perícias realizadas, revelando-se desnecessária a sua complementação.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/99, com a redação dada pela EC nº 20/98, que tem a seguinte redação: *“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”*

Já, a Lei nº 8213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *“não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)”* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU, segundo a qual: *“Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício”*.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Sumula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a autora, assistente administrativo, nascida em 1970, foi submetida a duas perícias médicas.

A perícia médica judicial, realizada em 19/2/2018, com clínico geral, atestou que a autora, não apresentava incapacidade laboral, conquanto portadora de hipertensão arterial controlada com medicamentos e hérnia de disco cervical já submetida a tratamento cirúrgico.

A perícia médica judicial, realizada em 28/2/2018, com médico ortopedista, também concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora, conquanto portadora de cervicalgia.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito, não podendo ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA F INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECI. FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e nego-lhe provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Rejeitado o pleito de realização de nova perícia médica, porquanto é desnecessária no presente caso, mesmo porque não apontada qualquer falha nos laudos. A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, conquanto portadora de alguns males.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5353280-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUCIANA CRISTINA RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5353280-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUCIANA CRISTINA RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5353280-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUCIANA CRISTINA RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/99, com a redação dada pela EC nº 20/98, que tem a seguinte redação: *“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”*

Já, a Lei nº 8213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *“não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)”* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU, segundo a qual: *“Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício”*.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez*.

Sumula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social*.

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual*.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 17/7/2018, atestou que a autora, costureira, nascida em 1975, não apresentava incapacidade laboral conquanto portadora de obesidade, transtorno depressivo e alterações degenerativas da coluna lombar.

O perito esclareceu: *“Tipicamente as alterações degenerativas de coluna lombar e a obesidade podem redundar em redução para a capacidade de realização de atividades que demandem esforço físico, enquanto o transtorno depressivo pode causar grande indisposição para a realização de qualquer tipo de atividade. No entanto, durante os testes realizados não foi possível reconhecer qualquer limitação dessa espécie”*.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito, não podendo ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LITIGÂNCIA CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA F INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECI. FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 900,00 (novecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, conheço da apelação e lhe nego provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUS DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, conquanto portadora de alguns males.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 900,00 (novecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006340-95.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO DOS REIS DOMINGOS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO HENRIQUE DE OLIVEIRA ANDERSEN - SP197535-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006340-95.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO DOS REIS DOMINGOS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO HENRIQUE DE OLIVEIRA ANDERSEN - SP197535-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial e eximiu a parte autora do pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita.

Requer a autarquia, unicamente, a condenação em honorários advocatícios, observando-se os arts. 85 e 98, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil, diante da sucumbência total da parte autora.

Decorrido, “in albis”, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006340-95.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO DOS REIS DOMINGOS
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO HENRIQUE DE OLIVEIRA ANDERSEN - SP197535-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a apelação da autarquia previdenciária ao pleito de condenação do autor ao pagamento de honorários sucumbenciais, ainda que beneficiário da justiça gratuita.

Assim, condeno a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para fixar os honorários nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. SENTENÇA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. JUSTIÇA GRATUITA.

- Apelação restrita à incidência da veba honorária.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5121950-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZA LEITE DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5121950-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZA LEITE DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Cuida-se de recurso interposto em face da r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural à parte autora, desde a data do protocolamento do requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado os requisitos necessários para concessão do benefício. Subsidiariamente questiona os critérios de apuração dos juros de mora e os índices de correção monetária, exorando a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5121950-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZA LEITE DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Inicialmente, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Todavia, conheço do recurso autárquico, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurador especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurador obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurador especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele interim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

ENTENDIMENTO DO RELATOR

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **28/10/1994**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que durante toda a sua vida trabalhou nas lides rurais, cumprindo a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Com o objetivo de produzir início de prova material, a autora apresentou apenas CTPS do falecido cônjuge Francisco Bernardes da Rocha, com anotações de vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 2/10/1986 a 8/11/1986, 10/11/1986 a 23/1/1987, 2/3/1987 a 11/5/1987, 18/5/1987 a 24/10/1987, 26/10/1987 a 11/3/1988, 25/4/1988 a 8/10/1988, 24/10/1988 a 31/3/1989, 2/5/1989 a 28/10/1989, 20/11/1989 a 30/3/1990, 23/4/1990 a 31/10/1999, 20/11/1990 a 5/4/1991, 22/4/1991 a 11/10/1991, 18/11/1991 a 27/3/1992, 1º/6/1992 a 17/8/1995. Nada mais.

Os vínculos empregatícios rurais apresentados só têm o condão de demonstrar o trabalho rural do cônjuge como empregado, não como segurado especial, em que a atividade campesina é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Entendo que, no caso dos empregados rurais, mostra-se impossibilitada a extensão da condição de lavrador do marido à mulher, em vista do caráter individual e específico em tais atividades laborais ocorrem. O trabalho, neste caso, não se verifica com o grupo familiar, haja vista restrito ao próprio âmbito profissional de cada trabalhador. Assim, ao contrário da hipótese do segurado especial, não há de se falar em empréstimo, para fins previdenciários, da condição de lavrador do cônjuge (*vide* súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região).

Ademais, os depoimentos das testemunhas não são suficientes para patentear o efetivo exercício de atividade rural da autora, quanto mais, indicam trabalho eventual da autora no meio rural, sem a habitualidade e profissionalismo necessário à caracterização da sua qualificação profissional como trabalhadora rural.

À derradeira, diferentemente de tempos pretéritos, não é razoável que a autora não possua alguma anotação de vínculo empregatício em sua CTPS, já que alega ter trabalhado em várias propriedades rurais, na condição de boia-fria.

Ou seja, não há mínima comprovação do exercício de atividade rural pelo autor no período imediatamente anterior ao atingimento do requisito etário, igual ao número correspondente à carência do benefício requerido, aplicando ao caso a inteligência do **RESP 1.354.908**, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia.

ENTENDIMENTO COLEGIADO

Não obstante, em análise prévia dos autos levada a efeito por todos os membros desta Nona Turma, o entendimento deste relator foi solitário, de modo que a visão da **maioria qualificada (sobretudo no tocante ao reexame das questões de fato)** foi no sentido da configuração do exercício de atividade rural no período exigido à concessão da aposentadoria por idade pleiteada.

Em razão disso, levando em linha de conta que a análise colegiada conduz a um **exame conjunto, menos propenso a erro**, ressaltarei meu entendimento pessoal, em tributo à **colegialidade**, princípio que prestigia, em última análise, a segurança jurídica sobre a visão individual do magistrado.

Os fundamentos são basicamente os que se seguem. Presente início de prova material, consistente em anotações de trabalho rural em CTPS do marido. O alegado labor rural da foi corroborado pela prova testemunhal, coesa e harmônica, no sentido de confirmar a condição rurícola da parte autora.

Em decorrência, concluiu-se pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentaria por idade.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial; conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**, somente para ajustar consectários.

Após melhor reflexão, entendo que o provimento parcial do recurso, quanto a consectário, não afasta a sucumbência recursal quanto ao mérito. Por isso, é mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REMESSA OFICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. COLEGIALIDADE. RESSALVA DO RELATOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Remessa oficial não conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em face do disposto na MP nº 312/06, convertida na Lei 11.368/06 e, posteriormente, na MP nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu-se prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo.

- O requisito etário restou preenchido em **28/10/1994**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

- Configurado o exercício de atividade rural no período exigido à concessão da aposentadoria por idade pleiteada, segundo entendimento majoritário da Turma. Prestígio da colegialidade e ressalva de entendimento do relator.

- Requisitos exigidos à concessão da aposentadoria por idade rural preenchidos.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- O provimento parcial do recurso, quanto a consectário, não afasta a sucumbência recursal quanto ao mérito. Por isso, é mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual fica majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

- Remessa oficial não conhecida. Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial; conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022290-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ISAURI FELICIANO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ELLEN SIMOES PIRES - SP343717-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022290-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ISAURI FELICIANO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ELLEN SIMOES PIRES - SP343717-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação da parte autora, interposto em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, de concessão de benefício assistencial a pessoa deficiente. Vide docs. 3951352 e 3951356.

Pretende, a apelante seja reformado o julgado, sustentando a presença dos requisitos à outorga da benesse. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Decorrido, “in albis”, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte (doc. 3951361).

No doc. 7117032, o Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo desprovimento da apelação.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022290-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ISAURI FELICIANO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ELLEN SIMOES PIRES - SP343717-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do NCPC, conheço do recurso de apelação, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício assistencial a pessoa deficiente.

Previsto no art. 203, *caput*, da Carta Magna, e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/ 2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No caso de crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada, para tanto, "a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade", ex vi do art. 4º, inciso II e § 1º, do Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social de que trata a Lei nº 8.742/93, tomando-se despiciendo o exame da inaptidão laboral, na esteira do precedente da Terceira Seção deste E. Tribunal, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. MENOR. DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. I - As limitações físicas e mentais de que padece o demandante, apontadas pelo próprio expert e pela fisioterapeuta que o acompanha, impõem-lhe significativas restrições às atividades típicas de sua idade (correr, participar de brincadeiras, acompanhar satisfatoriamente a escola), não sendo necessário perquirir quanto à existência ou não de capacidade laborativa, a teor do art. 4º, §2º, do Decreto nº 6.214/2007. (...) V - Embargos Infringentes do INSS a que se nega provimento."

(EI 994950, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 25/08/2011, e-DJF3 14/09/2011)

Ainda, o posicionamento da Nona Turma deste E. Tribunal no mesmo sentido, nos seguintes julgados: AC 0008758-60.2016.4.03.9999, D.E. 24/11/2016; AC 0002545-37.2013.4.03.6121, D.E. 04/11/2016; AC 0007387-51.2012.4.03.6103, D.E. 24/11/2016.

Por sua vez, a avaliação da hipossuficiência econômica não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar *per capita*, não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como diretriz inicialmente estampada no §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, nos moldes dos precedentes do C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, e do C. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, submetidos à sistemática da repercussão geral. De se realçar que a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar. A propósito, consultem-se arestos da Terceira Seção nesse diapasão: EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015; AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014).

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Realizada a perícia médica em 1º/09/2017, o laudo coligido ao doc. 3951333 considerou a parte autora, então, com 53 anos de idade, ensino fundamental até 3ª série e que trabalhou como costureira e, atualmente, é vendedora autônoma e “dona de casa”, portadora de doença degenerativa da coluna e membro inferior direito, que, no entanto, não causa incapacidade para suas atividades habituais.

O *expert* realçou que o quadro atual não gera alterações ou sinais de alerta para piora clínicas ou agravamento com o trabalho.

A doença é passível de tratamento conservador adequado, que gera melhora clínica, e pode ser realizada de maneira concomitante ao labor.

Transcrevo o resultado dos exames físico, ortopédico e neurológico realizados, a evidenciar o bom estado geral da promovente:

“Exame Físico Geral:

Estado Geral: Bom estado geral

Mucosas Coradas: Sim

Localizado no tempo e espaço: Sim

Aparência compatível com a idade: Sim

Hidratado: Sim

Uso de óculos: Não

Peso inf: 56 kg

Altura inf: 1,657 m

Pressão Arterial: 110x90 mmHg

Exame Ortopédico:

Membro Dominante: Direito

Marcha: Normal

Deformidades: Não Apresenta

Coluna Cervical:

Inspeção: Sem alterações evidentes

Palpação: Sem alterações evidentes

Amplitude de movimentos: Normal

Coluna Torácica e Tórax:

Inspeção: Sem alterações evidentes

Palpação Sem alterações evidentes

Ausculta cardíaca e pulmonar: Normal

Amplitude de movimentos: Sem alterações evidentes

Coluna Lombossacra:

Inspeção: Sem alterações evidentes

Palpação: dor à palpação da coluna lombossacra e ligamentos iliolombares

Amplitude de movimentos: Normal

Exame Neurológico da Coluna Vertebral e Esqueleto Apendicular:

Não apresenta alteração no exame neurológico

Clônus: Negativo

Lasègue: Negativo

Babinsky: Negativo

Hoffman: Negativo

Reflexos ósteo-tendíneos: Presentes e simétricos

(...)

Abdomen: Globoso, Sem visceromegalias, Ruídos hidroaéreos presentes, Indolor

Cintura Escapular e Membros Superiores:

Inspeção: Sem alterações evidentes

Palpação: Sem alterações evidentes

Amplitude de Movimento dos Ombros: Não foi constatada alteração

Amplitude de Movimento dos Cotovelos: Não foi constatada alteração

Amplitude de Movimento dos Punhos e Dedos: Não foi constatada alteração

(...)

Cintura Pélvica e Membros Inferiores:

Inspeção: Sem alterações evidentes

Palpação: Sem alterações evidentes

Amplitude de Movimento dos Quadris: Não foi constatada alteração

Amplitude de Movimento dos Joelhos: Não foi constatada alteração

Amplitude de Movimento dos Tornozelos e Pés: Não foi constatada alteração”

De seu turno, os documentos médicos carreados pela parte autora, antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e das avaliações realizadas no momento do exame pericial, analisando a moléstia constante dos aludidos documentos.

Deveras, trata-se, o doc. 3951294, págs. 8/9, de resultado de exame radiológico, com diagnóstico de artrose moderada de quadril direito, e relatório médico, emitido em abril de 2016, atestando o mesmo quadro e limitações, da promotora, apenas, à realização de esforços físicos intensos, entorses e para pegar cargas pesadas.

Assim, o laudo deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção do benefício assistencial ora pleiteado, fazendo-se necessário, em casos que tais, a constatação de comprometimento ou restrições sociais decorrentes da enfermidade verificada, pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos, inócurre, na espécie.

Portanto, o quadro apresentado não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, estabelecido no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, razão pela qual é indevido o benefício.

Assim vem decidindo a Nona Turma deste E. Tribunal, em casos parelhos, como se colhe dos seguintes julgados:

“CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003. II - O laudo médico-pericial conclui que "a autora apresenta diagnóstico de Transtorno Afetivo Bipolar com quadro em remissão. Há incapacidade parcial com restrições para realizar atividades que causem alto grau de estresse emocional. Apresenta, entretanto, capacidade laborativa residual para realizar outras atividades que não causem este grau de estresse como é o caso de atividades de limpeza ou para continuar realizando os afazeres domésticos na sua casa (que refere executar após 1987)". III - Não há patologia apontada pelo perito que se ajuste ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II. IV - Apelação improvida.”

(AC 2137061, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, e-DJF3 13/06/2016)

“PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93 E 12.435. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO. 1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família. 2. No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente. 3. Entretanto, a parte autora, que conta hoje 31 anos, não se enquadra no conceito de pessoa portadora de deficiência, conformedo no parágrafo 2º do art. 20 da LOAS. 4. A despeito da incapacidade laboral e para os atos da vida civil, total e temporária, por 4 meses a partir de 06/2013, suas limitações não constituem impedimento de longo prazo. O laudo refere melhora com recuperação laboral e da vida independente. 5. Concluiu, na ocasião, pela ausência de incapacidade para as atividades da vida independente e pela existência de incapacidade laboral parcial. 6. Assim, a parte autora não faz jus ao benefício assistencial. Ainda que se considere a existência de deficiência, naqueles 4 meses de incapacidade total, à míngua de comprovação do requerimento administrativo, não há de cogitar de parcelas vencidas anteriores à citação (outubro/2013). Assim, nada seria devido. 7. Para além, o requisito da miserabilidade conduz a incertezas. 8. Colhe-se da inicial que o autor residia com sua mãe, já do estudo social consta que morava com sua esposa, e por fim o laudo médico destaca a coabitação dos três. 9. Sua mãe, nascida aos 18/3/1962, é beneficiária de pensão por morte. Sua companheira, embora desempregada, encontra-se em idade laborativa. 10. Ademais, a família ainda possui outros bens móveis e conta com ajuda de familiares. 11. Assim, não identifiquei, no caso, situação grave a ponto de merecer a tutela assistencial do Estado, seja porque a parte autora pode exercer determinados serviços, seja porque a família tem prestado assistência à parte autora, dentro das possibilidades. 12. Considerando que a apelação foi interposta antes da vigência do Novo CPC, não incide ao presente caso a regra de seu art. 85, § 1º, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal, devendo o valor permanecer em R\$ 500,00, com as ressalvas da Justiça Gratuita, na forma estabelecida na sentença. 13. Apelação desprovida.”

(AC 00017060620134036123, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, j. 16/05/2016, e-DJF3 01/06/2016)

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a deficiência, restando prejudicada a análise da hipossuficiência, uma vez que tais pressupostos, como dito, são cumulativos. Nesse sentido, confirmam-se, dentre outros, os seguintes julgados desta 9ª Turma, proferidos em situações análogas: AC 0003613-23.2016.4.03.9999, j. 15/7/2016, e-DJF3 30/08/2016, Relatora Desembargadora Federal Ana Pizarini, e AC 00070109020164039999, j. 15/7/2016, e-DJF3 30/08/2016, Relatora Desembargadora Federal Ana Pizarini.

Por tudo, deve ser mantida a improcedência do pedido.

Acrescente-se, por fim, que o benefício de prestação continuada é regido pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que havendo agravamento ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. DEFICIÊNCIA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. ANÁLISE HIPOSSUFICIÊNCIA PREJUDICADA. REQUISITOS CUMULATIVOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Atraiam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- Afastada, no laudo pericial, a existência da deficiência prevista no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93 e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão da benesse postulada, restando prejudicada a análise da hipossuficiência, uma vez que tais pressupostos são cumulativos. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006340-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LAURA LUCIA LESCANO DE AVILA

Advogado do(a) APELADO: KENNEDI MITRIONI FORGIARINI - MS12655-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006340-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LAURA LUCIA LESCANO DE AVILA

Advogado do(a) APELADO: KENNEDI MITRIONI FORGIARINI - MS12655-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural à parte autora, a partir do protocolo do pedido administrativo, acrescido dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado os requisitos necessários para concessão do benefício.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006340-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LAURA LUCIA LESCANO DE AVILA

Advogado do(a) APELADO: KENNEDI MITRIONI FORGIARINI - MS12655-A

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, após aquele interím, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 20070990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

ENTENDIMENTO DO RELATOR

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 23/6/2013, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A parte autora alega que trabalha na lide rural desde tenra idade, inicialmente junto dos pais e, após seu casamento, com o ex-marido. Trabalhou em diversas fazendas no município de Presidente Epitácio/SP, pelo período de 5 (cinco) anos. De 1992 a 1998, trabalhou na fazenda Estância Florida, no município de Castilho/SP, até se separar, indo morar num assentamento em Anastácio e, posteriormente, em Nioaque, no Assentamento Santa Guilhermina, lote 32, onde ficou de 2003 a 2007, sendo que durante esse período voltou a conviver com seu ex-marido até sua morte. No ano de 2008, a autora mudou-se para o acampamento Geraldo Garcia, lote nº 49, local onde reside e labora, em regime de economia familiar.

Para tanto, a autora juntou cópia da CTPS do ex-marido com anotação de três anotações urbanas e dois vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 16/9/1977 a 30/11/1977 e 1º/5/1992 a 5/5/1998, na Fazenda Florida; documento de associado à colônia dos Pescadores – Z-3 (1989); matrícula de imóvel rural conquistado pelo mesmo em 1995.

No que concerne à CTPS, as anotações nela lançadas, além de se referirem a vínculos de natureza rural exercidos, obviamente, exclusivamente por ele, refogem à afirmação contida na inicial de que, ao se casar, a autora passou a auxiliá-lo na lavoura, pressupondo, à míngua de esclarecimentos mínimos sobre em que consistira essa ajuda, que o labor se realizava em regime de economia familiar.

O fato de a autora morar nas fazendas onde o marido foi empregado não implica, necessariamente, o direito ao recebimento de algum dos benefícios previdenciários assegurados ao segurado especial.

Através da certidão de casamento da autora, percebe-se que a autora separou-se do cônjuge (sentença de separação judicial proferida em 9/4/2003), de modo que a prova sobre anterior condição de trabalhador rural do marido não aproveita à autora como início de prova material relativo ao período de carência correspondente a 180 meses imediatamente anteriores ao cômputo da idade em 2013.

Como se vê, forçoso é registrar que, no período posterior a 2003 até o ano de 2013, não há qualquer início de prova material robusto em favor da autora.

Da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova, em nome próprio, extremamente remoto para demonstrar o trabalho rural apelo período exigido em lei (art. 48, § 2º, da LBPS).

A declaração da Associação de Produtores Familiares do Projeto de Assentamento Santa Guilhermina no sentido de que a autora foi membro da associação ocupando o cargo de Conselheira Fiscal entre julho de 2003 e outubro de 2007 e que residia no lote 32 do projeto de assentamento, em regime de economia familiar, a qual é extemporânea aos fatos em contenda e, desse modo, equipara-se a simples testemunho, com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.

A filiação da autora ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sidrolândia/MS restringe-se a uma filiação efêmera ocorrida em 2012, um ano antes da data em que ela completou a idade para requerer a aposentadoria, revelando-se como prova pré-confeccionada. Ademais, essa prova não é meio seguro de que a promotora exerça de fato a agricultura, eis que não há fiscalização efetiva da atividade, sendo fato comum pessoas filiareem-se ao sindicato sem exercerem realmente a atividade, na busca por uma aposentadoria.

No mesmo sentido, comprovante de inscrição no cadastro da agropecuária, junto da Secretaria de Estado da fazenda do Governo de Mato Grosso do Sul. Ele só demonstra que a autora reside no Projeto de Assentamento Geraldo Garcia, lote 49. Nada mais. Sequer há data de início da atividade agropecuária.

O comprovante de saldo da Agência Estadual de Defesa Sanitária Animal e Vegetal e comprovante de aquisição de vacinas contra febre aftosa – IAGRO, em 2012, apenas demonstra a presença de poucas cabeças de gado no lote em que a autora reside.

Em consulta aos dados do CNIS da autora, ela trabalhou para o Município de Anastácio, como empregada urbana, entre 1º/8/2001 e 12/2001.

Outrossim, mesmo que fosse possível considerar os documentos juntados pela autora para os fins a que se almeja, as testemunhas trouxeram relatos inconsistentes e superficiais acerca da suposta rotina rural vivenciada pela autora. Afirmaram, por certo, genericamente, o trabalho rural, entretanto, considerando os períodos, cujo reconhecimento se pretendeu, nada acrescentaram à predita pretensão.

Ou seja, o fato é que elas não comprovaram o efetivo exercício de atividade rural pela parte autora, tampouco na alegada condição de segurada especial nos assentamentos rurais, que exige a comprovação da produção rural de modo habitual com potencialidade de comercialização.

A autora pode morar em lote de assentamento rural, contudo certo que qualquer pessoa, trabalhadora rural ou não, pode residir na zona rural ou ser proprietária de imóvel rural.

Ainda que se não desconheça a informalidade das relações no campo Brasil afora, não se afigura razoável a concessão de benefício previdenciário a quem não possui filiação, nem qualquer documento indicativo do exercício da alegada atividade no período juridicamente relevante.

ENTENDIMENTO COLEGIADO

Não obstante, em análise prévia dos autos levada a efeito por todos os membros desta Nona Turma, o entendimento deste relator foi solitário, de modo que a visão da **maioria qualificada (sobretudo no tocante ao reexame das questões de fato)** foi no sentido da configuração do exercício de atividade rural no período exigido à concessão da aposentadoria por idade pleiteada.

Em razão disso, levando em linha de conta que a análise colegiada conduz a um **exame conjunto, menos propenso a erro**, ressaltarei meu entendimento pessoal, em tributo à **colegialidade**, princípio que prestigia, em última análise, a segurança jurídica sobre a visão individual do magistrado.

Os fundamentos são basicamente os que se seguem. Presente início de prova material em nome próprio (comprovante de inscrição no cadastro da agropecuária, junto da Secretaria de Estado da fazenda do Governo de Mato Grosso do Sul e de residência no Projeto de Assentamento Geraldo Garcia, lote 49. Comprovante de saldo da Agência Estadual de Defesa Sanitária Animal e Vegetal e comprovante de aquisição de vacinas contra febre aftosa – IAGRO, em 2012), corroborado pela prova testemunhal, coesa e harmônica, no sentido de confirmar o trabalho rural da parte autora. O curto vínculo urbano não descaracteriza a condição de rurícola.

Em decorrência, concluiu-se pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentaria por idade.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. COLEGIALIDADE. RESSALVA DO RELATOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em face do disposto na MP nº 312/06, convertida na Lei 11.368/06 e, posteriormente, na MP nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo.

- O requisito etário restou preenchido em 23/6/2013, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

- Configurado o exercício de atividade rural no período exigido à concessão da aposentadoria por idade pleiteada, segundo entendimento majoritário da Turma. Prestígio da colegialidade e ressalva de entendimento do relator.

- Requisitos exigidos à concessão da aposentadoria por idade rural preenchidos.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual fica majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167040-09.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA PIMENTEL DOS REIS RAMOS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GOMES DE SA - SP108585-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167040-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUZIA PIMENTEL DOS REIS RAMOS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GOMES DE SA - SP108585-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação do INSS, interposta em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando-o a conceder, à parte autora, o benefício assistencial ao idoso, desde a data de entrada do requerimento administrativo, em 22/04/2015, fixando consectários e arbitrada verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o valor do débito existente por ocasião do pagamento, excluindo-se as parcelas a vencerem após a sentença, em observância à Súmula 111 do STJ, antecipados os efeitos da tutela de mérito. Vide docs. 27344496, pág. 1, 27344587 e 27344597.

Postula, o INSS, preambularmente, a recepção do apelo no duplo efeito. No mérito, pretende que seja reformado o julgado, sustentando a ausência de comprovação de miserabilidade.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte (doc. 27344607).

No doc. 52376339, o Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo desprovimento da apelação.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167040-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUZIA PIMENTEL DOS REIS RAMOS
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS GOMES DE SA - SP108585-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do NCPC, conheço do recurso de apelação, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Ainda, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considerando as datas do termo inicial do benefício, em 22/04/2015, e da prolação da sentença, em 27/02/2018, bem como o valor da benesse, de um salário mínimo, verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários-mínimos, não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial.

Previsto no art. 203, caput, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "*editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas*".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apesas, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGR. IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) No em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda per capita prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; ST. AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão de recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, dêz que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso vertente, verifica-se, pelos documentos 27344495 e 27344496, que a parte autora, nascida em 28/03/1946, possuía 69 anos de idade em 22/04/2015, data de entrada do requerimento aviado na senda administrativa, restando, pois, implementado o requisito etário.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 27344573, produzido em 02/08/2017.

Segundo o laudo adrede confeccionado, a parte autora reside no município de Garça/SP, com o cônjuge, de 79 anos, e um filho, de 45 anos, solteiro, idades correspondentes à data do estudo socioeconômico.

Moram em casa própria, edificada em alvenaria, composta por dois quartos, sala, cozinha e banheiro, guarnecidos com mobiliário simples. O imóvel tem laje, forro e piso cerâmico.

As despesas, à época do laudo, consistiam em tarifas de água (R\$ 50,00) e energia elétrica (R\$ 80,00), alimentação (R\$ 550,00) e medicamentos (R\$ 150,00), não fornecidos pela rede pública de saúde.

A família possui veículo, modelo Celta, Chevrolet, ganho em sorteio de rede de supermercado, o qual informam estar à venda.

Os ganhos da família advém da aposentadoria titularizada pelo consorte da proponente, no valor de R\$ 1.053,00. No que concerne ao desconto do mencionado benefício, ultrapassa o valor do salário mínimo, o que não permite seja elidido da contabilização da renda da família.

Quanto ao filho da promovente, conquanto tenha sido informado que está desempregado, verifica-se, do sistema CNIS, que o mesmo verte contribuições previdenciárias desde 1º/07/2013, sobre um salário mínimo, fato que autoriza a conclusão de que obtém rendimentos nesse patamar.

O casal contava com o auxílio de um outro filho, divorciado, que residia com a família. No entanto, o mesmo falecera no início do ano de 2015.

Considerado, assim, o núcleo de três pessoas, a renda familiar *per capita* totaliza R\$ 663,33, suplantando a metade do salário mínimo, à época, de R\$ 937,00.

Destarte, os elementos de convicção coligidos aos autos não indicam cotidiano de privações a ponto de franquear a outorga do beneplácito buscado, até mesmo porque as despesas informadas se mostram inferiores à renda total aferida, atentando-se, por outro lado, que a detença da propriedade de veículo automotor é circunstância algo incompatível com o propalado cenário de precisão econômica e, nesse particular, demonstração alguma existe acerca da venda anunciada.

Sopesados, então, todos os elementos probantes amealhados, temos que se trata de família certamente modesta e imersa em cenário de pobreza, não, contudo, em contingência de miséria, esta, sim, apta a amparar a outorga do benefício pleiteado.

E, como se sabe, dentre os escopos do benefício de prestação continuada, não está o de suplementar renda ou propiciar maior conforto ao interessado. A propósito: AC 00394229420044039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3, Nona Turma, DJU 24/11/2005.

Assim, não restou comprovada situação de hipossuficiência, ainda que por outros meios probantes, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral.

Não se descarte a possibilidade de alteração desse cenário, no decorrer do tempo, a ponto de, eventualmente, justificar-se a concessão do benefício, hipótese em que resta, de todo modo, franqueado à pretendente deduzir nova postulação quanto à outorga da benesse pleiteada.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, PARA REFORMAR A SENTENÇA E JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO.

Independentemente do trânsito em julgado, oficie-se ao INSS para cancelamento do benefício implantado por força da tutela antecipada concedida na sentença.

Condene a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do NCPC, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, do NCPC. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, III, DA CR/88, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.

- Atrelam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- Não comprovada situação de hipossuficiência, de rigor o indeferimento do benefício.

- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do NCPC, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação do INSS provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido. Tutela antecipada revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003810-55.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE DA SILVA BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE DA SILVA BRITO
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003810-55.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE DA SILVA BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE DA SILVA BRITO
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para considerar como atividade especial os lapsos de 11/02/2008 a 26/02/2009 e de 29/02/2012 a 28/02/2013.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual requer o enquadramento integral do período pleiteado e a concessão da aposentadoria especial requerida.

Por sua vez a autarquia também apresenta apelação, na qual assevera a impossibilidade dos enquadramentos efetuados.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003810-55.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE DA SILVA BRITO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE DA SILVA BRITO

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Conheço dos recursos, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.^a Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5.^a Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2.^o do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, quanto ao intervalo de 29/4/1995 a 12/1/2016, consta perfil Profissiográfico previdenciário, do qual se depreende o exercício da função de vigilante em carro forte, zelando pelo patrimônio e valores transportados, com o porte de arma de fogo.

Resta demonstrado, desse modo, a existência de risco à integridade física da parte autora (periculosidade), inerente às suas funções.

Ademais, no que tange à possibilidade de enquadramento em razão da periculosidade, o STJ, ao apreciar **Recurso Especial n. 1.306.113**, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela possibilidade de reconhecimento como especial também para o período **posterior** a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/97.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/ RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUP. PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGEI NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(STJ, REsp n. 1.306.113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J: 14/11/2012, DJe: 7/3/2013)

Dessa forma, o lapso citado deve ser enquadrado como atividade especial.

Por conseguinte, viável a concessão do benefício de **aposentadoria especial**, por se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

O benefício é devido desde a data do requerimento na via administrativa, em 20/9/2016.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe nego provimento**, bem como **conheço da apelação da parte autora e lhe dou provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial o período de 29/4/1995 a 12/1/2016; (ii) conceder o benefício de aposentadoria especial; e (iii) fixar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria especial, após reconhecimento de vínculos especiais.

- Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No que concerne ao intervalo de 29/4/1995 a 12/1/2016, consta perfil Profissiográfico previdenciário, do qual se depreende o exercício da função de vigilante em carro forte, zelando pelo patrimônio e valores transportados, com o porte de arma de fogo, restando demonstrado, desse modo, a existência de risco à integridade física da parte autora (periculosidade), inerente às suas funções. Precedentes.

- Viável a concessão do benefício de **aposentadoria especial**, por se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

- O benefício é devido desde a data do requerimento na via administrativa, em 20/9/2016.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação do INSS conhecida e não provida.

- Apelação da parte autora conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe negar provimento, bem como conhecer da apelação da parte autora e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000256-46.2018.4.03.6129

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ERMELINDA DE OLIVEIRA VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA GUSMAO TOUNI - SP179459-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000256-46.2018.4.03.6129

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ERMELINDA DE OLIVEIRA VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA GUSMAO TOUNI - SP179459-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que reconheceu a decadência, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, II, do Código de Processo Civil.

Nas razões de apelo, requer a parte autora seja o pleito de aposentadoria por idade rural julgado procedente, reformando-se a r. sentença, já que há provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhadora rural.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

Houve determinação de suspensão do curso da presente ação, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC (Pág. 1 – id 3885964).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000256-46.2018.4.03.6129

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias À luz do art. 1.040, III, do CPC, retomo o andamento do presente feito, diante do recente julgamento da matéria afetada no **tema 966** (*incidência do prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso*) no sistema de repetitivos do c. STJ.

Nesse diapasão, conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Não prospera o inconformismo da parte agravante.

É o caso mesmo de decadência.

Sobre o instituto da decadência, dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

O prazo decadencial para o segurado requerer a revisão, ou a alteração de sua RMI, foi introduzido no direito positivo em 27/6/1997, data da entrada em vigor da MP nº 1.523-9/97.

Referido ato normativo criou a **decadência** do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Para os benefícios concedidos anteriormente à referida medida provisória, a contagem do prazo decadencial se inicia em 27/6/1997, decaindo o direito à revisão da RMI em 27/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos após.

Até tempos atrás, muitos entendiam que a MP 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, compreendeu-se que não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Evidentemente que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de **decadência** também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639; PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL; Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE M BILHALVA; Fonte DJ 24/06/2010; Data da Decisão 08/02/2010; Data da Publicação 24/06/2010; Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132; PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FED. Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA; Fonte DJ 11/06/2010; Data da Decisão 08/04/2010; Data da Publicação 11/06/2010).

Trago, ainda, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. BENEFÍCIO CON ANTES DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.523-9/97 E DA LEI 9.528/97. TERMO A QUO DO PRAZO DECADENCIAL MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART 543-C DO CPC. RECURSOS ESPECIAIS 1.309.529/PR E 1.326.11 ACÓRDÃO DE ORIGEM. SÚMULA 83/STJ.O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é o de que, em casos como o presente, em que se busca a revisão da renda mensal (direito a melhor benefício), transcorridos mais de 10 anos do ato de concessão da aposentadoria, mister reconhecer a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. 2. No caso dos autos, o benefício previdenciário foi concedido antes da edição da Medida Provisória 1.523-9. Assim, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial decenal é 1º/8/1997 (primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação), e o ajuizamento da presente ação deu-se em 4/2/2011. 3. Agravo Interno não provido." (AgInt no REsp 1572676/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 10/10/2016)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECA PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL. O advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia p revisão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo". 2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123 Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Fél. Ficher, DL 28/08/06). 3. Recurso especial provido." (REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI; Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO; Data do Julgam 14/03/2012; Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

No mesmo sentido, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE n. 626.489/SE, em regime de repercussão geral, assentou o entendimento de que **é legítima a instituição de prazo decadencial** para a revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 - na redação conferida pela MP n. 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

Ademais, o entendimento consolidado pela Suprema Corte no julgamento do RE n. 630.501 quanto à preservação do direito adquirido, sempre que preenchidos os requisitos para gozo de determinado benefício, **ressalvou** expressamente a observância dos institutos da **decadência** e da **prescrição**.

A propósito, transcrevo o trecho do v. acórdão (g. n.):

"Atribuo os efeitos de repercussão geral ao acolhimento da tese do direito adquirido ao melhor benefício, assegurando-se a possibilidade de os segurados verem seus benefícios deferidos ou revisados de modo que correspondam à maior renda mensal inicial possível no cotejo entre aquela obtida e as rendas mensais que estariam percebendo na mesma data caso tivessem requerido o benefício em algum momento anterior, desde quando possível a aposentadoria proporcional, com efeitos financeiros a contar do desligamento do emprego ou da data de entrada do requerimento, **ressaltadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas**".

Por derradeiro, colocando pá de cal na controvérsia, o Colendo Superior Tribunal de Justiça findou por reconhecer a incidência da decadência em relação aos pedidos do benefício mais vantajoso, conforme a seguinte tese firmada no referido tema 966: "***Incide o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso***" (Rel. Min. Mauro Campbell Marques (1141), S1 - Primeira Seção, Julgamento em: 13/02/2019, Data de Publicação/Fonte: **DJe 13/03/2019**).

A controvérsia cinge-se ao pedido de aposentadoria por idade rural ou aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, desde a DER/DIB em **12/9/1995**.

A apelante alega que no ano de 1995, dirigiu-se ao posto do INSS, pretendendo benefício previdenciário, já que contava com 55 anos de idade, era trabalhadora rural, com atividade rural de 20/4/1985 a 25/4/1995, e sofria de problemas de saúde que a incapacitavam para o trabalho. Todavia, foi-lhe concedida renda mensal vitalícia.

No ano de 2008, após apontamento do TCU exarado no acórdão 2.350/2006, o INSS constatou que a requerente recebia dois benefícios, ou seja, o de renda mensal vitalícia e pensão por morte, em decorrência do falecimento do cônjuge em 5/7/2002.

Em razão disso, houve cessação da renda mensal vitalícia, diante da cumulação indevida de benefícios.

A autora ajuizou em 18/2/2009 ação previdenciária de nº 0000368-72.2009.403.6305, que tramitou perante o Juizado Especial Federal Cível de Registro, julgada improcedente, com trânsito em julgado, em que a demandante requereu o restabelecimento de renda mensal vitalícia e suspensão da exigibilidade dos valores cobrados pelo INSS.

No caso, tendo em vista que a DIB do benefício de renda mensal vitalícia por invalidez data de **12/9/1995** e a presente ação foi aforada somente em **9/3/2017**, isto é, há mais de 10 anos, decorreu o átimo legal configurador da decadência.

Não há outra solução senão manter o decreto de decadência.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

Não incide no presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11 do novo código de processo civil, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal, mesmo porque neste feito não houve condenação nesse sentido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APOSENTADORIA INVALIDEZ. RENDA MENSAL VITALÍCIA. DIB 12/9/1995. DISCUSSÃO DO DIREITO AO BENEFÍCIO VANTAJOSO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991. BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MP 1.523-9/97. POSSIBILIDADE. APEL DESPROVIDA.

- Retomado o andamento do feito, diante do julgamento da matéria afetada no tema 966.

- O prazo decadencial para o segurado requerer a revisão ou a alteração de sua RMI foi introduzido no direito positivo em 27/6/1997, data da entrada em vigor da MP nº 1.523-9/97. Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo estipulado em 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a 10 (dez) anos em 20/11/2003.

- Para os benefícios concedidos anteriormente à referida medida provisória, a contagem do prazo decadencial se inicia em 27/6/1997, decaindo o direito à revisão da RMI em 27/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos após.

- O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE n. 626.489/SE, em regime de repercussão geral, assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 - na redação conferida pela MP n. 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

- O STJ findou por reconhecer a incidência da decadência em relação aos pedidos do benefício mais vantajoso, conforme tese firmada no Tema 966.

- No caso, tendo em vista que a DIB do benefício de renda mensal vitalícia por invalidez data de 12/9/1995 e a presente ação foi aforada somente em 9/3/2017, isto é, há mais de 10 anos, decorreu o átimo legal configurador da decadência.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025756-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: GIL HENRIQUE MAYRINK

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025756-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: GIL HENRIQUE MAYRINK

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - PR32845-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão - ID 7048389; fl. 158, que, em sede de ação previdenciária objetivando a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, acolheu a impugnação à justiça gratuita, revogando o benefício outrora concedido.

Sustenta o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal requerida (ID 33408744).

Regularmente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para contraminutar.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025756-71.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: GIL HENRIQUE MAYRINK

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - PR32845-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação da tutela.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República, conforme art. 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO PROVIDO.

- 1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.*
- 2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.*
- 3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.*
- 4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.*
- 5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.*
- 6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.*
- 7. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicação em 03/08/2015)

Não destoa a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

- I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.*
- II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.*
- III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.*
- IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.*
- V. Agravo legal parcialmente provido."*

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

In casu, a parte autora pleiteou a revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, alegando que sua renda não permite que arque com custas e despesas do processo, sem prejuízo do próprio sustento e de sua família (ID 7048389; fl. 103).

O Juízo *a quo*, inicialmente, deferiu a justiça gratuita requerida (ID 7048389; fl. 112).

Posteriormente, sob o fundamento de que o autor auferia proventos no importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais) mensais, o juízo singular acolheu a impugnação aviada pelo INSS, revogando os benefícios da justiça gratuita, determinando o recolhimento das custas em 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do feito (ID 7048389; fl. 158).

Conforme dados extraídos do CNIS, constata-se que o agravante encontra-se em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 801158508), percebendo o montante de R\$ 4.123,31 na competência 02/2019.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto a renda percebida não seria suficiente para prover os custos do processo.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para conceder os benefícios da justiça gratuita ao agravante.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO RELATIVA. SITUAÇÃO ECONÔMICA DA PARTE QUE AUTORIZA A CONCESSÃO DA BENESSE. RECURSO PROVIDO.

A assistência jurídica integral e gratuita, aos que comprovem insuficiência de recursos, é assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV).

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

Declaração de pobreza. Presunção relativa que comporta prova em contrário no sentido de que o autor pode prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

Hipossuficiência demonstrada pelo agravante. Situação econômica que autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007356-84.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA TANIA SOARES DA ROCHA LIMA

Advogado do(a) APELADO: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007356-84.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA TANIA SOARES DA ROCHA LIMA

Advogado do(a) APELADO: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço insalubre, com vistas à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer a natureza especial dos interstícios de 15/2/1990 a 13/12/1990 e de 6/3/1997 a 28/2/2007; (ii) determinar a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição já percebido pela autora, a partir da data da DIP (23/5/2013), acrescido de honorários advocatícios.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, no qual sustenta a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Subsidiariamente, impugna os critérios de aplicação da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007356-84.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA TANIA SOARES DA ROCHA LIMA
Advogado do(a) APELADO: STEFANO DE ARAUJO COELHO - SP214174-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, em relação ao período de 15/2/1990 a 13/12/1990, consta das anotações na CTPS da autora a profissão de "*atendente de enfermagem*" em instituição hospitalar, fato que permite o enquadramento por categoria profissional, nos termos do código 1.3.4 do anexo do Decreto nº 53.831/64, 1.3.2 do anexo do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto n. 2.172/97.

No que tange ao interstício de 6/3/1997 a 28/2/2007, foi coligido aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id. 42573639 – fl.21/22), o qual comprova a exposição habitual e permanente da demandante a agentes biológicos (vírus e bactérias) - códigos 1.3.2 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e códigos 1.3.4 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas nos PPP, concluo que, na hipótese, **o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes**.

Dessa forma, forçoso o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima citados.

Por conseguinte, a autarquia deverá proceder à revisão da RMI do benefício em contenda, para computar os acréscimos resultantes das conversões dos interregnos ora enquadrados.

Os efeitos financeiros da revisão tem como termo inicial a data da DIP (23/5/2013).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a incidir sobre as prestações vencidas até a data da sentença (ou acórdão), conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do Novo CPC.

Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

No que concerne ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** somente para ajustar os critérios de incidência da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL EM APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGENTES BIOLÓGICOS. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS À REVISÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o enquadramento de tempo especial, com vistas à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Em relação ao período de 15/2/1990 a 13/12/1990, consta das anotações na CTPS da autora a profissão de "atendente de enfermagem" em instituição hospitalar, fato que permite o enquadramento por categoria profissional, nos termos do código 1.3.4 do anexo do Decreto nº 53.831/64, 1.3.2 do anexo do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto n. 2.172/97.

- No que tange ao interstício de 6/3/1997 a 28/2/2007, foi coligido aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual comprova a exposição habitual e permanente da demandante a agentes biológicos (vírus e bactérias) - códigos 1.3.2 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e códigos 1.3.4 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas nos PPP, concluo que, na hipótese, **o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.**

- Dessa forma, forçoso o reconhecimento da especialidade dos lapsos acima citados.

- Por conseguinte, a autarquia deverá proceder à revisão da RMI do benefício em contenda, para computar os acréscimos resultantes das conversões dos interregnos ora enquadrados.

- Os efeitos financeiros da revisão tem como termo inicial a data da DIP.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a incidir sobre as prestações vencidas até a data da sentença (ou acórdão), conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do Novo CPC.

- Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

- Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais

- Apelação autárquica conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação autárquica e lhe dar parcial provimento. Impedida de votar a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000886-37.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SOLANGE APARECIDA DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: ANANIAS PEREIRA DE PAULA - SP375917-A, ISRAEL CORREA DA COSTA - SP385195-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000886-37.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SOLANGE APARECIDA DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: ANANIAS PEREIRA DE PAULA - SP375917-A, ISRAEL CORREA DA COSTA - SP385195-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença extinguiu o processo com resolução de mérito, tendo em vista a decadência do direito da autora de pleitear a revisão do benefício, na forma do artigo 487, II, do CPC/2015

A parte autora interpôs recurso de apelação, no qual requer a reforma do julgado, postulando o afastamento da decadência reconhecida, com a anulação da r. sentença. Exora a procedência integral dos pedidos arrolados na inicial. Pleiteia, ainda, sejam os honorários advocatícios arbitrados em seu favor.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000886-37.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SOLANGE APARECIDA DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: ANANIAS PEREIRA DE PAULA - SP375917-A, ISRAEL CORREA DA COSTA - SP385195-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.021 e §§ do Novo CPC.

De início, afasto a decadência reconhecida na r. sentença.

Com efeito, dispõe o artigo 103, caput, da Lei n. 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso, embora a data da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição percebido pela autora tenha sido em 27/12/2007, o primeiro pagamento ocorreu somente em 15/1/2008, conforme consulta ao HISCREWEB.

Assim, considerado o início do prazo decadencial em 1º/2/2008, primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação do benefício, tem-se que, à data da propositura desta ação (31/1/2018), o direito não havia decaído.

Passo ao exame da questão de fundo.

Discute-se nestes autos a possibilidade de conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento da especialidade dos períodos de 13/1/1978 a 12/2/1981 e de 9/6/1982 a 11/12/2006.

Vejamos.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM C AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, no tocante ao intervalo de 13/1/1978 a 12/2/1981, restou comprovado, por meio de formulário e laudo técnico pericial (Id. 42330349 –fl. 1/3) coligidos aos autos, a exposição do autor ao agente nocivo ruído em níveis de tolerância superiores aos limites estabelecidos em lei.

No mesmo sentido, em relação ao interstício de 9/6/1982 a 5/1/2006, a parte autora logrou demonstrar, via regular PPP (Id. 42330348 – fl. 10/11), a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites previstos pela legislação previdenciária.

Frise-se que o uso de EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes e, portanto, não elimina os riscos à integridade física do segurado.

Desse modo, os lapsos acima mencionados devem ser enquadrados como especiais.

Nessas circunstâncias, somados os intervalos ora enquadrados aos lapsos incontroversos, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, faz jus à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria especial ora concedido deve ser fixado na data do requerimento administrativo (21/5/2007 - DER), momento em que a parte autora já possuía o direito ao recebimento do referido benefício previdenciário, observada a prescrição quinquenal.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer a especialidade dos períodos de 13/1/1978 a 12/2/1981 e de 9/6/1982 a 5/1/2006; (ii) determinar a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal; (iii) inverter o ônus da sucumbência.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AFASTADA A DECADÊNCIA. CONVERSÃO APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. ENQUADRAMENTO REQUISITOS PREENCHIDOS À APOSENTADORIA ESPECIAL. APELAÇÃO AUTURAL CONHECIDA PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento dos lapsos especiais vindicados.

- No caso, embora a data da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição percebido pela autora tenha sido em 27/12/2007, o primeiro pagamento ocorreu somente em 15/1/2008, conforme consulta ao HISCREWEB.

- Assim, considerado o início do prazo decadencial em 1º/2/2008, primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação do benefício, tem-se que, à data da propositura desta ação (31/1/2018), o direito não havia decaído.

- Desse modo, afasto a decadência reconhecida na r. sentença.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No tocante ao intervalo de 13/1/1978 a 12/2/1981, restou comprovado, por meio de formulário e laudo técnico pericial coligidos aos autos, a exposição do autor ao agente nocivo ruído em níveis de tolerância superiores aos limites estabelecidos em lei.

- No mesmo sentido, em relação ao interstício de 9/6/1982 a 5/1/2006, a parte autora logrou demonstrar, via regular PPP, a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites previstos pela legislação previdenciária.

- Frise-se que o uso de EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes e, portanto, não elimina os riscos à integridade física do segurado.

- Desse modo, os lapsos acima mencionados devem ser enquadrados como especiais.

- Nessas circunstâncias, somados os intervalos ora enquadrados aos lapsos incontroversos, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, faz jus à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- O termo inicial do benefício de aposentadoria especial ora concedido deve ser fixado na data do requerimento administrativo (21/5/2007 - DER), momento em que a parte autora já possuía o direito ao recebimento do referido benefício previdenciário, observada a prescrição quinquenal.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

- Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação da parte autora conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação autoral e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061986-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GUSTAVO MESSIAS POLI

REPRESENTANTE: LEILA MESSIAS POLI

Advogado do(a) APELADO: VANESSA DE OLIVEIRA AMENDOLA CAPITELLI - SP191470-N,

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061986-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GUSTAVO MESSIAS POLI

REPRESENTANTE: LEILA MESSIAS POLI

Advogado do(a) APELADO: VANESSA DE OLIVEIRA AMENDOLA CAPITELLI - SP191470-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a lhe conceder benefício assistencial, desde a DER, discriminando os consectários.

Em suas razões recursais, o INSS pretende a improcedência do pedido, alegando ausência de miserabilidade. Subsidiariamente busca a utilização da TR na apuração da correção monetária.

Contrarrazões apresentadas.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal sugere o provimento do apelo, ante a ausência de miserabilidade.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061986-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GUSTAVO MESSIAS POLI

REPRESENTANTE: LEILA MESSIAS POLI

Advogado do(a) APELADO: VANESSA DE OLIVEIRA AMENDOLA CAPITELLI - SP191470-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação em razão da satisfação de seus requisitos.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

O critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

O próprio Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda per capita seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Ressalte-se que o critério do meio salário mínimo foi estabelecido para outros benefícios diversos do amparo social. Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Vale dizer, não se pode tomar como “taxativo” o critério do artigo 20, § 3º, da LOAS, mesmo porque toda regra jurídica deve pautar-se na realidade fática. Entendo pessoalmente que, em todos os casos, outras circunstâncias devem ser levadas em conta, mormente se o patrimônio do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência, devendo ser apurado se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Sendo assim, pode-se estabelecer alguns parâmetros norteadores da análise individual de cada caso, como por exemplo:

- a) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo são miseráveis;
- b) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a $\frac{1}{4}$ e inferior a $\frac{1}{2}$ salário mínimo são miseráveis;
- c) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a $\frac{1}{2}$ salário mínimo deixam de ser miseráveis;
- d) todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

Vamos adiante.

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n.º XXX/3.447, que conforma a Declaração, em 09/12/1975, *in verbis*: “1. O termo ‘pessoa deficiente’ refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais”.

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: “*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente*” (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra deficiente, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a idéia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a idéia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normal, sem manifestação da doença, ou ainda de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por ser a noção de falta, carência ou falha insuficiente à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para se identificar a pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento, ou não, no conceito de pessoa portadora de deficiência, seja o meio social:

“*O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência*”. (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22).

E quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa portadora de deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa portadora de deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas na Constituição Federal, nos arts. 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E tal verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, ambos continuam integrados socialmente. Ou ainda pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois tal pessoa poderá “não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)”, de maneira que não se pode afirmar que tal pessoa deverá receber proteção, “tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social” (obra citada, páginas 42/43).

“A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade” (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de **graus de deficiência** é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que não será qualquer pessoa portadora de deficiência que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

CRIANÇAS E ADOLESCENTES ATÉ 16 ANOS

Um caso peculiar de pessoa com deficiência, à luz da Constituição e legislação infraconstitucional, é a criança e o adolescente até dezesseis anos, demandando análise pormenorizada do intérprete a fim de aferir a possibilidade jurídica de concessão do benefício a tais espécies de requerentes, pelas razões passo a expor.

O conceito de pessoa portadora de deficiência, para fins do benefício de amparo social, foi tipificada no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, que em sua redação original assim dispunha:

“§ 2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.”

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta da deficiência; b) estava também incapacitado para a vida independente. Ou seja, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para uma vida independente sem a ajuda de terceiros.

Lícito é concluir que, tal qual os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto em vigor a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Dito isso, o próximo ponto a ser levado em linha de conta é se as crianças e adolescentes – impedidas de trabalhar por força de norma constitucional – enquadravam-se, ou não, dentre os possíveis percipientes do benefício de amparo social.

Eis a redação do artigo 7º, XXXIII, da Constituição Federal, dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998:

“XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;”

Impende inferir, segundo o Texto Magno, que os menores de 16 (dezesesseis) anos não poderão trabalhar, ainda que o pudessem e quisessem.

Pergunta-se então: à luz da redação original do artigo 2º, § 2º, da LOAS, qual sentido em conceder-se um benefício a quem (crianças e adolescentes até dezesseis anos) não poderia juridicamente trabalhar, nem que o quisesse?

Realmente, forçoso identificar nesse contexto um contrassenso, porquanto se deduz, da norma constitucional, que qualquer criança ou adolescente até dezesseis anos deverá ter provido o sustento por sua família, não por ela própria, já que impedida de trabalhar.

A propósito, o Código Civil e a própria Constituição Federal, esta no artigo 229, determina aos pais que cuidem de seus filhos, enquanto menores.

À vista de tais considerações, pela interpretação lógico-sistemática da Constituição, conclui-se que as crianças e adolescentes até 16 (dezesesseis) anos não tinham direito ao benefício assistencial.

De fato, a Seguridade Social é instrumento de proteção social a ser concedida àqueles que não podem trabalhar, por alguma contingência ou algum risco social, e exatamente por isso não conseguem sustento algum.

Deve ser evocado, outrossim, aqui, o princípio do primado do trabalho, esculpido no **artigo 193 da Constituição Federal**. Vale dizer, o Estado só pode prover a subsistência da pessoa em casos excepcionais, quando ela não tem possibilidades físicas ou mentais de trabalhar.

Nunca é demais lembrar que o trabalho não é apenas um **direito**, previsto no artigo 6º da Carta Magna, mas um **dever**, pois sem o trabalho não há sociedade, não há nação e não se concebe a própria noção de Ordem Social ou mesmo de Estado.

Conseqüentemente, partindo-se da premissa que o benefício de amparo social é devido somente a quem, por ser deficiente ou idoso, não pode trabalhar, aquele que está constitucionalmente impedido de trabalhar (crianças e adolescentes até dezesseis anos) não terá direito a esse tipo de benefício, exatamente porque se presume que terão o sustento provido por suas respectivas famílias ou responsáveis, de quem são dependentes.

Cuida-se uma questão de *interpretação lógico-sistemática*, notadamente porque a Seguridade Social, bem de todos, deve ser concedida somente quando a sociedade não puder lidar, ela própria, com suas contingências sociais. O sistema de proteção social não tem o escopo de substituir a sociedade naquilo que concerne às suas próprias obrigações.

Jamais se pode olvidar que cabe à família, em primeiro lugar, buscar seu próprio sustento por meio do trabalho, só podendo o Estado assumir a subsistência da pessoa em casos excepcionalíssimos: exatamente aqueles previstos no art. 203, inciso V, da CF.

Mas vamos adiante.

A redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência.

A **Lei n.º 12.435/2011** deu nova redação ao § 2º do artigo 20 da LOAS, que esculpe o perfil da pessoa com deficiência para fins assistenciais, da seguinte forma:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se: (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Uma vez mais, há referência do legislador à impossibilidade de **trabalhar**, de modo que o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta de limitações físicas ou mentais; b) estava também incapacitado para a vida independente.

Conseqüentemente, aos fatos ocorridos na vigência da Lei n. 12.435/2011, reputo continuar impossível juridicamente a concessão de benefício de amparo social aos menores de 16 (dezesesseis) anos de idade.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela **Lei nº 11.470/2011**, passando a ter a seguinte dicção:

“§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).”

Nota-se que, com o advento desta novel lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente, como requisito à concessão do benefício assistencial.

Destarte, tal circunstância (a entrada em vigor de nova lei) deve ser levada em conta neste julgamento, *ex vi* o artigo 462 do CPC/73 e 493 do NCPC.

Finalmente, a Lei nº 13.146/2015, que "institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, *in verbis*:

“§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente, tornando-se despicinda a referência à necessidade de trabalho.

À vista de tais considerações, alterando entendimento anterior após melhor análise da questão, concluo que **apenas e tão somente em 31/8/2011, quando entrou em vigor a Lei nº 12.470, passaram as crianças e adolescentes a adquirir direito ao recebimento do benefício de amparo social**, desde que satisfeitos os requisitos da nova legislação.

Necessário consignar, ainda, que, no caso de crianças e adolescentes até 16 (dezesseis) anos, proibidos de trabalhar segundo a Constituição Federal (vide supra), deverá ser levado em linha de conta o impacto na economia familiar do menor, por exigir a dedicação de um dos membros do grupo para seus cuidados, prejudicando a capacidade daquele grupo familiar de gerar renda.

Nesse sentido, o precedente da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, *in verbis* (g.n.):

“PREVIDENCIÁRIO. LOAS. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. PARADIGMA QUE SE REPORTA A JULGADO DE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DESCABIMENTO. ART. 14, § 2º, DA LEI Nº 10.259/2001. SIMILITUDE FÁTICA ENTRE O ARESTO FUSTIGADO E OS PARADIGMAS JUNTADOS. TESES DISCREPANTES QUANTO À POSSIBILIDADE DE SE CONCEDER BENEFÍCIO (LOAS) A REQUERENTE MENOR DE 16 (DEZESSEIS) ANOS, TENDO EM VISTA A MENORIDADE. INCIDENTE CONHECIDO. TESE ATUALMENTE UNIFORMIZADA NESTA TNUJEF’S NO SENTIDO DE QUE, PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL A MENOR, OBSERVAM-SE OS CONDICIONANTES ESTABELECIDOS NO ARESTO PROFERIDO NO PROCESSO Nº 2007.83.03.50.1412-5. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO PROVIDO EM PARTE. I. A divergência, passível de ser conhecida pela TNUJEF’S, decorre de “pedido fundado em divergência entre decisões de turmas de diferentes regiões ou da proferida em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do STJ será julgado por Turma de Uniformização, integrada por juízes de Turmas Recursais, sob a presidência do Coordenador da Justiça Federal”, na forma do §2º do art. 14 da Lei nº 10.259/2001. II. Decisões oriundas de tribunais regionais federais ou de turmas recursais vinculadas à mesma Região da Justiça Federal da Turma de origem não podem ser conhecidas para efeito de constar como paradigmas, nos termos legais. III. Quanto aos paradigmas oriundos de Turmas Recursais vinculadas à Região diferente (3ª Região) daquela da Turma de origem, evidencia-se do exame do aresto recorrido que há discrepância entre a tese trazida neste e a apontada no excerto desses julgados trazidos pela parte recorrente. É que a decisão fustigada firmou a tese de que, no caso de menor de 16 (dezesseis) anos, a incapacidade pode ser presumida. Os paradigmas, de sua parte, ressaltam que essa incapacitação deve decorrer de questão médica. IV. Esta TNU, a partir do julgamento proferido no Processo nº 2007.83.03.50.1412-5, julgamento este proferido após o voto anterior deste Relator neste feito, ora retificado acolhendo as razões do voto-vista do juiz federal José Antônio Savaris, firmou a tese de que, em se tratando de benefício decorrente da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), **a incapacitação, para efeito de concessão do benefício a menor de 16 (dezesseis) anos, deve observar, além da deficiência, que implique limitação ao desempenho de atividades ou restrição na participação social, compatíveis com a idade do menor, bem como o impacto na economia do grupo familiar do menor, seja por exigir a dedicação de um dos membros do grupo para seus cuidados, prejudicando a capacidade daquele grupo familiar de gerar renda.** V. Aplicação ao caso em análise de todos os condicionantes estabelecidos no voto-vista, proferido neste feito, bem como no aresto proferido no julgamento do Processo nº 2007.83.03.50.1412-5, razão pela qual os autos devem retornar à Origem, a fim de que perfaça o cotejo fático diante da tese firmada nesta TNU e aplicada à situação retratada no incidente. VI. Pedido de uniformização conhecido e provido em parte” (PEDILEF 200580135061286, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUIZ FEDERAL RONIVON DE ARAGÃO, TNU, Data da Decisão 11/10/2010, Fonte/Data da Publicação DOU 08/07/2011).

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Resta consignar que a Assistência Social, tal como regulada na Constituição Federal e na Lei nº 8.742/93, tem caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, lícito é inferir que só deve ser prestada em casos de real necessidade, dentro das estritas regras do direito material, sob pena de comprometer a mesma proteção social não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos.

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam, o que constitui situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial.

No mais, não deve o Estado substituir a sociedade em situações onde esta consegue, ela própria, mediante esforço, resolver suas pendências, sob pena de se construir uma sociedade de *freeloaders*, cada vez mais dependente das prestações do Estado e incapaz de construir um futuro social e economicamente viável para si própria.

Nesse diapasão, a proteção social baseada na **solidariedade legal** não tem como finalidade cobrir contingências encontradas somente na letra da lei (*dever-ser*) e não no mundo dos fatos (*ser*). Cabe, em casos que tais, à sociedade (**solidariedade social**) prestar na medida do possível assistência aos próximos.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).*" (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Cumprido salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto para, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

Por fim, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: "*A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica*" (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

CASO DOS AUTOS

No caso vertente, a parte autora, nascida em 11/5/2002, requereu o benefício de amparo social por ser deficiente.

E a deficiência foi comprovada, possuindo o autor transtornos de espectro autista.

Porém, **a miserabilidade não foi patenteada**.

O estudo social demonstra ausência de vulnerabilidade social.

O núcleo familiar é composto por 04 (quatro) pessoas, sendo o autor, genitores e irmã.

Casa de alvenaria, possui água encanada, energia elétrica, saneamento básico, coleta de lixo. Não têm necessidade de transporte coletivo adaptado.

A residência é de laje, com piso, portão eletrônico, interfone, conservada, em condições de higiene adequada. É composta de 6 cômodos, sendo: 3 quartos, 1 cozinha, 1 sala e 1 banheiro.

Em relação aos rendimentos do grupo familiar, fora constatado que o genitor do requerente *declarou* rendimentos médios de R\$1440,00 nos meses, ressaltando que residem em casa financiada, composta por 06 cômodos, guarnecida de portão eletrônico e interfone, estando a mesma em bom estado de conservação.

O pai do autor, com curso superior incompleto, é empresário e possui microempresa, contribuindo como contribuinte individual.

Não se pode, por isso, aferir a renda familiar apenas pelo valor declarado a título de contribuições previdenciárias, situação assaz diversa dos empregados. Há uma empresa (ELEMILR ROGÉRIO POLI – ME), com recolhimento de contribuições mensais geralmente fixas (f. 91/92).

Assiste razão ao INSS em suas razões recursais. A casa conta com ar condicionado, um computador, dois telefones celulares, televisão e um veículo modelo Omega Suprema, ano 93.

Infere-se se que a propriedade de referidos bens gera despesas para sua aquisição e respectiva manutenção, razão por que tais fatos implicam existência de rendimentos que possam justificar suas aquisições, indicando capacidade econômica não condizente com o valor declarado à assistente social.

Mesmo diante do teor do **RE n. 580963** (STF, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013), não há falar-se em hipossuficiência no caso, **como bem observou a Procuradoria Regional da República**.

Tal contexto, só por só, já afasta e muito a hipossuficiência para fins assistenciais, que não pode ser concedida com base em pretensões lamuriosas. Afinal, não cabe ao Estado conceder benefício assistencial a quem tem acesso aos **mínimos sociais**.

No caso, a técnica de proteção social prioritária no caso é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: "*Art. 229 - Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.*"

Cumpra salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os *desamparados* (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

A propósito, decidiu este e. TRF 3.ª Região: "*O benefício de prestação continuada não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria*" (AC 876500. 9.ª Turma. Rel. Des. Fed. Marisa Santos. DJU, 04.09.2003).

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento**, para julgar improcedente o pedido.

Condene a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% sobre o valor corrigido da causa, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PESSOA COM DEFICIÊNCIA: ADOLESCENTE. ARTIGOS 5º XXXIII, 6º E 193 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEIS 12.470/2011 13.146/2015. DEFICIÊNCIA PRESENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO APURADA. ARTIGO 229 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO INDEVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. APELAÇÃO PROVIDA.

- Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

- A LOAS deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- O Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).
- Até o advento da Lei n. 12.470/2011, que deu nova redação ao artigo 2º, § 2º, da LOAS, só se concebia a concessão do benefício assistencial à pessoa com deficiência que não pudesse trabalhar. Somente com a alteração legislativa infraconstitucional que se dispensou a referência à impossibilidade de trabalhar.
- Segundo o artigo 7º, XXXIII, da Constituição Federal, os menores de 16 (dezesesseis) anos não poderão trabalhar, de modo que não faz sentido conceder-se um benefício a quem, nem que quisesse, poderia trabalhar à luz do ordenamento jurídico. Interpretação lógico-sistemática.
- O legislador, pelas Leis nº 12.470/2011 e 13.146/2015, dispensou a exigência da incapacidade para o trabalho e para a vida independente. O foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de impedimentos de longo prazo, apenas e tão somente.
- Quanto ao requisito (subjetivo) da deficiência, restou configurado.
- Porém, não está patenteada a miserabilidade para fins assistenciais. Mesmo não sendo “taxativo” o critério da hipossuficiência (STF, RE nº 580963, repercussão geral), não há falar-se no caso de miserabilidade ou penúria.
- No caso, a técnica de proteção social prioritária no caso é a família, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: "Art. 229 - Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade."
- Cumpre salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os *desamparados* (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante
- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, majorados para 12% sobre a mesma base de cálculo estabelecida na sentença, em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5207046-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: TERESINHA DE JESUS SILVA

Advogados do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N, WILLIAN DA SILVA - SP319110-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5207046-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: TERESINHA DE JESUS SILVA

Advogados do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N, WILLIAN DA SILVA - SP319110-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Nas razões de apelo, requer a parte autora seja o pleito julgado procedente, reformando-se a r. sentença, já que há provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhadora rural.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5207046-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: TERESINHA DE JESUS SILVA

Advogados do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N, WILLIAN DA SILVA - SP319110-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 20070990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 4/9/2012, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que desde tenra idade trabalha no meio rural, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Contudo, não há qualquer documento que demonstre sua faina campesina.

Ela juntou aos autos cópia de sua CTPS, sem qualquer anotação de vínculo empregatício; e de sua certidão de casamento, celebrado em 12/7/1980, na qual foi qualificada como "prendas doméstica" e seu marido, "operário". Nada mais.

No caso, o grupo familiar possui outra fonte de rendimento há décadas, consistindo no trabalho do marido como urbano, nos períodos de 14/11/1978 a 23/7/1979, 24/7/1979 a 10/1/1980, 16/5/1980 a 31/12/1981, 1º/12/1982 a 12/12/1982, 1º/12/1983 a 11/2/1984, 18/6/1984 a 10/9/1984, 24/8/1987 a 11/6/1997, 2/7/1997 a 18/7/2001 e desde 1º/3/2002 para Sérgio Carlos Catini, tanto que tentou aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido negada por falta de tempo de contribuição até 16/12/1998 ou até a DER.

Desse modo, inexistindo início de prova material idôneo a corroborar os depoimentos testemunhais, na forma do art. 106 da Lei 8.213/91, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade rural, incidindo, à espécie, o óbice do verbete sumular n. 149/STJ.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, conheço da apelação e lhe nego provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. AI 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PR TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCAT APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 4/9/2012, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. A autora alega que desde tenra idade trabalha no meio rural, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- Contudo, não há qualquer documento que demonstre sua faina campesina. Ela juntou aos autos cópia de sua CTPS, sem qualquer anotação de vínculo empregatício; e de sua certidão de casamento, celebrado em 12/7/1980, na qual foi qualificada como "prezadas doméstica" e seu marido, "operário". Nada mais.

- No caso, o grupo familiar possui outra fonte de rendimento há décadas, consistindo no trabalho do marido como urbano, nos períodos de 14/11/1978 a 23/7/1979, 24/7/1979 a 10/1/1980, 16/5/1980 a 31/12/1981, 1º/12/1982 a 12/12/1982, 1º/12/1983 a 11/2/1984, 18/6/1984 a 10/9/1984, 24/8/1987 a 11/6/1997, 2/7/1997 a 18/7/2001 e desde 1º/3/2002 para Sérgio Carlos Catini, tanto que tentou aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido negada por falta de tempo de contribuição até 16/12/1998 ou até a DER.

- Desse modo, inexistindo início de prova material idôneo a corroborar os depoimentos testemunhais, na forma do art. 106 da Lei 8.213/91, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade rural, incidindo, à espécie, o óbice do verbete sumular n. 149/STJ.

- Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento. A Juíza Federal Convocada Vanessa Mello acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001976-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ZENILDA NUNES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO RAMIREZ ROCHA DA SILVA - MS10111-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ZENILDA NUNES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO RAMIREZ ROCHA DA SILVA - MS10111-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001976-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ZENILDA NUNES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO RAMIREZ ROCHA DA SILVA - MS10111-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/99, com a redação dada pela EC nº 20/98, que tem a seguinte redação: “Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I- cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”

Já, a Lei nº 8213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU, segundo a qual: “*Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício*”.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Sumula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 23/7/2018, atestou que a autora, empregada doméstica, nascida em 1971, não estava inválida em razão de seqüela de fratura de bacia com luxação no quadril e encurtamento de membro.

Segundo o perito, há restrições para atividades braçais e que exijam movimentos repetitivos com o quadril e membro inferior direito, sem, contudo, impedi-la de desempenhar suas atividades laborais habituais de doméstica.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito, não podendo ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA F INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LITIGÂNCIA CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA F INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECI. FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUS DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, conquanto portadora de alguns males.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0051326-64.2015.4.03.6301

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANE HADDAD

Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO DE TOLEDO - SP170302-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0051326-64.2015.4.03.6301

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANE HADDAD

Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO DE TOLEDO - SP170302-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de período de trabalho urbano comum, bem como a inclusão de novos salários-de-contribuição, visando a majoração da renda mensal.

A r. sentença acolheu o pedido para: (i) averbar o tempo de atividade comum de 2.8.2004 a 31.12.2012, excluindo o lapso concomitante; (ii) revisar a renda mensal inicial do benefício, incluindo no PBC os salários-de-contribuição coligidos aos autos. Ademais, fixou as diferenças, os consectários e a verba sucumbencial em percentual protraído para a fase de liquidação.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, na qual formula, inicialmente, proposta de acordo à parte autora; exora, ainda, por ajustes nos consectários, notadamente com aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0051326-64.2015.4.03.6301

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIANE HADDAD

Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO DE TOLEDO - SP170302-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Verifico, de início, que a proposta de acordo não prospera, diante da inércia do recorrido, não obstante intimado para contrarrazoar.

Passo a examinar a questão de fundo.

Do tempo de serviço anotado em CTPS

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

As anotações lançadas em Carteira de Trabalho gozam de presunção legal de veracidade "juris tantum", recaindo sobre o réu os ônus de comprovar a falsidade de suas anotações (Enunciado n. 12 do C. Tribunal Superior do Trabalho).

Confira-se:

"TST, Enunciado n.º 12. Carteira profissional. As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção 'juris et de jure', mas apenas 'juris tantum'."

No mesmo sentido, o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL. PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. LAPSO TEMPORAL LEGALMENTE EXIGIDO NÃO ALCANÇADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO.

(...)

XVI - Com relação à veracidade das informações constantes da CTPS, esta Corte firmou entendimento no sentido de que não necessitam de reconhecimento judicial diante da presunção de veracidade 'juris tantum' de que goza referido documento. As anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado nº 12 do TST, constituindo prova plena do serviço prestado nos períodos ali registrados."

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC n. 470.691, 9ª Turma, j. em 21/06/2004, DJU de 12/08/2004, p. 504, Rel. Juíza Marisa Santos)

Acrescento que, em se tratando de relação empregatícia, é inexigível a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador urbano, pois o encargo desse recolhimento incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

Nesse sentido é a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVA CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORRIGIDA. MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.

14 - Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região; 9ª T; AC 950431, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, p. 578)

A controvérsia cinge-se na possibilidade de inclusão do vínculo formal de trabalho mantido pela parte autora, entre 1/5/2000 e 31/12/2012, junto à pessoa jurídica FEMESP – FEDERAÇÃO DAS ENTIDADES MANTENEDORAS DE ENSINO DO ESTADO DE SÃO PAULO, a proporcionar a revisão da prestação previdenciária que auferiu desde 2013.

Deveras, constato a presença de anotação contemporânea de contrato de trabalho firmado pela autora para a função de “secretária da presidência”, via CTPS (pdf 48, id 28564270 e 308, id 28564592), declaração da empresa (pdf 60, id 28564272) e ficha de registro de empregado (pdf 294, id 28564590).

Por outro lado, cabia ao réu, na condição de passividade processual, impugnar o conteúdo de tais documentos, mediante, inclusive, produção de prova em contrário, de sorte que os reputo válidos para o fim colimado.

Remetidos os autos à contadoria do Juízo, sobreveio parecer computando o período de atividade urbana – não concomitante - de 2.8.2004 a 31.12.2012 e agregando mais 8 (oito) anos no tempo total de serviço.

Assim, o acréscimo do referido lapso laboral na contagem primitiva da autora, lhe confere mais de 29 anos de profissão, na DER 12/4/2013, a autorizar o recálculo da RMI.

Da revisão do período básico de cálculo do benefício

Discute-se, ainda, o acerto, ou não, do cálculo da renda mensal do benefício da parte autora, à luz dos salários-de-contribuição apurados.

O artigo 35 da Lei n. 8.213/91 assim dispõe:

*"Art. 35. Ao segurado empregado, inclusive o doméstico, e ao trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado, mas não possam comprovar o valor de seus salários de contribuição no período básico de cálculo, será concedido o benefício de valor mínimo, devendo esta renda ser recalculada quando da **apresentação de prova dos salários de contribuição**". (Redação dada pela Lei Complementar n° 150, de 2015)*

O recálculo da renda mensal pressupõe a respectiva demonstração dos efetivos salários contributivos vertidos.

Na hipótese, os demonstrativos de pagamento de salários apresentados pela autora relativos aos meses de maio a julho de 2000; janeiro de 2001 a outubro de 2002 e de dezembro de 2002 a dezembro de 2012, em cotejo com a relação dos salários-de-contribuição e CNIS coligidos aos autos, bem comprovam a inconsistência dos recolhimentos que afetaram o cálculo da RMI do benefício da segurada.

À evidência, devem ser computados os salários-de-contribuição efetivamente recolhidos, sob pena de manifesta ilegalidade.

Nesse diapasão (gn):

*“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CRITÉRIOS PARA O CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL E PARA O REAJUSTE. 1. Os embargos de declaração só podem ser opostos em casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não podendo ser utilizados para rediscussão da causa. 2. **Nos termos da fundamentação adotada no voto condutor, foi assegurada a revisão do benefício mediante recálculo da renda mensal inicial, de forma a serem considerados os salários-de-contribuição efetivamente recolhidos e devidamente corrigidos.***

(...)”.

(TRF3, AC 00475479519974039999, APELAÇÃO CÍVEL - 381885, Rel. JUÍZA CONV. GISELLE FRANÇA, TURMA SUPL. DA 3ª SEÇÃO, Fonte DJU DATA: 2/4/2008, p. 782, FONTE_REPUBL.)

*“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECÁLCULO DE BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE VALORES INFERIORES AOS CORRETOS. FATOR DIVISOR. ART. 3º, § 2º, DA LEI 9.876/99. CRITÉRIOS DE ARREDONDAMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE APOSENTADO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. COEFICIENTE DE CÁLCULO. 53, II, DA LBPS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. **De-rigor a utilização, no cálculo da aposentadoria titularizada pela autora, dos salários-de-contribuição efetivamente percebidos nas competências de dezembro de 1995, maio de 1997 e fevereiro de 2000, uma vez que a Autarquia considerou valores inferiores aos corretos, acarretando uma renda mensal aquém daquela a que o beneficiário fazia jus.***

(...)”.

(TRF3, AC 00027796120124036183, APELAÇÃO CÍVEL - 1975266, Rel. DES. FED. SERGIO NASCIMENTO 10T, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA: 22/10/2014, FONTE_REPUBL.)

“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. RECÁLCULO DO BENEFÍCIO CONSIDERANDO OS CORRETOS SALÁRIO, CONTRIBUIÇÃO.

(...)

Assiste razão ao autor quanto à incorreção dos salários-de-contribuição utilizados nos períodos básicos de cálculo. O equívoco na transposição das parcelas é facilmente constatado, bastando confrontar a relação das remunerações auferidas pelo autor constante do CNIS com a carta de concessão/memória de cálculo - A renda mensal inicial da aposentadoria do autor deverá ser recalculada, obedecendo à legislação vigente na data de sua concessão (DIB 03.04.1997), pagando-se as diferenças apuradas a partir de 10.12.1997, já considerada a prescrição quinquenal e a suspensão do prazo com a interposição do recurso administrativo. - Os argumentos trazidos pelo Agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada. - Agravo desprovido”.

(TRF3, APELREEX 00093004620044036104, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1306275, Rel. DE FED. FAUSTO DE SANCTIS, 7T, Fonte e-DJF3 Judicial 1, DATA: 4/6/2014, FONTE_REPUBL.)

Insta reiterar que, em se tratando de relação empregatícia, é inexigível a comprovação do recolhimento das contribuições pelo trabalhador, encargo exclusivo do patrão, sindicável pelo órgão previdenciário.

Assim, cumpre considerar os reais salários-de-contribuição, extraídos dos holerites carreados à exordial, na nova composição do PBC do benefício da autora, respeitada a prescrição quinquenal.

Irretorquível o r. julgado "a quo" que acolheu o pleito revisional da parte autora recorrida.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Min. Fux deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço** da apelação e **lhedou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação, ajustar a forma de aplicação dos consectários. Mantida, de resto, a r. decisão impugnada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REVISÃO. PERÍODO URBANO COMUM. ANOTAÇÃO CONTEMPORÂNEA DE CONTRATO DE TRABALHO. CTPS. INCLUSÃO DE NOVOS SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO NO PERÍODO BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO LEI 8.213/91. CNISRECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. ENCARGO DO EMPREGADOR CONSECTÁRIOS. SUCUMBÊNCIA.

- As anotações lançadas em Carteira de Trabalho gozam de presunção legal de veracidade "juris tantum", recaindo sobre o réu os ônus de comprovar a falsidade de suas anotações (Enunciado n. 12 do C. Tribunal Superior do Trabalho).
- A controvérsia cinge-se na possibilidade de inclusão do vínculo formal de trabalho mantido pela parte autora, entre 1/5/2000 e 31/12/2012, junto à pessoa jurídica FEMESP – FEDERAÇÃO DAS ENTIDADES MANTENEDORAS DE ENSINO DO ESTADO DE SÃO PAULO, a proporcionar a revisão da prestação previdenciária que auferiu desde 2013.
- Presença de anotação contemporânea de contrato de trabalho firmado pela autora para a função de “secretária da presidência”, via CTPS, declaração da empresa e ficha de registro de empregado.
- Discute-se o acerto do cálculo da renda mensal do benefício da parte autora, à luz dos salários-de-contribuição apurados. Artigo 35 da Lei n. 8.213/91.
- O recálculo da renda mensal pressupõe a respectiva demonstração dos efetivos salários contributivos vertidos.
- Na hipótese, os demonstrativos de pagamento de salários apresentados pela autora, em cotejo com a relação dos salários-de-contribuição e CNIS coligidos aos autos, bem comprovam a inconsistência dos recolhimentos que afetaram o cálculo da RMI do benefício da segurada. À evidência, devem ser computados os salários-de-contribuição efetivamente recolhidos, sob pena de manifesta ilegalidade. Precedentes.
- Em se tratando de relação empregatícia, é inexigível a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador urbano, pois o encargo recai sobre o empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário. Precedente.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Min. Fux deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

- Apelo conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001876-16.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALDEVINO MARQUES

Advogado do(a) AGRAVADO: SONIA CRISTINA MARZOLA - SP90990

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001876-16.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALDEVINO MARQUES

Advogado do(a) AGRAVADO: SONIA CRISTINA MARZOLA - SP90990

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que acolheu a manutenção da renda do benefício concedido administrativamente (mais vantajosa) e a execução das parcelas do benefício obtido na via judicial até a data da implantação administrativa.

Sustenta, em síntese, ser inviável a cumulação deferida.

Foi concedido efeito suspensivo ao recurso.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001876-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALDEVINO MARQUES
Advogado do(a) AGRAVADO: SONIA CRISTINA MARZOLA - SP90990
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil/2015.

Discute-se a decisão que determinou o prosseguimento do feito com o cálculo das parcelas em atraso do benefício concedido judicialmente, até a véspera do início do benefício administrativo, mais vantajoso.

A parte autora obteve aposentadoria por tempo de contribuição nessa via judicial, com início em 23/7/2014.

No entanto, foi-lhe deferida, na via administrativa, aposentadoria por idade, mais vantajosa, com DIB em 18/1/2016.

A lei previdenciária veda o recebimento simultâneo de mais de uma aposentadoria, conforme o disposto no artigo 124 da Lei n. 8.213/91. O segurado deve, necessariamente, optar por um dos dois benefícios concedidos, sujeitando-se a todos os efeitos de sua opção.

Optando por um, nada aproveita do outro.

Assim, por ter o segurado optado expressamente em continuar recebendo a renda do benefício administrativo, não cabe apuração dos atrasados do judicial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. OPÇÃO POR BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO CONCEDIDO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DOS VALORES RELATIVOS AO BENEFÍCIO JUDICIALMENTE CONCEDIDO. 1. A divergência objeto dos presentes embargos infringentes cinge-se à possibilidade de o segurado que opta por um benefício concedido no âmbito administrativo executar os valores relativos ao benefício concedido no âmbito judicial. 2. Nos termos do artigo 124, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o segurado pode optar pelo benefício que entender mais vantajoso, motivo pelo qual, sendo o benefício concedido do âmbito administrativo mais benéfico, pode o segurado por ele optá-lo. Em que pese a existência de respeitável entendimento em sentido contrário, se o segurado opta pelo benefício concedido administrativamente, ele não pode executar os valores retroativos correspondentes ao benefício previdenciário concedido judicialmente. É que permitir que o segurado receba os valores atrasados do benefício concedido judicialmente e, ao mesmo tempo, autorizar que ele opte por um benefício concedido na esfera administrativa com DER posterior equivaleria a permitir a desaposentação ou uma renúncia ao benefício judicialmente deferido, o que não se compatibiliza com o entendimento consagrado pelo E. STF sobre o tema. Precedentes desta C. Seção. 3. Embargos infringentes acolhidos, a fim de fazer prevalecer o voto vencido, o qual negou provimento à apelação, adotando o entendimento de que, em caso de opção pelo recebimento do benefício concedido administrativamente, não pode o INSS ser compelido ao pagamento de prestação do benefício judicialmente deferido. 4. Embargos infringentes acolhidos. (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 163511 - 0308991-46.1990.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 24/01/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 966, INCISO V, DO CPC/2015. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NA VIA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO DE PARCELAS DE BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. VIOLAÇÃO DE NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO. AÇÃO RESCISÓRIA QUE SE JULGA IMPROCEDENTE. 1) A sentença rescindenda transitou em julgado em 05/09/2016 e esta ação rescisória foi ajuizada em 06/03/2017, obedecido o prazo bienal decadencial. 2) A possibilidade de receber os atrasados decorrentes da concessão judicial, considerando que o segurado optou pelo benefício concedido na via administrativa, vem sendo objeto de inúmeros questionamentos. 3) Feita a opção pelo benefício concedido administrativamente, com DIB posterior à do benefício reconhecido na via judicial, nada é devido a título desse último benefício. A pretensão do exequente configuraria desaposentação "indireta", pois se valeria, em grande parte, dos mesmos salários de contribuição e períodos de atividade considerados para concessão de ambos os benefícios. 4) Existência de outras interpretações. A questão debatida é objeto de controvérsia nesta Corte. Aplicável o disposto na Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, a impedir a análise do mérito. Precedentes da 3ª Seção. 5) A simples leitura da sentença rescindenda revela que o magistrado, ao julgar os embargos à execução, orientou-se pelo princípio da fidelidade ao título, observando os parâmetros traçados pela decisão monocrática proferida na fase de conhecimento, preservando, portanto, a autoridade da coisa julgada. 6) Ação rescisória que se julga improcedente. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC/2015. Beneficiária da justiça gratuita. (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 11514 - 0002480-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 24/01/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/02/2019)

No entanto, subsiste a verba atinente aos honorários advocatícios porque circunstância externa à relação processual - a opção pelo benefício administrativo, por exemplo - não é capaz de afastar o direito do advogado aos honorários, a serem calculados em base no hipotético crédito do autor referente ao benefício judicial.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para prosseguimento do feito em relação aos honorários advocatícios, nos termos acima explicitados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO JUDICIAL. BENEFÍCIO ADMINISTRATIVO. COISA JULGADA. AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

- Discute-se a decisão que determinou o prosseguimento do feito com o cálculo das parcelas em atraso do benefício concedido judicialmente, até a véspera do início do benefício administrativo, mais vantajoso.
- A parte autora obteve aposentadoria por tempo de contribuição nessa via judicial, com início em 23/7/2014.
- No entanto, foi-lhe deferida, na via administrativa, aposentadoria por idade, mais vantajosa, com DIB em 18/1/2016.
- A lei previdenciária veda o recebimento simultâneo de mais de uma aposentadoria, conforme o disposto no artigo 124 da Lei n. 8.213/91. O segurado deve, necessariamente, optar por um dos dois benefícios concedidos, sujeitando-se a todos os efeitos de sua opção. Optando por um, nada aproveita do outro.
- Assim, por ter o segurado optado expressamente em continuar recebendo a renda do benefício administrativo, não cabe apuração dos atrasados do judicial.

- No entanto, subsiste a verba atinente aos honorários advocatícios porque circunstância externa à relação processual - a opção pelo benefício administrativo, por exemplo - não é capaz de afastar o direito do advogado aos honorários, a serem calculados em base no hipotético crédito do autor referente ao benefício judicial.

- Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002026-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JULIO CESAR DE ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVADO: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002026-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JULIO CESAR DE ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVADO: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, entendeu que não há óbice à cobrança das astreintes.

Sustenta, em síntese, ser descabido o pagamento de multa, por falta de intimação do representante legal do INSS.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002026-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JULIO CESAR DE ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVADO: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil/2015.

Discute-se a execução da multa diária fixada pelo descumprimento de decisão judicial.

Trata-se de concessão judicial de auxílio-doença. O INSS foi intimado, via procurador da autarquia, para cumprir a ordem de implantação do benefício, no prazo de 72 horas, sob pena de multa de R\$ 100,00 por dia, limitada a R\$10.000,00.

Nesse passo, a autarquia se fez representada nos autos por seu procurador, a quem cabe desincumbir-se das determinações judiciais.

Veja-se, nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO ESPECÍFICA. PRESCINDIBILIDADE. MULTA PECUNIÁRIA. TERMO INICIAL. ALTERAÇÃO. 1. A tese de que a intimação quanto à porção da decisão relativa à fixação de multa diária por descumprimento de obrigação de fazer deve ser específica, mediante endereçamento de ofício à Gerência Executiva da Previdência Social, não subsiste, uma vez que a autarquia se faz representada nos autos por seu procurador, a quem cabe desincumbir-se das determinações judiciais. 2. O prazo para cumprimento da obrigação, segundo a posição cristalizada nas Turmas que compõem a 3ª Seção deste Tribunal, é de, no mínimo, 45 dias, com sustentáculo no artigo 174 do Decreto 3.048/99 e em homenagem aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade." (TRF/4ª Região, Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 2003.04.01.036397-0, Data da Decisão: 22/10/2008, Orgão Julgador: SEXTA TURMA, D.E. 06/11/2008, Rel. Des. Fed. VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS)

Diante da demora para a implantação do benefício, o exequente requereu o pagamento da multa, apurando o montante de R\$ 4.400,00 (quarenta e quatro dias de atraso), o qual foi acolhido pela decisão agravada.

Não há óbice, no ordenamento jurídico, para aplicação da multa fixada por atraso no cumprimento de decisão judicial.

Com efeito, é facultado ao magistrado aplicar multa cominatória para compelir o réu a praticar o ato a que é obrigado.

Essa multa, também denominada astreintes, não tem caráter de sanção; apenas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

A doutrina é unânime em reconhecer que não há caráter punitivo, senão puramente de constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas, de conteúdo mandamental. Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

Nesse sentido, decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. astreintes . POSSIBILIDADE.

Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento. Em conformidade com o entendimento assentado em ambas as Turmas da Terceira Seção desta col. Corte de Justiça, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as denominadas astreintes contra a Fazenda Pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA n 476719/RS, 6ª Turma, rel. Min. Paulo Medina, j. 13/5/2003, v.u., DJ 9/6/2003, p. 318)

Ainda, Luiz Guilherme Marinoni, explicando a natureza multa referida nos artigos 461 do Código de Processo Civil/73 e 84 do CDC, assim se manifesta:

"A multa presente em tais normas, desta forma, é apenas um meio processual de coerção indireta voltado a dar efetividade às ordens do juiz: não tem ela, como é óbvio, qualquer finalidade sancionatória ou reparatória. A multa é um meio de coerção indireta que tem por fim propiciar a efetividade das ordens de fazer e não-fazer do juiz, sejam elas impostas na tutela antecipatória ou na sentença." (Tutela específica, São Paulo: RT, 2001, p.105/106)

Assim, é perfeitamente admissível a imposição de multa diária, em caso de descumprimento de decisão judicial.

No caso, embora tenha havido atraso no cumprimento da ordem (quarenta e quatro dias para implantar o benefício), a autarquia acatou o comando judicial, efetivando a implantação com efeito retroativo e o pagamento das competências com os acréscimos devidos. Mas ainda assim a multa é devida, pois não houve cumprimento da medida no prazo legal, evidenciando ofensa ao princípio da eficiência (artigo 37, *caput*, da Constituição Federal) inclusive.

Não obstante, vê-se que o montante fixado pode ser considerado, sob certa perspectiva, excessivo, a impor, de ofício, sua redução.

Nesse sentido:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA COMINATÓRIA. ART. 461, § 4º DO CPC. EXECUÇÃO. CLÁUSULA "REBUS SIC STANTIBUS". (...) II - A imposição de multa como meio coercitivo indireto no cumprimento de obrigação de fazer encontra amparo no § 4º do artigo 461 do Código de Processo Civil, que inovou no ordenamento processual ao conferir ao magistrado tal faculdade visando assegurar o cumprimento de ordem expedida e garantir a efetividade do provimento inibitório. Orientam a dosimetria da multa cominatória os critérios da proporcionalidade entre o seu valor e a restrição dela emergente como fator cogente no cumprimento da tutela inibitória, além de sua adequação e necessidade como meio executivo.

III - O § 6º do artigo 461 do Código de Processo Civil, ao conferir poderes ao Juiz de revisão da multa cominatória, instituiu a regra da manutenção da proporcionalidade entre o quantum da multa diária e o período da mora verificada, visando preservar a sua finalidade inibitória, e é inspirada na cláusula rebus sic stantibus, de maneira que a execução da multa somente é admitida como forma de superar a inércia no cumprimento da decisão judicial, sem almejar o enriquecimento da parte contrária. ... V - Agravo de instrumento improvido. (TRF3 - AGRAVO DE INSTRUMENTO 287097 (Processo: 200603001169877-SP) - 9ª Turma - Relator: JUIZA MARISA SANTOS; Data da decisão: 25/06/2007; DJU 26/07/2007; PÁGINA: 327)

Nessa esteira, seguindo entendimento já consolidado em nosso sistema processual, o novo CPC, em seu artigo 537, caput, e incisos I e II do parágrafo primeiro, traz comando de que, o valor fixado na multa ou a sua periodicidade poderão ser alterados de ofício pelo juiz:

"Art. 537: A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito. § 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que: I - se tornou insuficiente ou excessiva; II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento"

A respeito, esta Corte Regional já decidiu que "a imposição de multa como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação encontra amparo nos artigos 536 e 537 do Código de Processo Civil, que conferiu ao magistrado tal faculdade como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida. No entanto, essa multa pode ser a qualquer tempo revogada ou modificada, de acordo com o poder discricionário do magistrado." (Oitava Turma, AC - apelação cível - 2214576 - 0004118-15.2014.4.03.6109, Rel. Desembargadora Federal Tania Marangoni, julgado em 06/03/2017, E-DJF3 Judicial 1 data:20/03/2017)

Dessa forma, dada a natureza pública da autarquia previdenciária - que é custeada pelos contribuintes segurados e empresas e representa a coletividade de hipossuficientes - entendendo adequada a redução de seu valor, para patamar módico.

Reduzo, assim, para R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) o valor total da multa devida pelo réu.

Tal quantia, por um lado, serve para compensar a parte autora dos dissabores da demora, ao menos em parte. E por outro não onera os cofres públicos, à luz das circunstâncias evidenciadas no caso.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para reduzir a multa, nos termos acima explicitados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA. AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

- Discute-se a execução da multa diária fixada pelo descumprimento de decisão judicial.
- Trata-se de concessão judicial de auxílio-doença. O INSS foi intimado, via procurador da autarquia, para cumprir a ordem de implantação do benefício, no prazo de 72 horas, sob pena de multa de R\$ 100,00 por dia, limitada a R\$10.000,00.
- Nesse passo, a autarquia se fez representada nos autos por seu procurador, a quem cabe desincumbir-se das determinações judiciais.
- Diante da demora para a implantação do benefício, o exequente requereu o pagamento da multa, apurando o montante de R\$ 4.400,00 (quarenta e quatro dias de atraso), o qual foi acolhido pela decisão agravada.
- Não há óbice, no ordenamento jurídico, para aplicação da multa fixada por atraso no cumprimento de decisão judicial.
- Com efeito, é facultado ao magistrado aplicar multa cominatória para compelir o réu a praticar o ato a que é obrigado.
- Essa multa, também denominada astreintes, não tem caráter de sanção; apenas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.
- A doutrina é unânime em reconhecer que não há caráter punitivo, senão puramente de constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas, de conteúdo mandamental. Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.
- Assim, é perfeitamente admissível a imposição de multa diária, em caso de descumprimento de decisão judicial.
- No caso, embora tenha havido atraso no cumprimento da ordem (quarenta e quatro dias para implantar o benefício), a autarquia acatou o comando judicial, efetivando a implantação com efeito retroativo e o pagamento das competências com os acréscimos devidos. Mas ainda assim a multa é devida, pois não houve cumprimento da medida no prazo legal, evidenciando ofensa ao princípio da eficiência (artigo 37, *caput*, da Constituição Federal) inclusive.
- Não obstante, vê-se que o montante fixado pode ser considerado, sob certa perspectiva, excessivo, a impor, de ofício, sua redução.
- Nessa esteira, seguindo entendimento já consolidado em nosso sistema processual, o novo CPC, em seu artigo 537, *caput*, e incisos I e II do parágrafo primeiro, traz comando de que, o valor fixado na multa ou a sua periodicidade poderão ser alterados de ofício pelo juiz:
- A respeito, esta Corte Regional já decidiu que “a imposição de multa como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação encontra amparo nos artigos 536 e 537 do Código de Processo Civil, que conferiu ao magistrado tal faculdade como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida. No entanto, essa multa pode ser a qualquer tempo revogada ou modificada, de acordo com o poder discricionário do magistrado.” (Oitava Turma, AC - apelação cível - 2214576 - 0004118-15.2014.4.03.6109, Rel. Desembargadora Federal Tania Marangoni, julgado em 06/03/2017, E-DJF3 Judicial 1 data:20/03/2017)
- Dessa forma, dada a natureza pública da autarquia previdenciária - que é custeada pelos contribuintes segurados e empresas e representa a coletividade de hipossuficientes - entendendo adequada a redução de seu valor, para patamar módico.
- Reduzo, assim, para R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) o valor total da multa devida pelo réu.
- Tal quantia, por um lado, serve para compensar a parte autora dos dissabores da demora, ao menos em parte. E por outro não onera os cofres públicos, à luz das circunstâncias evidenciadas no caso.

- Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001346-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DELCIO DONIZETI BERTACINI

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001346-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DELCIO DONIZETI BERTACINI

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que acolheu em parte a sua impugnação ao cumprimento de sentença, para determinar o refazimento dos cálculos, amoldando-os aos parâmetros nela fixados. Sucumbência recíproca, com cobrança suspensa em relação à parte autora (art. 98, §3º, CPC/2015).

Pleiteia, em síntese, que seja acolhida integralmente a sua impugnação à execução, devendo prevalecer o cálculo autárquico, no total de R\$ 30.874,17, atualizado para julho de 2018, ao fundamento de que os valores atrasados devem ser corrigidos segundo a aplicação da Lei n. 11.960/2009 - matéria prequestionada -, pois ainda não houve trânsito em julgado da decisão proferida no RE 870.947, pendente a modulação de seus efeitos, impondo, no mínimo, o sobrestamento do processo (pedido subsidiário). Aduz, ainda, que o excesso na conta do exequente também se verifica, por não ter excluído o período de 5/7/2014 a 31/12/2014, em que verteu contribuições ao RGPS, junto à Companhia Agrícola Colombo (empregado), o que torna indevido o abono anual do ano de 2014.

Anoto, por oportuno, que a parte autora também interpôs agravo de instrumento contra a mesma r. decisão, a que foi negado o efeito suspensivo (Agravo de nº 5030608-41.2018.4.03.0000).

O efeito suspensivo foi concedido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001346-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DELCIO DONIZETI BERTACINI
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Trata-se de execução de sentença, a qual condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a data de cessação indevida (5/7/2014), com acréscimo das demais cominações legais.

Inicialmente, analiso o agravo de instrumento, pertinente à apuração de atrasados do benefício concedido, com o abatimento do lapso temporal em que o segurado verteu contribuições ao RGPS, a que reputo sem razão.

Com isso, a autarquia subtraiu o período de cálculo, desde o início do restabelecimento do auxílio doença - 5/7/2014 a 31/12/2014 -, o que exclui a gratificação natalina do ano de 2014, a qual teve amparo no recolhimento de contribuições ao RGPS feito pelo segurado na categoria de empregado.

O exequente ajuizou esta ação, na data de 8/2015, com o intuito de que lhe fosse restabelecido o benefício de auxílio-doença, com pedido subsidiário de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data seguinte à alta indevida (5/7/2014).

A compensação buscada constitui-se em fato que já era possível de ser invocado na fase de conhecimento e não o foi (sentença exequenda prolatada em 14/6/2016), de sorte que a matéria está protegida pelo instituto da coisa julgada.

O Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) traz recolhimentos à Previdência Social na categoria de empregado, com início e cessação nas competências de maio e agosto de 2013, mas o segurado voltou a recolher na competência 7/2014, antes da propositura dessa ação, cujo último recolhimento refere-se à competência de dez/2014.

Vale dizer, os recolhimentos, cuja compensação pretende o INSS, tiveram início logo após a cessação do auxílio-doença, restabelecido pelo decisum (5/7/2014), conforme revela o CNIS carreado a este agravo de instrumento (ID 26606626 – pág. 148).

Vê-se que o segurado retornou ao trabalho, de sorte a manter a qualidade de segurado, demonstrando preocupação com referido requisito.

Disso decorre que os recolhimentos referem-se às competências de julho a dezembro de 2014, período anterior à propositura da ação em 8/2015 - daí não se verifica qualquer alteração na situação fático-jurídica que ensejou a procedência da ação. Além disso, possível desempenho de atividade laborativa deveria ter sido suscitado anteriormente pelo INSS, do que se descuidou.

O v. acórdão condenou a autarquia a pagar o benefício de auxílio-doença " desde o dia imediatamente posterior ao da cessação administrativa (5/7/2014 – f.88, (...).".

Por decorrência, persiste a diferença relativa ao abono anual de 2014, relativo ao período de 5/7/2014 a 31/12/2014.

Está vedada a rediscussão, portanto, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Dessa feita, não poderá ser acolhido o cálculo autárquico, por comportar a compensação aqui denegada.

Pertinente à correção monetária, o INSS pretende que a mesma se faça segundo o indexador trazido na Lei 11.960/2009 (TR), em detrimento daquele utilizado pela parte autora (IPCA-E), critérios diversos daquele determinado na r. decisão agravada (INPC).

O título judicial em execução assim estabeleceu, na decisão proferida em 24/4/2017 (id 26606626 – p.67):

“Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal.” Nesse passo, imperioso aguardar o desfecho do RE 870.947 no E. STF (repercussão geral).

Nesse passo, imperioso aguardar o desfecho do RE 870.947 no E. STF (repercussão geral).

A discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à fase de precatório.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expreso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.):

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, apenas para determinar o ajuste e a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressalvando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA JULGADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947.

- Trata-se de execução de sentença, a qual condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a data de cessação indevida (5/7/2014), com acréscimo das demais cominações legais.

- Inicialmente, analiso o agravo de instrumento, pertinente à apuração de atrasados do benefício concedido, com o abatimento do lapso temporal em que o segurado verteu contribuições ao RGPS, a que reputo sem razão.

- Com isso, a autarquia subtraiu o período de cálculo, desde o início do restabelecimento do auxílio doença - 5/7/2014 a 31/12/2014 -, o que exclui a gratificação natalina do ano de 2014, a qual teve amparo no recolhimento de contribuições ao RGPS feito pelo segurado na categoria de empregado.

- O exequente ajuizou esta ação, na data de 8/2015, com o intuito de que lhe fosse restabelecido o benefício de auxílio-doença, com pedido subsidiário de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data seguinte à alta indevida (5/7/2014).

- A compensação buscada constitui-se em fato que já era possível de ser invocado na fase de conhecimento e não o foi (sentença exequenda prolatada em 14/6/2016), de sorte que a matéria está protegida pelo instituto da coisa julgada.

- O Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) traz recolhimentos à Previdência Social na categoria de empregado, com início e cessação nas competências de maio e agosto de 2013, mas o segurado voltou a recolher na competência 7/2014, antes da propositura dessa ação, cujo último recolhimento refere-se à competência de dez/2014.
- Vale dizer, os recolhimentos, cuja compensação pretende o INSS, tiveram início logo após a cessação do auxílio-doença, restabelecido pelo decisum (5/7/2014), conforme revela o CNIS carreado a este agravo de instrumento (ID 26606626 – pág. 148).
- Vê-se que o segurado retornou ao trabalho, de sorte a manter a qualidade de segurado, demonstrando preocupação com referido requisito.
- Disso decorre que os recolhimentos referem-se às competências de julho a dezembro de 2014, período anterior à propositura da ação em 8/2015 - daí não se verifica qualquer alteração na situação fático-jurídica que ensejou a procedência da ação. Além disso, possível desempenho de atividade laborativa deveria ter sido suscitado anteriormente pelo INSS, do que se descuidou.
- O v. acórdão condenou a autarquia a pagar o benefício de auxílio-doença "desde o dia imediatamente posterior ao da cessação administrativa (5/7/2014 – f.88, (...).".
- Por decorrência, persiste a diferença relativa ao abono anual de 2014, relativo ao período de 5/7/2014 a 31/12/2014.
- Está vedada a rediscussão, portanto, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).
- Dessa feita, não poderá ser acolhido o cálculo autárquico, por comportar a compensação aqui denegada.
- Sobre a correção monetária do débito, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."
- A tese firmada no RE 870.947, cujo acórdão foi publicado em 20/11/2017, deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.
- Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.
- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.
- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.
- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.
- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002096-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ADEMIR SOUZA DIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002096-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ADEMIR SOUZA DIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, entendeu que não há óbice à cobrança da multa, no montante de R\$ 1.000,00 por dia de atraso.

Sustenta, em síntese, ser descabido o pagamento de multa ou a sua fixação em um salário mínimo.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002096-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADEMIR SOUZA DIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: DEISY MARA PERUQUETTI - SP320138-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil/2015.

Discute-se a execução da multa diária fixada pelo descumprimento de decisão judicial (implantação imediata de aposentadoria por invalidez, via antecipação da tutela, na sentença).

Colhe-se dos autos que o INSS foi intimado, em 21/6/2016, da decisão (posterior a sentença) que determinou a implantação da “a antecipação de tutela do benefício (...), sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00, limitado a 30 dias”.

Ou seja, somente nesse momento processual (id 29076466, p. 12) é que foi fixado o valor diário da multa; portanto, é a partir desse ponto que deve ser analisada possível demora do INSS, para fins de fixação do montante correspondente.

Em 28/7/2016, foi registrada a implantação do benefício (id 29076466, p. 77) e o pagamento dos atrasados (desde 1/10/2015) deu-se em 19/8/2016, com correção monetária.

Não há óbice, no ordenamento jurídico, para aplicação da multa fixada por atraso no cumprimento de decisão judicial.

Com efeito, é facultado ao magistrado aplicar multa cominatória para compelir o réu a praticar o ato a que é obrigado.

Essa multa, também denominada astreintes, não tem caráter de sanção; apenas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

A doutrina é unânime em reconhecer que não há caráter punitivo, senão puramente de constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas, de conteúdo mandamental. Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

Nesse sentido, decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. astreintes . POSSIBILIDADE.

Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento. Em conformidade com o entendimento assentado em ambas as Turmas da Terceira Seção desta col. Corte de Justiça, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as denominadas astreintes contra a Fazenda Pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA n 476719/RS, 6ª Turma, rel. Min. Paulo Medina, j. 13/5/2003, v.u., DJ 9/6/2003, p. 318)

Ainda, Luiz Guilherme Marinoni, explicando a natureza multa referida nos artigos 461 do Código de Processo Civil/73 e 84 do CDC, assim se manifesta:

"A multa presente em tais normas, desta forma, é apenas um meio processual de coerção indireta voltado a dar efetividade às ordens do juiz: não tem ela, como é óbvio, qualquer finalidade sancionatória ou reparatória. A multa é um meio de coerção indireta que tem por fim propiciar a efetividade das ordens de fazer e não-fazer do juiz, sejam elas impostas na tutela antecipatória ou na sentença." (Tutela específica, São Paulo: RT, 2001, p.105/106)

Assim, é perfeitamente admissível a imposição de multa diária, em caso de descumprimento de decisão judicial.

No caso, embora tenha havido atraso no cumprimento da ordem, a autarquia acatou o comando judicial, efetivando a implantação com efeito retroativo e o pagamento das competências com os acréscimos devidos. Mas ainda assim a multa é devida, pois não houve cumprimento da medida no prazo legal, evidenciando ofensa ao princípio da eficiência (artigo 37, caput, da Constituição Federal) inclusive.

Não obstante, vê-se que o montante fixado pode ser considerado, sob certa perspectiva, excessivo, a impor, de ofício, sua redução.

Nesse sentido:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA COMINATÓRIA. ART. 461, § 4º DO CPC. EXECUÇÃO. CLÁUSULA "REBUS SIC STANTIBUS". (...) II - A imposição de multa como meio coercitivo indireto no cumprimento de obrigação de fazer encontra amparo no § 4º do artigo 461 do Código de Processo Civil, que inovou no ordenamento processual ao conferir ao magistrado tal faculdade visando assegurar o cumprimento de ordem expedida e garantir a efetividade do provimento inibitório. Orientam a dosimetria da multa cominatória os critérios da proporcionalidade entre o seu valor e a restrição dela emergente como fator cogente no cumprimento da tutela inibitória, além de sua adequação e necessidade como meio executivo.

III - O § 6º do artigo 461 do Código de Processo Civil, ao conferir poderes ao Juiz de revisão da multa cominatória, instituiu a regra da manutenção da proporcionalidade entre o quantum da multa diária e o período da mora verificada, visando preservar a sua finalidade inibitória, e é inspirada na cláusula rebus sic stantibus, de maneira que a execução da multa somente é admitida como forma de superar a inércia no cumprimento da decisão judicial, sem almejar o enriquecimento da parte contrária. ... V - Agravo de instrumento improvido. (TRF3 - AGRAVO DE INSTRUMENTO 287097 (Processo: 200603001169877-SP) - 9ª Turma - Relator: JUIZA MARISA SANTOS; Data da decisão: 25/06/2007; DJU 26/07/2007; PAGINA: 327)

Nessa esteira, seguindo entendimento já consolidado em nosso sistema processual, o novo CPC, em seu artigo 537, caput, e incisos I e II do parágrafo primeiro, traz comando de que, o valor fixado na multa ou a sua periodicidade poderão ser alterados de ofício pelo juiz:

"Art. 537: A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito. § 1o O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que: I - se tornou insuficiente ou excessiva; II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento "

A respeito, esta Corte Regional já decidiu que “a imposição de multa como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação encontra amparo nos artigos 536 e 537 do Código de Processo Civil, que conferiu ao magistrado tal faculdade como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida. No entanto, essa multa pode ser a qualquer tempo revogada ou modificada, de acordo com o poder discricionário do magistrado.” (Oitava Turma, AC - apelação cível - 2214576 - 0004118-15.2014.4.03.6109, Rel. Desembargadora Federal Tania Marangoni, julgado em 06/03/2017, E-DJF3 Judicial 1 data:20/03/2017)

Dessa forma, dada a natureza pública da autarquia previdenciária - que é custeada pelos contribuintes segurados e empresas e representa a coletividade de hipossuficientes - entendo adequada a redução de seu valor, para patamar módico.

Reduzo, assim, para R\$ 2.000,00 (dois mil reais) o valor total da multa devida pelo réu.

Tal quantia, por um lado, serve para compensar a parte autora dos dissabores da demora, ao menos em parte. E por outro não onera os cofres públicos, à luz das circunstâncias evidenciadas no caso.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para reduzir a multa, nos termos acima explicitados.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA. AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

- Discute-se a execução da multa diária fixada pelo descumprimento de decisão judicial (implantação imediata de aposentadoria por invalidez, via antecipação da tutela, na sentença).
- Colhe-se dos autos que o INSS foi intimado, em 21/6/2016, da decisão (posterior a sentença) que determinou a implantação da “a antecipação de tutela do benefício (...), sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00, limitado a 30 dias”.
- Ou seja, somente nesse momento processual (id 29076466, p. 12) é que foi fixado o valor diário da multa; portanto, é a partir desse ponto que deve ser analisada possível demora do INSS, para fins de fixação do montante correspondente.
- Em 28/7/2016, foi registrada a implantação do benefício (id 29076466, p. 77) e o pagamento dos atrasados (desde 1/10/2015) deu-se em 19/8/2016, com correção monetária.
- Não há óbice, no ordenamento jurídico, para aplicação da multa fixada por atraso no cumprimento de decisão judicial.

- Com efeito, é facultado ao magistrado aplicar multa cominatória para compelir o réu a praticar o ato a que é obrigado.

- Essa multa, também denominada astreintes, não tem caráter de sanção; apenas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

- A doutrina é unânime em reconhecer que não há caráter punitivo, senão puramente de constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas, de conteúdo mandamental. Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

- Assim, é perfeitamente admissível a imposição de multa diária, em caso de descumprimento de decisão judicial.

- No caso, embora tenha havido atraso no cumprimento da ordem, a autarquia acatou o comando judicial, efetivando a implantação com efeito retroativo e o pagamento das competências com os acréscimos devidos. Mas ainda assim a multa é devida, pois não houve cumprimento da medida no prazo legal, evidenciando ofensa ao princípio da eficiência (artigo 37, caput, da Constituição Federal) inclusive.

- Não obstante, vê-se que o montante fixado pode ser considerado, sob certa perspectiva, excessivo, a impor, de ofício, sua redução.

- Dada a natureza pública da autarquia previdenciária - que é custeada pelos contribuintes segurados e empresas e representa a coletividade de hipossuficientes - entendo adequada a redução de seu valor, para patamar módico. Reduzo, assim, para R\$ 2.000,00 (dois mil reais) o valor total da multa devida pelo réu.

- Tal quantia, por um lado, serve para compensar a parte autora dos dissabores da demora, ao menos em parte. E por outro não onera os cofres públicos, à luz das circunstâncias evidenciadas no caso.

- Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004146-23.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELIANA PEREIRA DE FREITAS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004146-23.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELIANA PEREIRA DE FREITAS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a reconhecimento de labor especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer a natureza especial do intervalo de 1º/4/2009 a 18/3/2015 (data de emissão do PPP); (ii) determinar o pagamento da verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual requer também o reconhecimento da especialidade do interstício de 19/3/2015 a 18/2/2017 (data da DER), sob o argumento de que não houve extinção do contrato de trabalho em momento anterior à data do requerimento administrativo.

Não apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004146-23.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ELIANA PEREIRA DE FREITAS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Conheço do recurso de apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM C AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que **o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995** (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, com sol idou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, deve ser mantido o enquadramento efetuado pela r. sentença.

De fato, a parte autora somente logrou comprovar, via PPP acostado aos autos, a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites estabelecidos pela legislação previdenciária até a data da emissão do referido documento, ou seja, de 1º/4/2009 a 18/3/2015.

Conforme se depreende do PPP apresentado, os níveis de ruído a que a parte autora esteve submetida, ainda que superiores aos previstos em lei para a época, são variáveis e não se pode supor que a intensidade do fator de risco tenha se mantido, no período trabalhado posterior à DER (de 19/3/2015 a 18/2/2017), em nível capaz se propiciar enquadramento pretendido.

Desse modo, somente deve ser reconhecida a natureza especial do lapso de 1º/4/2009 a 18/3/2015.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, restou a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos a concessão do benefício.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em que pese a impossibilidade do reconhecimento da especialidade do interstício ora requerido, o fato de a parte autora permanecer laborando, com registro em CTPS, até o presente momento, torna possível o cômputo do tempo de serviço posterior à data do requerimento administrativo.

Assim, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, até a data do ajuizamento da ação, confere à parte autora **mais de 30 anos de profissão**, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Por conseguinte, o termo inicial do benefício será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) efetuar o cômputo do tempo de serviço posterior à DER; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data da citação; (iii) inverter o ônus da sucumbência.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL ENQUADRAMENTO PARCIAL. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À DER. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO AUTURAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento dos lapsos especiais vindicados.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- *In casu*, deve ser mantido o enquadramento efetuado pela r. sentença.

- De fato, a parte autora somente logrou comprovar, via PPP acostado aos autos, a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites estabelecidos pela legislação previdenciária até a data da emissão do referido documento.

- Conforme se depreende do PPP apresentado, os níveis de ruído a que a parte autora esteve submetida, ainda que superiores aos previstos em lei para a época, são variáveis e não se pode supor que a intensidade do fator de risco tenha se mantido, no período trabalhado posterior à DER, em nível capaz de propiciar enquadramento pretendido.

- No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

- Em que pese a impossibilidade do reconhecimento da especialidade do interstício ora requerido, o fato de a parte autora permanecer laborando, com registro em CTPS, até o presente momento, torna possível o cômputo do tempo de serviço posterior à data do requerimento administrativo.

- Assim, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, até a data do ajuizamento da ação, confere à parte autora mais de 30 anos de profissão, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- Por conseguinte, o termo inicial do benefício será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

- Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação da parte autora conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006746-19.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE AUGUSTO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A, ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006746-19.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE AUGUSTO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A, ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a reconhecimento de tempo de serviço urbano, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) averbar o tempo de labor comum desempenhado no interstício de 20/5/1972 a 21/5/1982, reconhecido em demanda trabalhista; (ii) conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (20/6/2017 – DER); (iii) fixar os critérios de incidência dos juros e da correção monetária; (iv) determinar o pagamento da verba honorária. Houve antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, no qual sustenta a impossibilidade da averbação do intervalo de 20/5/1972 a 21/5/1982. Subsidiariamente, impugna os critérios de aplicação da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Não apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006746-19.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE AUGUSTO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A, ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Conheço do recurso de apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do vínculo de trabalho reconhecido em sentença trabalhista

Busca a parte autora o reconhecimento, para fins previdenciários, do lapso de 20/5/1972 a 21/5/1982, laborado junto à empresa “*Merendeira Popular*” objetos de reclamatória trabalhista.

Com efeito, dos autos consta ter a parte autora movido demanda trabalhista em desfavor da referida empregadora, nas quais obteve o reconhecimento do liame laboral em questão e respectivos reflexos.

Por um lado, observo que o INSS não foi parte nos processos de conhecimento que tramitaram na Justiça do Trabalho reconhecendo os vínculos citados.

Com efeito, a sentença trabalhista faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando, nem beneficiando terceiros, só podendo ser imposta ao INSS diante da presença de início de prova material, sob pena de manifesta ofensa à legislação processual (artigo 506 do CPC/2015) e previdenciária (artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Nesse diapasão (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL. SENTENÇA TRABALHISTA TRANSITA JULGADO. PROVA MATERIAL E PERICIAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. PROVEITO AO TERMO INICIAL. I - Agravo legal interposto em face da decisão que deu parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar que a revisão da RMI do benefício do autor, mediante a inclusão das quantias recebidas por força da decisão trabalhista, que devem integrar os salários-de-contribuição na competência a que se referem, observe os tetos legais, e para que o pagamento das diferenças decorrentes dessa revisão, respeitada a prescrição quinquenal, seja efetuado com o acréscimo de correção monetária e juros de mora nos termos da fundamentação ali lançada. II - O agravante alega que não foi parte na lide trabalhista, de modo que os limites subjetivos da coisa julgada material não o alcançam. Afirma que a sentença ou acordo trabalhista só podem ser considerados como início de prova material desde que fundamentados em elementos que demonstrem o exercício das atividades desenvolvidas, corroborados por prova testemunhal, sendo que o processo trabalhista não foi devidamente instruído. Pretende que os reflexos financeiros se iniciem a partir da citação. III - Tendo sido a empresa Well's Restaurante Ltda, atual ISS Catering Sistemas de Alimentação S/A, condenada, mediante decisão de mérito, após regular tramitação de processo na Justiça do Trabalho, a pagar ao autor verbas de natureza trabalhista, possui direito o requerente à alteração do valor dos seus salários-de-contribuição, eis que ocorrido acréscimo de verba remuneratória, a propiciar o recálculo do salário de benefício e, conseqüentemente, a alteração da renda mensal inicial de seu benefício. IV - **A jurisprudência do E. STJ vem reiteradamente decidindo no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar-se o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e nos períodos alegados, ainda que o Instituto Previdenciário não tenha integrado a respectiva lide.** V - In casu, a sentença trabalhista expressamente menciona as provas documentais produzidas, tais como cartões de ponto, recibos de lavagem de uniformes, etc, de modo que a prova material é robusta. Além do que, houve produção de prova pericial, de forma que o processo trabalhista foi devidamente instruído. VI - A documentação juntada aos autos comprova que foram efetuados os recolhimentos decorrentes da condenação, inclusive as contribuições previdenciárias a cargo do empregado/empregador. VII - Fixada a data da citação do INSS nesta ação para o termo inicial da revisão do benefício, pois foi somente a partir deste momento que o réu tomou ciência dos fatos constitutivos do direito do autor. VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes. IX - Agravo legal parcialmente provido (APELREEX 00296472120054039999, APELREEX - APELAÇÃO/REEXA. NECESSÁRIO - 1042530, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3, O TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2012).

PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - SENTENÇA TRABALHISTA I - PARA QUE O AUTOR TIVESSE L AO ABONO DE PERMANENCIA SERIA NECESSARIO O COMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RECONFI ATRAVES DA JUSTIÇA DO TRABALHO. II - RELAÇÃO DE EMPREGO, OBJETO DE RECLAMAÇÃO TRABA JULGADA PROCEDENTE PELA REVELIA, QUE NÃO FOI OBJETO DE RECURSO ORDINARIO, EM PR NÃO INTEGRADO PELA AUTARQUIA, NÃO PODE PRODUZIR OS EFEITOS DE COISA JULGADA PAR PREVIDENCIARIOS. III - RECURSO PROVIDO (AC 9102171082 AC - APELAÇÃO CIVEL - 0 Rel Desembargadora Federal TANIA HEINE Sigla do órgão TRF2 PRIMEIRA TURMA).

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. JUSTIÇA DO TRABALHO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SE QUE SE LIMITOU A RECONHECER O TEMPO DE SERVIÇO ADMITIDO PELO RECLAMADO, SEM A PRO DE QUALQUER PROVA. ANOTAÇÃO DA CTPS VINTE E SEIS ANOS DEPOIS DO ALEGADO VÍNCULO sentença que apenas acolhe a existência do vínculo empregatício, em reclamação trabalhista, com base em reconhecimento do pedido, pelo reclamado, não faz coisa julgada contra o INSS, que sequer foi citado para o feito. II - Anotação em CTPS somente constitui prova do tempo de serviço, com presunção juris tantum de legitimidade, quando contemporânea à execução do trabalho. III - **Não está a Previdência obrigada a acolher anotação, efetivada vinte e seis anos depois do alegado vínculo trabalhista, quando não há qualquer início de prova material.** IV - Apelação da autora improvida (AC 200405000393443 AC - Apelação Cível - 350576 Relator(a) Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira Sigla do órgão TRF5 Segunda Turma Fonte DJ - Data::24/08/2007 - Página:871 Nº::164).

Na controvérsia sobre cômputo de serviço, a sentença da Justiça do Trabalho configura *prova emprestada*, que, nas vias ordinárias, deve ser submetida a contraditório e complementada por outras provas.

Isto é, conquanto a sentença oriunda de reclamatória trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, pode ser utilizada como um dos elementos probantes a permitir a formação do convencimento acerca da efetiva prestação laboral.

Em vários outros casos, este relator entendeu não ser possível o reconhecimento de vínculo trabalhista para fins previdenciários, uma vez que nas ações trabalhistas ocorreu a *revelia ou acordos na fase de conhecimento*, tendo os feitos sido encerrados sem a produção de quaisquer provas relevantes.

Entretanto, na espécie, a reclamação movida na Justiça do Trabalho da 8ª Região, foi resolvida por sentença de mérito prolatada pela 2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Belém, após regular contraditório.

Ademais, verifica-se a presença de prova material corroborando o liame, consubstanciada na anotação em CTPS do vínculo empregatício em questão, de modo que cumpre reputar válido o período compreendido entre 20/5/1972 e 21/5/1982, em que exerceu o ofício de balconista.

Não se identificou a presença de qualquer indício de fraude ou conluio na reclamação trabalhista. Eventuais pormenores da lide trabalhista não mais interessam aqui, por força da coisa julgada.

No caso, não há ofensa à regra do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Tampouco há violação da regra escrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, diante do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91), haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado.

Desse modo, entendo que restou demonstrado o trabalho urbano desempenhado de 20/5/1972 a 21/5/1982.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Desse modo, somado o período ora reconhecido aos lapsos incontroversos, **concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, nos termos artigos 52 da Lei n. 8.213/91 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação da autarquia e lhe dou parcial provimento** somente para ajustar os critérios de aplicação da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO URBANO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. INCLUSÃO NO CNIS. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de labor comum.

- A sentença trabalhista faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando, nem beneficiando terceiros, só podendo ser imposta ao INSS quando houver início de prova material, sob pena de manifesta ofensa à legislação processual (artigo 506 do NCPC) e previdenciária (artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

- Na espécie, a reclamação movida na Justiça do Trabalho foi resolvida por sentença de mérito prolatada pela Vara do Trabalho de Tatuí, após regular contraditório, com base em prova material representada por cadernetas de vãos (cf. citação na sentença trabalhista - f. 23); e prova oral que confirmou o vínculo empregatício havido entre o reclamante, ora autor, e o referido reclamado, de modo que cumpre reputar válido o período compreendido entre 23/6/1995 a 31/10/2010, em que exerceu as funções de piloto de aeronave.

- Não se identificou a presença de qualquer indício de fraude ou conluio na reclamação trabalhista. Eventuais pormenores da lide trabalhista não mais interessam aqui, por força da coisa julgada.

- Não há ofensa à regra do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Tampouco há violação da regra escrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, diante do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91), haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado.

- No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

- Desse modo, somado o período ora reconhecido aos lapsos incontroversos, **concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, nos termos artigos 52 da Lei n. 8.213/91 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

- O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Após melhor reflexão, entendo que o provimento parcial do recurso, quanto a consectário, não afasta a sucumbência recursal quanto ao mérito. Por isso, é mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelação autárquica conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação autárquica e lhe dar parcial provimento. Impedida de votar a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5331226-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GEOVANE DA SILVA MACHADO

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5331226-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GEOVANE DA SILVA MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5331226-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GEOVANE DA SILVA MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL LANZI VASCONCELLOS - SP277712-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/99, com a redação dada pela EC nº 20/98, que tem a seguinte redação: *“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”*

Já, a Lei nº 8213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *“não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)”* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU, segundo a qual: *“Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício”*.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Sumula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 20/8/2018, atestou que o autor, rural, nascido em 1989, não apresenta incapacidade laboral, conquanto portador de trauma corto contuso em olho esquerdo.

O perito esclareceu: *“Apresenta visão normal em olho direito compatível com as funções anteriormente exercidas e trabalho rural”*.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA F INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECI. FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Portanto, os benefícios postulados não podem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Ante o exposto, **conheço da apelação e nego-lhe provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUS DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais
- quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- No caso, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, conquanto portadora de alguns males.
- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.
- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011896-71.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DOUGLAS GOMES JOSE

Advogados do(a) APELANTE: VIVIANE PINHEIRO LIMA - SP339545-A, GISLAINE SIMOES ELESBAO - SP362192-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011896-71.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DOUGLAS GOMES JOSE

Advogados do(a) APELANTE: VIVIANE PINHEIRO LIMA - SP339545-A, GISLAINE SIMOES ELESBAO - SP362192-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelo, requer o autor a reforma integral do julgado, alegando, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão do benefício.

Contrarrazões não apresentadas.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011896-71.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DOUGLAS GOMES JOSE

Advogados do(a) APELANTE: VIVIANE PINHEIRO LIMA - SP339545-A, GISLAINE SIMOES ELESBAO - SP362192-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/99, com a redação dada pela EC nº 20/98, que tem a seguinte redação: *“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”*

Já, a Lei nº 8213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *“não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)”* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU, segundo a qual: *“Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício”*.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Sumula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 30/11/2016, atestou que o autor, nascido em 1982, microempresário, estava total e permanentemente incapacitado para atividades laborais, em razão de lesão de plexo braquial e amputação da perna esquerda.

O perito fixou o início da incapacidade em 6/2/2011, data em que o autor foi vítima de acidente com motocicleta.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso, inclusive quanto ao início da incapacidade.

Resta averiguar, portanto, a qualidade de segurado do autor quando deflagrada a incapacidade laboral.

Os dados do CNIS revelam que ele manteve vínculos trabalhistas no período de 1/6/1998 a 19/2/2000, 2/1/2002 a 31/5/2003, 1/12/2003 a 30/5/2005, 1/9/2006 a 30/5/2008. Perdeu, quando decorrido o período de graça previsto no artigo 15 da LBPS, a qualidade de segurado.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA. Remessa oficial conhecida em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência. Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. Remessa oficial e apelação do INSS providas. (TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Na hipótese, o autor, após ter perdido a qualidade de segurado, voltou a recolher contribuições, como contribuinte individual, no período de 1/9/2010 a 30/9/2011. Contudo, observa-se que todas as contribuições foram recolhidas com atraso e somente em 21/9/2011.

A teor do inciso II do artigo 27 da Lei 8.213/91, tais contribuições não podem ser consideradas para o cômputo do período de carência.

Assim, quando do surgimento da incapacidade do autor em fevereiro de 2011, verifica-se que ele não havia recolhido qualquer contribuição ao Sistema Previdenciário, não possuindo a qualidade de segurado, o que impõe a manutenção da r. sentença.

Nessas circunstâncias, ainda que constatada a incapacidade do autor, os demais requisitos legais para a concessão do benefício não foram preenchidos.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TO PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO CUMPRIMENTO. REQUISITO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborais, conquanto portador de alguns males. Os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- Ocorre que a parte perdeu a qualidade de segurado, quando expirado o período de graça após seu último vínculo trabalhista, encerrado em 2008.

- Na hipótese, o autor, após ter perdido a qualidade de segurado, voltou a recolher contribuições, como contribuinte individual, no período de 1/9/2010 a 30/9/2011. Contudo, observa-se que todas as contribuições foram recolhidas com atraso e somente em 21/9/2011.

- A teor do inciso II do artigo 27 da Lei 8.213/91, tais contribuições não podem ser consideradas para o cômputo do período de carência.

- Assim, quando do surgimento da incapacidade do autor em fevereiro de 2011, verifica-se que ele não havia recolhido qualquer contribuição ao Sistema Previdenciário, não possuindo a qualidade de segurado.

- Nessas circunstâncias, ainda que constatada a incapacidade do autor, os demais requisitos legais para a concessão do benefício não foram preenchidos.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077596-96.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: SIDNEY DE OLIVEIRA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077596-96.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: SIDNEY DE OLIVEIRA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por SIDNEY DE OLIVEIRA SILVA, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, nos termos do art. 85, § 8º, do NCPC, ficando a exigibilidade suspensa nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo *codex*.

Visa à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, em 24/02/2017.

A parte apelada apresentou suas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077596-96.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: SIDNEY DE OLIVEIRA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 22/06/2017, o laudo apresentado considerou que a autora, nascida em 08/06/1966, faxineira, que cursou até o terceiro ano do ensino fundamental, não apresenta incapacidade para as atividades laborais que desenvolvia, a despeito de ser portadora de “*Artrose de joelhos e mãos, Fibromialgia, Hipertensão Arterial Sistêmica, Tendinopatia de ombro esquerdo, Carcinoma basocelular de couro cabeludo operado, Epicondilite lateral de cotovelo direito (operado), Osteoartrose de mãos, Osteoartrose de joelho direito e coluna lombar*”.

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela demandante antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos (Id 8667412 a 8667414, fls. 18/41).

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula “*rebus sic stantibus*”, de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003976-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: ELOISA MARQUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003976-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: ELOISA MARQUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de agravo de agravo de instrumento, interposto por ELOISA MARQUES, em face de decisão que, em sede ação previdenciária que busca revisão de benefício, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Sustenta a agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio e de sua família. Aduz, ainda, que basta a mera declaração de hipossuficiência para gozar dos benefícios da justiça gratuita.

Foi deferido o efeito suspensivo requerido (ID 42853234).

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão recorrida (ID 48956692).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003976-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: ELOISA MARQUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação da tutela.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República, conforme art. 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO PROVIDO.

- 1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.*
- 2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.*
- 3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.*
- 4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.*
- 5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.*
- 6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.*
- 7. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicação em 03/08/2015)

Não destoa a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

- I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.*
- II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.*
- III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.*
- IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.*
- V. Agravo legal parcialmente provido."*

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

In casu, a parte autora ajuizou ação visando à revisão de seu benefício e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, alegando que sua renda não permite que arque com custas e despesas do processo, sem prejuízo do próprio sustento e de sua família (ID 33166850; fl. 34).

O Juízo *a quo*, sob o fundamento de que a recorrente apresentou salário no mês de dezembro/18 no montante de R\$ 3.843,28, indeferiu a gratuidade requerida.

Conforme pesquisa realizada no CNIS da segurada, constata-se que a agravante encontra-se empregada, percebendo o montante bruto de R\$ 3.578,60 na competência 02/2019. Anote-se, inclusive, que a vindicante está em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, auferindo o valor de R\$ 1.837,63 na competência 02/2019. Destarte, seus rendimentos brutos somados atingiram a cifra de R\$ 5.416,23 no mês de fevereiro/19.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto a renda percebida não seria suficiente para prover os custos do processo.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para conceder os benefícios da justiça gratuita à agravante.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO RELATIVA. SITUAÇÃO ECONÔMICA DA PARTE QUE AUTORIZA A CONCESSÃO DA BENESSE. RECURSO PROVIDO.

A assistência jurídica integral e gratuita, aos que comprovem insuficiência de recursos, é assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV).

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

Declaração de pobreza. Presunção relativa que comporta prova em contrário no sentido de que o autor pode prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

Hipossuficiência demonstrada pela agravante. Situação econômica que autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5133786-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: BENEDITO DONIZETI DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: NORBERTO APARECIDO MAZZIERO - SP108478-N, JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N, GERALDO JOSE URSULINO - SP145484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5133786-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: BENEDITO DONIZETI DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: NORBERTO APARECIDO MAZZIERO - SP108478-N, JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N, GERALDO JOSE URSULINO - SP145484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação da parte autora, interposto em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, de concessão de benefício assistencial a pessoa deficiente. Vide docs. 25132037 e 25132040.

Pretende o apelante seja reformado o julgado, sustentando a presença dos requisitos à outorga da benesse.

Decorrido, “in albis”, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte (doc. 25132048).

No doc. 40947649, o Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo desprovimento da apelação.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5133786-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: BENEDITO DONIZETI DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: NORBERTO APARECIDO MAZZIERO - SP108478-N, JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N, GERALDO JOSE URSULINO - SP145484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do NCPC, conheço do recurso de apelação, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício assistencial a pessoa deficiente.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No caso de crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada, para tanto, "a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade", ex vi do art. 4º, inciso II e § 1º, do Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social de que trata a Lei nº 8.742/93, tomando-se despidendo o exame da inaptidão laboral, na esteira do precedente da Terceira Seção deste E. Tribunal, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. MENOR. DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. I - As limitações físicas e mentais de que padece o demandante, apontadas pelo próprio expert e pela fisioterapeuta que o acompanha, impõem-lhe significativas restrições às atividades típicas de sua idade (correr, participar de brincadeiras, acompanhar satisfatoriamente a escola), não sendo necessário perquirir quanto à existência ou não de capacidade laborativa, a teor do art. 4º, §2º, do Decreto nº 6.214/2007. (...) V - Embargos Infringentes do INSS a que se nega provimento."

(EI 994950, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 25/08/2011, e-DJF3 14/09/2011)

Ainda, o posicionamento da Nona Turma deste E. Tribunal no mesmo sentido, nos seguintes julgados: AC 0008758-60.2016.4.03.9999, D.E. 24/11/2016; AC 0002545-37.2013.4.03.6121, D.E. 04/11/2016; AC 0007387-51.2012.4.03.6103, D.E. 24/11/2016.

Por sua vez, a avaliação da hipossuficiência econômica não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar *per capita*, não superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo, como diretriz inicialmente estampada no §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, nos moldes dos precedentes do C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, e do C. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, submetidos à sistemática da repercussão geral. De se realçar que a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar. A propósito, consultem-se arestos da Terceira Seção nesse diapasão: EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/201; AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014).

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Realizada a perícia médica em 02/03/2018, o laudo coligido ao doc. 25132025, considerou o autor, então, com 29 anos de idade, analfabeto e que laborou como tratorista e auxiliar de serviços gerais em lavoura, portador de epilepsia desde 2001, em tratamento, que não lhe causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas.

O *expert* consignou que o quadro atual não gera alterações clínicas, sinais de alerta para piora clínica ou agravamento com o trabalho. A doença é passível de tratamento conservador adequado, que gera melhora clínica, e pode ser realizada de maneira concomitante com o trabalho.

A propósito, o vindicante encontra-se em tratamento médico, com uso de medicação.

Além disso, o exame físico realizado evidencia o bom estado geral de saúde do requerente.

De seu turno, os documentos médicos carreados pela parte autora, antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando a moléstia constante do aludido documento.

Deveras, às págs. 3 e 9 do doc. 25131966, encontram-se, apenas, resultado de ressonância magnética de crânio e receituário.

Às págs. 4/8 do mesmo documento, juntou-se prontuário médico de atendimentos realizados entre os anos de 2001 a 2008, com quadro de epilepsia e prescrição de medicamentos, reportando desmaios frequentes, somente, em 2001, época em que o proponente obteve o diagnóstico em apreço.

O documento 25131966 traz, às págs. 1, 2 e 10 a 12, os seguintes relatórios médicos:

- Atestado emitido em 16/01/2009, mencionando sonolência, como efeito colateral da medicação, e não recomendando o exercício de atividades profissionais do tipo operar máquinas pesadas, dirigir ou manusear peças cortantes;

- Atestado emitido em 15/05/2009, referindo que o demandante estava em acompanhamento médico em uso de medicação;

- Atestado emitido em 17/11/2013, recomendando que o proponente não exerça as profissões de motorista e pedreiro, por risco de acidentes;

- Atestado emitido em 26/05/2014, reportando que o vindicante, em seguimento médico, ainda apresentava crises, apesar da medicação ministrada.

Assim, o laudo deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção do benefício assistencial ora pleiteado, fazendo-se necessário, em casos que tais, a constatação de comprometimento ou restrições sociais decorrentes da enfermidade verificada, pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos, inocorrente, na espécie.

Portanto, o quadro apresentado não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, estabelecido no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, razão pela qual é indevido o benefício.

Assim vem decidindo a Nona Turma deste E. Tribunal, em casos parelhos, como se colhe dos seguintes julgados:

“CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003. II - O laudo médico-pericial concluiu que "a autora apresenta diagnóstico de Transtorno Afetivo Bipolar com quadro em remissão. Há incapacidade parcial com restrições para realizar atividades que causem alto grau de estresse emocional. Apresenta, entretanto, capacidade laborativa residual para realizar outras atividades que não causem este grau de estresse como é o caso de atividades de limpeza ou para continuar realizando os afazeres domésticos na sua casa (que refere executar após 1987)". III - Não há patologia apontada pelo perito que se ajuste ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II. IV - Apelação improvida.”

(AC 2137061, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, e-DJF3 13/06/2016)

“PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93 E 12.435. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO. 1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família. 2. No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente. 3. Entretanto, a parte autora, que conta hoje 31 anos, não se enquadra no conceito de pessoa portadora de deficiência, conformado no parágrafo 2º do art. 20 da LOAS. 4. A despeito da incapacidade laboral e para os atos da vida civil, total e temporária, por 4 meses a partir de 06/2013, suas limitações não constituem impedimento de longo prazo. O laudo refere melhora com recuperação laboral e da vida independente. 5. Concluiu, na ocasião, pela ausência de incapacidade para as atividades da vida independente e pela existência de incapacidade laboral parcial. 6. Assim, a parte autora não faz jus ao benefício assistencial. Ainda que se considere a existência de deficiência, naqueles 4 meses de incapacidade total, à míngua de comprovação do requerimento administrativo, não há de cogitar de parcelas vencidas anteriores à citação (outubro/2013). Assim, nada seria devido. 7. Para além, o requisito da miserabilidade conduz a incertezas. 8. Colhe-se da inicial que o autor residia com sua mãe, já do estudo social consta que morava com sua esposa, e por fim o laudo médico destaca à coabitação dos três. 9. Sua mãe, nascida aos 18/3/1962, é beneficiária de pensão por morte. Sua companheira, embora desempregada, encontra-se em idade laborativa. 10. Ademais, a família ainda possui outros bens móveis e conta com ajuda de familiares. 11. Assim, não identifico, no caso, situação grave a ponto de merecer a tutela assistencial do Estado, seja porque a parte autora pode exercer determinados serviços, seja porque a família tem prestado assistência à parte autora, dentro das possibilidades. 12. Considerando que a apelação foi interposta antes da vigência do Novo CPC, não incide ao presente caso a regra de seu art. 85, § 1º, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal, devendo o valor permanecer em R\$ 500,00, com as ressalvas da Justiça Gratuita, na forma estabelecida na sentença. 13. Apelação desprovida.”

(AC 00017060620134036123, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, j. 16/05/2016, e-DJF3 01/06/2016)

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a deficiência, restando prejudicada a análise da hipossuficiência, uma vez que tais pressupostos, como dito, são cumulativos. Nesse sentido, confirmam-se, dentre outros, os seguintes julgados desta 9ª Turma, proferidos em situações análogas: AC 0003613-23.2016.4.03.9999, j. 15/7/2016, e-DJF3 30/08/2016, Relatora Desembargadora Federal Ana Pizarini, e AC 00070109020164039999, j. 15/7/2016, e-DJF3 30/08/2016, Relatora Desembargadora Federal Ana Pizarini.

Por tudo, deve ser mantida a improcedência do pedido.

Acrescente-se, por fim, que o benefício de prestação continuada é regido pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que havendo agravamento ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. DEFICIÊNCIA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. ANÁLISE DE HIPOSSUFICIÊNCIA PREJUDICADA. REQUISITOS CUMULATIVOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Atraiam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.
- Afastada, no laudo pericial, a existência da deficiência prevista no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93 e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão da benesse postulada, restando prejudicada a análise da hipossuficiência, uma vez que tais pressupostos são cumulativos. Precedentes da Turma.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5043836-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERICA MARCELA VITOR DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ANA LUCIA MONTE SIAO - SP161814-N, MARTA DE FATIMA MELO - SP186582-N

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERICA MARCELA VITOR DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ANA LUCIA MONTE SIAO - SP161814-N, MARTA DE FATIMA MELO - SP186582-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica tirada de sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente pedido de concessão de pensão por morte de trabalhador rural, fixando o termo inicial do benefício na data do óbito do segurado. Condenou-se o réu ao pagamento de verba honorária no importe de 10% do valor da condenação, observada a Súmula STJ nº 111.

Alega-se não-comprovação da qualidade de segurado do falecido e, subsidiariamente, postula-se aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que tange aos juros moratórios e à correção monetária. Requer, ainda, a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, uma vez que não foi observado o prazo previsto no art. 74, I, da Lei nº 8.213/1991.

Regularmente intimada, a parte autora apresentou contrarrazões, pugnando pelo não provimento do apelo.

Subiram, então, os autos a esta e. Corte.

Em síntese, é o relatório.

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ERICA MARCELA VITOR DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ANA LUCIA MONTE SIAO - SP161814-N, MARTA DE FATIMA MELO - SP186582-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, confirmando a insubsistência de remessa oficial, art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, consideradas as datas do termo inicial do benefício, 20/09/2015, da prolação da sentença, 25/10/2017, e expressão mínima do benefício, não excedendo, a hipótese, os mil salários mínimos, prossigo na análise do recurso interposto.

Discute-se o direito da parte autora a pensão por morte de trabalhador rural, do qual seria dependente, economicamente, por relação de matrimônio, art. 16, inciso I, § 4º, da Lei de Benefícios.

Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, tendo o falecimento do apontado instituidor ocorrido em 20/09/2015, certidão de óbito – id. 5688928, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/91, art.s 16, inciso I, e 74, e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, para a outorga da benesse pretendida, a concomitância dos seguintes pressupostos: ostentação, pelo falecido, da condição de segurado à época do passamento e existência de dependência econômica.

Quanto ao primeiro pressuposto, a parte autora alega a condição de trabalhador rural do finado, sendo proveitoso recordar posicionamentos assentados na jurisprudência acerca da demonstração da labuta campesina:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem qualificação rurícola, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

(iv) a inexistência de eficaz início de prova material, em feitos tendentes à outorga de benefício relacionado a trabalhador rural, conduz, inexoravelmente, à extinção do processo sem resolução de mérito, à minguada de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido, conforme assentado no c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia (REsp nº 1.352.721/SP Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016).

No que concerne à segunda premissa – *dependência econômica* – convém rememorar o disposto no art. 16 da Lei 8.213/91:

“Art. 16. São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 1º A existência de dependentes de qualquer das classes deste art. exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.” (grifos meus)

Assim, comprovada a condição de esposa do segurado à época do óbito, a dependência econômica é presumida.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Ausente impugnação acerca da dependência econômica, cinge-se a controvérsia à discussão acerca da qualidade de segurado do *de cujus*, Sr. Donizete Alves de Oliveira, falecido em 20/09/2015 – id. 5688928, marido da requerente, conforme se depreende da certidão de casamento acostados aos autos, id. 5688926.

Quanto à condição de trabalhador rural do finado, há inícios de prova material dessa condição: a certidão de óbito qualifica-o como lavrador e existem anotações de vínculos rurais em sua CTPS no período de 11/10/2003 a 20/12/2012, id. 5688928 e id. 5688930.

À sua vez, as testemunhas mostraram-se uníssonas em afirmar que o falecido sempre se dedicou ao afazer agrícola, inclusive em época imediatamente antecedente ao óbito, com pormenorização das atividades desempenhadas e dos locais de prestação dos serviços.

Do expendido, o decreto de procedência é de rigor.

In casu, o termo inicial estatuído pelo comando sentencial – data da óbito - há de ser mantido, uma vez que foi observado o prazo previsto no art. 74, I, da Lei nº 8.213/1991.

Passo à análise dos consectários.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, aplicados os critérios de correção monetária e juros de mora.

Tendo em vista o trabalho adicional realizado pelo advogado da parte autora, os honorários advocatícios fixados a cargo do INSS deverão observar o disposto no art. 85, § 11, da lei processual.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE TRABALHADOR RURAL. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CASAMENTO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. ART. 74, I, DA LEI Nº 8.213/1991. CONECTIVOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. RE 870.947.

- Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei n. 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

- Dependência econômica não impugnada pela autarquia previdenciária.

- Quanto à condição de trabalhador rural do finado, há inícios de prova material dessa condição. As testemunhas mostraram-se uníssonas em afirmar que o falecido sempre se dedicou ao afazer agrícola, inclusive em época imediatamente antecedente ao óbito, com pormenorização das atividades desempenhadas e dos locais de prestação dos serviços.

- No que tange ao termo inicial do benefício, a data estatuída pelo comando sentencial há de ser mantida, nos termos do art. 74, inciso I, da Lei n. 8.213/1991 e do art. 198, I, do Código Civil.

- Sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Apelo autárquico improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006073-60.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO JOSE DE ALENCAR ALVES

Advogados do(a) APELADO: ALMIR SANTIAGO RODRIGUES SILVA - SP206878-A, SILVANA PEREIRA HUI - SP357703-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006073-60.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO JOSE DE ALENCAR ALVES

Advogados do(a) APELADO: ALMIR SANTIAGO RODRIGUES SILVA - SP206878-A, SILVANA PEREIRA HUI - SP357703-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional em integral, mediante reconhecimento de período de trabalho urbano comum, bem como a inclusão de novos salários-de-contribuição, visando a majoração da renda mensal.

A r. sentença acolheu o pedido para: (i) reconhecer como tempo de atividade comum o período de 14/01/1974 a 16/06/1975; (ii) converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para integral desde 23/06/2015; (iii) revisar a renda mensal inicial do benefício, incluindo no PBC os salários-de-contribuição indicados nos holerites e nas guias de recolhimento acostados à inicial. Ademais, fixou as diferenças, respeitada a quinquenalidade, os consectários e a verba sucumbencial em percentual protraído para a fase de liquidação.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, na qual formula, inicialmente, proposta de acordo à parte autora; do contrário, pugna por suspensão do feito, até julgamento definitivo do RE 870.947-SE; exora, ainda, por ajustes nos consectários, notadamente com aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Em sede de contrarrazões, o autor manifestou aquiescência com a proposta de acordo, desde que adotado o IPCA-E ao invés da TR.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006073-60.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO JOSE DE ALENCAR ALVES

Advogados do(a) APELADO: ALMIR SANTIAGO RODRIGUES SILVA - SP206878-A, SILVANA PEREIRA HUI - SP357703-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

Verifico, de início, que a proposta de acordo não prospera, diante da divergência de opinião em relação ao índice de atualização monetária adotado.

No mais, não subsiste razão plausível para a pretendida suspensão do processo até a publicação do acórdão final do RE 870.947, até porque fica ressalvada a possibilidade, na execução, de operar-se a modulação de efeitos, por força de eventual decisão do próprio Supremo Tribunal Federal.

Passo a examinar a questão de fundo.

Do tempo de serviço anotado em CTPS

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

As anotações lançadas em Carteira de Trabalho gozam de presunção legal de veracidade "juris tantum", recaindo sobre o réu os ônus de comprovar a falsidade de suas anotações (Enunciado n. 12 do C. Tribunal Superior do Trabalho).

Confira-se:

"TST, Enunciado n.º 12. Carteira profissional. As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção 'juris et de jure', mas apenas 'juris tantum'."

No mesmo sentido, o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. LAPSO TEMPORAL LEGALMENTE EXIGIDO NÃO ALCANÇADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO.

(...)

XVI - Com relação à veracidade das informações constantes da CTPS, esta Corte firmou entendimento no sentido de que não necessitam de reconhecimento judicial diante da presunção de veracidade 'juris tantum' de que goza referido documento. As anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado nº 12 do TST, constituindo prova plena do serviço prestado nos períodos ali registrados."

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC n. 470.691, 9ª Turma, j. em 21/06/2004, DJU de 12/08/2004, p. 504, Rel. Juíza Marisa Santos)

A controvérsia cinge-se na possibilidade de inclusão do vínculo formal de trabalho mantido pela parte autora, entre **14/01/1974** e **16/06/1975**, junto à pessoa jurídica CERINTER S/A IND./COM., a proporcionar a revisão da prestação previdenciária que auferir desde 2006.

Deveras, constato a presença de anotação contemporânea de contrato de trabalho firmado pelo autor para a função de "faturista", via CTPS, declaração da empresa e ficha de registro de empregado.

A despeito da pequena divergência da data de admissão entre a Carteira e a ficha de empregado, há de prevalecer a consignada na ficha, porquanto corroborada pelo ex-diretor da companhia empregadora (pdf 64, id 46282080).

Por outro lado, cabia ao réu, na condição de passividade processual, impugnar o conteúdo de tais documentos, mediante, inclusive, produção de prova em contrário, de sorte que os reputo válidos para o fim colimado.

Assim, o acréscimo do referido lapso laboral na contagem primitiva do autor, lhe confere tempo suficiente à aposentação integral (35 anos) a partir da formulação revisional: 23/06/2015.

Da revisão do período básico de cálculo do benefício

Discute-se, ainda, o acerto, ou não, do cálculo da renda mensal do benefício da parte autora, à luz dos salários-de-contribuição apurados.

O artigo 35 da Lei n. 8.213/91 assim dispõe:

*"Art. 35. Ao segurado empregado, inclusive o doméstico, e ao trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado, mas não possam comprovar o valor de seus salários de contribuição no período básico de cálculo, será concedido o benefício de valor mínimo, devendo esta renda ser recalculada quando da **apresentação de prova dos salários de contribuição**". (Redação dada pela Lei Complementar nº 150, de 2015)*

O recálculo da renda mensal pressupõe a respectiva demonstração dos efetivos salários contributivos vertidos.

Na hipótese, os demonstrativos de pagamento de salários ao autor e guias de recolhimento GPS como facultativo, em cotejo com a relação dos salários-de-contribuição e CNIS coligidos aos autos, bem comprovam a inconsistência dos recolhimentos que afetaram o cálculo da RMI do benefício do segurado.

À evidência, devem ser computados os salários-de-contribuição efetivamente recolhidos, sob pena de manifesta ilegalidade.

Nesse diapasão (gn):

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CRITÉRIOS PARA O CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL E PARA O REAJUSTE. 1. Os embargos de declaração só podem ser opostos em casos de obscuridade, contradição ou omissão do julgado, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não podendo ser utilizados para rediscussão da causa. 2. Nos termos da fundamentação adotada no voto condutor, foi assegurada a revisão do benefício mediante recálculo da renda mensal inicial, de forma a serem considerados os salários-de-contribuição efetivamente recolhidos e devidamente corrigidos.

(...)"

(TRF3, AC 00475479519974039999, APELAÇÃO CÍVEL - 381885, Rel. JUÍZA CONV. GISELLE FRANÇA, TURMA SUPL. DA 3ª SEÇÃO, Fonte DJU DATA: 2/4/2008, p. 782, FONTE_REPUBL.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RECÁLCULO DE BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE VALORES INFERIORES AOS CORRETOS. FATOR DIVISOR. ART. 3º, § 2º, DA LEI 9.876/99. CRITÉRIOS DE ARREDONDAMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A BENEFÍCIO DE APOSENTADO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. COEFICIENTE DE CÁLCULO. ART. 53, II, DA LBPS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. De-rigor a utilização, no cálculo da aposentadoria titularizada pela autora, dos salários-de-contribuição efetivamente percebidos nas competências de dezembro de 1995, maio de 1997 e fevereiro de 2000, uma vez que a Autarquia considerou valores inferiores aos corretos, acarretando uma renda mensal aquém daquela a que o beneficiário fazia jus.

(...)"

(TRF3, AC 00027796120124036183, APELAÇÃO CÍVEL - 1975266, Rel. DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA: 22/10/2014, FONTE_REPUBL.)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. RECÁLCULO DO BENEFÍCIO CONSIDERANDO OS CORRETOS SALÁRIO, CONTRIBUIÇÃO.

(...)"

Assiste razão ao autor quanto à incorreção dos salários-de-contribuição utilizados nos períodos básicos de cálculo. O equívoco na transposição das parcelas é facilmente constatado, bastando confrontar a relação das remunerações auferidas pelo autor constante do CNIS com a carta de concessão/memória de cálculo - A renda mensal inicial da aposentadoria do autor deverá ser recalculada, obedecendo à legislação vigente na data de suas concessão (DIB 03.04.1997), pagando-se as diferenças apuradas a partir de 10.12.1997, já considerada a prescrição quinquenal e a suspensão do prazo com a interposição do recurso administrativo. - Os argumentos trazidos pelo Agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada. - Agravo desprovido”.

(TRF3, APELREEX 00093004620044036104, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1306275, Rel. DE FED. FAUSTO DE SANCTIS, 7T, Fonte e-DJF3 Judicial 1, DATA: 4/6/2014, FONTE_REPUBL.)

Saliento, ainda, que, em se tratando de relação empregatícia, é inexistente a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador urbano, pois o encargo recai sobre o empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

Nesse sentido é a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RU QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVA CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORR. MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.

14 - Apelação parcialmente provida."

(TRF3; 9T; AC 950431, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, p. 578)

Assim, cumpre considerar os reais salários-de-contribuição, extraídos dos holerites e das guias de recolhimento carreados à exordial, na nova composição do PBC do benefício do autor, respeitada a prescrição quinquenal.

Irretorquível o r. julgado "a quo" que acolheu o pleito revisional da parte autora recorrida.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o **IPCA-E** (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Min. Fux deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço** da apelação e **lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação, ajustar a forma de aplicação dos consectários. Mantida, de resto, a r. decisão impugnada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REVISÃO. PERÍODO URBANO COMUM. ANOTAÇÃO CONTEMPORÂNEA DE CONTRATO DE TRABALHO. CTPS. INCLUSÃO DE NOVOS SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO NO PERÍODO BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO LEI 8.213/91. CNISRECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. ENCARGO DO EMPREGADO. CONJECTÁRIOS. SUCUMBÊNCIA.

- As anotações lançadas em Carteira de Trabalho gozam de presunção legal de veracidade "juris tantum", recaindo sobre o réu os ônus de comprovar a falsidade de suas anotações (Enunciado n. 12 do C. Tribunal Superior do Trabalho).

- A controvérsia cinge-se na possibilidade de inclusão do vínculo formal de trabalho mantido pela parte autora, entre 14/01/1974 e 16/06/1975, a proporcionar a revisão da prestação previdenciária que a auferir.

- Presença de anotação contemporânea de contrato de trabalho firmado pelo autor para a função de "faturista", via CTPS, declaração da empresa e ficha de registro de empregado.

- Discute-se o acerto do cálculo da renda mensal do benefício da parte autora, à luz dos salários-de-contribuição apurados. Artigo 35 da Lei n. 8.213/91.

- O recálculo da renda mensal pressupõe a respectiva demonstração dos efetivos salários contributivos vertidos.

- Na hipótese, os demonstrativos de pagamento de salários ao autor e guias de recolhimento GPS como facultativo, em cotejo com a relação dos salários-de-contribuição e CNIS coligidos aos autos, bem comprovam a inconsistência dos recolhimentos que afetaram o cálculo da RMI do benefício do segurado. À evidência, devem ser computados os salários-de-contribuição efetivamente recolhidos, sob pena de manifesta ilegalidade. Precedentes.

- Em se tratando de relação empregatícia, é inexigível a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador urbano, pois o encargo recai sobre o empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário. Precedente.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Min. Fux deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

- Apelo conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005033-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRA VANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRA VADO: AGRIPINO ABADE DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: AGRIPINO ABADE DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que afastou a alegação de inexistência de diferenças e determinou a sua manifestação sobre a conta de saldo remanescente apresentada pela parte autora para pagamento de precatório complementar.

Sustenta, em síntese, ser indevida a execução complementar, por importar alteração dos critérios de correção monetária fixados no título judicial. Afirma que a matéria resta preclusa, além da inexistência de efeitos transrescisórios do RE 870.947, nada mais sendo devido.

Não foi concedido efeito suspensivo ao recurso.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005033-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: AGRIPINO ABADE DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/06/2019 3444/4708

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Recebo o presente recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Discute-se o pagamento de requisitório complementar.

A parte agravada pleiteia diferenças a título de juros de mora desde a data do cálculo até a apresentação do precatório.

Não se pretende, portanto, a alteração do critério de correção monetária da conta que deu origem ao valor requisitado por meio de precatório, o que torna descabida a alegação de violação à coisa julgada.

A questão dos juros de mora entre a data do cálculo e a apresentação do precatório não demanda maiores digressões.

Com efeito, o e. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamentos de 19/04/2017, cujo acórdão foi publicado em 30/06/2017, em sede de repercussão geral (RE 579.431), fixou a tese sobre o tema nos seguintes termos:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISICÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório." (DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017).

Por conseguinte, não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

Ademais, em 13/6/2018, houve o julgamento dos embargos de declaração no RE 579.431:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS – INEXISTÊNCIA DE VÍCIO – DESPROVIMENTO. Inexistindo, no acórdão formalizado, qualquer dos vícios que respaldam os embargos de declaração – omissão, contradição, obscuridade ou erro material –, impõe-se o desprovemento. EMBARGOS DECLARATÓRIOS – MODULAÇÃO DE PRONUNCIAMENTO. Descabe modular pronunciamento quando ausente alteração de jurisprudência dominante – artigo 927, § 3º, do Código de Processo Civil. REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." (STF, RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018)

O acórdão em referência transitou em julgado em 16/8/2018.

Sendo assim, sobre o principal corrigido, são devidos juros de mora no interregno entre a data da conta de liquidação e a data do precatório/RPV.

No que diz respeito à correção monetária do principal, o valor originariamente requisitado é atualizado pelo Tribunal quando do seu pagamento pelo índice do IPCA-E, devendo ser observado o Manual de Cálculos, para fins de apuração dos juros moratórios em continuação.

Diante do exposto, **conheço do agravo de instrumento e lhe dou parcial provimento**, para determinar o prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLETO. JUROS DE MORA. PROSEGUIMENTO. AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

- Discute-se o pagamento de requisitório complementar.

- A questão dos juros de mora entre a data do cálculo e a apresentação do precatório não demanda maiores digressões. Com efeito, o e. Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamentos de 19/04/2017, cujo acórdão foi publicado em 30/06/2017, em sede de repercussão geral (RE 579.431), fixou a tese sobre o tema nos seguintes termos: "JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório." (DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017).

- Ademais, em 13/6/2018, houve o julgamento dos embargos de declaração no RE 579.431: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS – INEXISTÊNCIA DE VÍCIO – DESPROVIMENTO. Inexistindo, no acórdão formalizado, qualquer dos vícios que respaldam os embargos de declaração – omissão, contradição, obscuridade ou erro material –, impõe-se o desprovimento. EMBARGOS DECLARATÓRIOS – MODULAÇÃO DE PRONUNCIAMENTO. Descabe modular pronunciamento quando ausente alteração de jurisprudência dominante – artigo 927, § 3º, do Código de Processo Civil. REPERCUSSÃO GERAL – ACÓRDÃO – PUBLICAÇÃO – EFEITOS – ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." (STF, RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018). O acórdão em referência transitou em julgado em 16/8/2018.

- Sendo assim, sobre o principal corrigido, são devidos juros de mora no interregno entre a data da conta de liquidação e a data do precatório/RPV.

- No que diz respeito à correção monetária do principal, o valor originariamente requisitado é atualizado pelo Tribunal quando do seu pagamento pelo índice do IPCA-E, devendo ser observado o Manual de Cálculos, para fins de apuração dos juros moratórios em continuação.

- Agravo de instrumento provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002902-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: GERALDO AURELIO BORGES

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002902-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: GERALDO AURELIO BORGES

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo segurado em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, determinou o prosseguimento do feito pelo montante apurado pelo INSS.

Sustenta, em síntese, ser descabido o desconto do período trabalhado na apuração dos atrasados do benefício por incapacidade.

Concedido efeito suspensivo ao recurso.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002902-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: GERALDO AURELIO BORGES

Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015, independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita.

Entendo, pessoalmente, que o exercício de atividade remunerada é incompatível com o recebimento de benefício por incapacidade, cuja finalidade é de substituir a renda que o segurado auferiria se estivesse apto ao trabalho, sendo devido o desconto dos meses em que a parte autora exerceu atividade laborativa, com registro em CTPS, no período da condenação. Refiro-me ao art. 46 da Lei n. 8.213/91.

Não obstante, o entendimento desta e. Nona Turma, o qual adoto com ressalva, é no sentido do descabimento do desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias, sob o fundamento de que a permanência do segurado no exercício das atividades laborais decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a Administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade.

Sobre essa questão, ressalto que frente a recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça que respaldam o meu entendimento acerca do tema (AgRg no REsp 1264426, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016), cogitei voltar a aplicá-lo integralmente mas, após melhor reflexão, passei a entender que o segurado teria direito às diferenças entre o valor de sua remuneração relativa aos dias trabalhados e o valor da renda mensal do benefício por incapacidade que faz jus, caso este último seja de quantia superior.

De toda forma, esse posicionamento não foi recepcionado pela Egrégia Nona Turma, de maneira que permanece indevido o desconto dos valores referentes ao período em que o segurado que percebe benefício por incapacidade exerceu atividade laboral.

Ademais, o *decisum* tratou essa questão do trabalho expressamente, no sentido de que ele não afasta a conclusão do laudo pericial, não cabendo, por consequência, o desconto do período em que o segurado trabalhou para sobrevivência, devendo as contas serem refeitas nesse sentido.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento, para refazimento da conta, nos termos acima explicitados.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. TRABALHO. AGRAVO PROVIDO.

- É entendimento desse magistrado que o exercício de atividade remunerada é incompatível com o recebimento de benefício por incapacidade, cuja finalidade é de substituir a renda que o segurado auferiria se estivesse apto ao trabalho, sendo devido o desconto dos meses em que a parte autora exerceu atividade laborativa, com registro em CTPS, no período da condenação. Refiro-me ao art. 46 da Lei n. 8.213/91.
- Não obstante, o entendimento desta e. Nona Turma, o qual foi adotado com ressalva, é no sentido do descabimento do desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias, sob o fundamento de que a permanência do segurado no exercício das atividades laborais decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a Administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade.
- Ademais, o *decisum* tratou essa questão do trabalho expressamente, no sentido de que ele não afasta a conclusão do laudo pericial, não cabendo, por consequência, o desconto do período em que o segurado trabalhou para sobrevivência, devendo as contas serem refeitas nesse sentido.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003592-49.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CRENIDES VENTURINI CONDE

Advogado do(a) APELANTE: ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003592-49.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CRENIDES VENTURINI CONDE
Advogado do(a) APELANTE: ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, nos termos do artigo 29-C, I, da Lei n. 8.213/91 (MP 676/2015, convertida na Lei n. 13.183/2015).

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual requer seja reconhecida a especialidade do intervalo de 16/9/1981 a 31/12/1986, bem como seja concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pleiteado.

Não apresentadas contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM C AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1.010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, j. 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o **enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995** (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou o entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, no que tange ao interstício controverso, de 16/9/1981 a 31/12/1986, a parte autora logrou demonstrar, via PPP (Id. 50545145 – fl. 12/19), a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites estabelecidos pela legislação previdenciária para a época.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas nos mencionados documentos, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Destarte, forçoso o reconhecimento da natureza especial do intervalo de 16/9/1981 a 31/12/1986.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, restou a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos a concessão do benefício.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Desse modo, somados os períodos ora reconhecidos, devidamente convertidos, aos lapsos incontroversos, **concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, nos termos artigos 52 da Lei n. 8.213/91 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei n. 9.876/99, **garantido o direito a não incidência do fator previdenciário**, caso mais vantajoso, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 95 pontos e o tempo mínimo de contribuição foi atingido (Lei n. 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei n. 13.183/2015).

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (16/9/2015 – DER).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já computada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe dou provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial o interstício de 16/9/1981 a 31/12/1986; (ii) determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, sem incidência do fator previdenciário, a partir da data do requerimento na via administrativa; (iii) discriminar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. REQUISITOS PREENCHIDOS. NÃO INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSECTÁRIOS. APELAÇÃO DO AUTOR CONHECIDA E PROVIDA.

- Discute-se o enquadramento de tempo especial e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso em tela, no que tange ao interstício controverso, a parte autora logrou demonstrar, via PPP, a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites estabelecidos pela legislação previdenciária para a época.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas nos mencionados documentos, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

- Desse modo, somados os períodos ora reconhecidos, devidamente convertidos, aos lapsos incontroversos, **concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, nos termos artigos 52 da Lei n. 8.213/91 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

- O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei n. 9.876/99, **garantido o direito a não incidência do fator previdenciário**, caso mais vantajoso, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 95 pontos e o tempo mínimo de contribuição foi atingido (Lei n. 8.213/91, art. 29-C, inc. I, incluído pela Lei n. 13.183/2015).

- O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já computada a majoração decorrente da fase recursal.

- Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

- Apelação da parte autora conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação autoral e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5070163-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AROVENIL GOMES DE CARVALHO

Advogados do(a) APELADO: KATIA VASQUEZ DA SILVA - SP280019-N, GABRIELA NATHALI PRADO DOS SANTOS - SP376638-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5070163-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AROVENIL GOMES DE CARVALHO

Advogados do(a) APELADO: KATIA VASQUEZ DA SILVA - SP280019-N, GABRIELA NATHALI PRADO DOS SANTOS - SP376638-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo interno interposto em face da decisão monocrática que nos termos do artigo 932, V, "b", do NCPC, não conheceu da remessa oficial, conheceu da apelação e lhe deu provimento, para julgar improcedente o pedido. Cassou a tutela provisória de urgência.

Requer, o agravante, a reforma do julgado, de modo a ser a matéria reexaminada pela Turma, alegando que a parte autora se subsume na condição de pessoa com deficiência. Sustenta estarem presentes os requisitos objetivo e subjetivo à concessão do benefício assistencial, cabendo à Turma, e não ao relator monocraticamente, o julgamento do recurso.

Dada ciência ao INSS.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5070163-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AROVENIL GOMES DE CARVALHO

Advogados do(a) APELADO: KATIA VASQUEZ DA SILVA - SP280019-N, GABRIELA NATHALI PRADO DOS SANTOS - SP376638-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O Ministério Público não teria legitimidade para recorrer em favor da parte autora, devidamente representada nos autos.

Seu advogado, devidamente representado, não interpôs recurso em face da decisão monocrática.

Trata-se de direito disponível, falecendo, ao final das contas, legitimidade ao *Parquet*, quando age como "custos legis", para substituir a parte na insurgência recursal, em hipótese de **legitimação extraordinária** não admitida na Constituição Federal.

Nesse diapasão:

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓR MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ILEGITIMIDADE RECURSAL. RENÚNCIA BENEFÍCIO PARA OBTENÇÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. JULGADO RESCINDIDO. INEXIGIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS BOA-FÉ. AGRAVO DO MPF. NÃO CONHECIDO. AGRAVO DO REU. PROVIDO. Embora personalíssimo, o direito a benefício previdenciário é disponível. O segurado, embora pessoa idosa, é capaz e se encontra devidamente representado por advogado constituído, não se evidenciando interesse público, social ou individual indisponível a justificar a intervenção recursal do Ministério Público Federal. 2. Há orientação firmada por esta 3ª Seção no sentido de que, exceto comprovada má-fé, é indevida a devolução dos valores recebidos a maior pelo segurado em decorrência do cumprimento de provimento judicial transitado em julgado que venha a ser rescindido. 3. Agravo interno do Ministério Público Federal não conhecido. 4. Agravo interno do réu provido para, em reforma da monocrática exarada, julgar improcedente o pedido para devolução dos valores recebidos por força do julgado rescindido, restando revogada a autorização para desconto dos valores recebidos por força do julgado rescindido e determinada a devolução dos valores eventualmente já descontados do segurado, acrescidos de juros de mora, contados da data deste julgamento, e correção monetária, desde a data de cada vencimento, calculados de acordo com o Manual de Cálculos e Procedimentos da Justiça Federal, naquilo em que não conflitar com o decidido pelo Plenário do e. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n.º 870.947/SE (AR 00068598520154030000, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 10332, Relator(a), DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO).

Forçoso acrescentar que o próprio Ministério Público Federal **deixa de se manifestar em um sem número de casos**, em que se discute a concessão de benefício assistencial, seja em ações movidas por idosos, seja por movidas por pretendentes à condição de pessoas com deficiência. Elenco alguns poucos casos, obtidos em pesquisa rápida no próprio sistema (GEDPRO) usado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em que fui eu próprio o relator:

- 2017.03.99.034104-3
- 2017.03.99.022014-8
- 2007.61.09.011495-0
- 2016.03.99.040537-5
- 2015.61.04.002294-1

Enfim, incabível é a tutela do Ministério Público para **direitos individuais disponíveis**.

Contudo, em tributo à **colegialidade e em respeito à jurisprudência desta Egrégia Nona Turma, conheço do recurso do Ministério Público Federal, registrada a ressalva de entendimento pessoal**.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

1.DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, quando, em meio a apreciações sobre outros temas, decidiu que o benefício do art. 203, inciso V, da CF só pode ser exigido a partir da edição da Lei n.º 8.742/93.

Trata-se da **ADIN 1.232-2** de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou **constitucional** a restrição conformada no § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o **requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo**, acórdão produzido com **repercussão geral** (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, **14/11/2013**).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Sendo assim, ao menos desde 14/11/2013 (**RE 580963**), o critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, apresento alguns parâmetros razoáveis, norteadores da análise individual de cada caso:

a) todos os que recebem renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis;

b) nem todos que percebem renda familiar per capita superior a ¼ e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis;

c) nem todos que percebem renda familiar per capita superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis;

d) todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

No mais, a mim me parece que, em todos os casos, outras circunstâncias diversas da renda devem ser levadas em conta, mormente se o **patrimônio** do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência. Vale dizer, é de ser apurado se o interessado possui poupança, se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, plano de saúde, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Cumpra salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

2. CONCEITO DE FAMÍLIA

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o **dever de sustento familiar** (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da solidariedade **social**, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

O que quero dizer é que, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a **família**, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: " Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. "

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um **pedido de uniformização** do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que “*o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção*”. A decisão aconteceu durante sessão realizada em 23/2/17, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/93, conforme as normas veiculadas pelos arts. 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser no sentido de que “*a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade*”.

3.SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Por conseguinte, à vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição da República, a Assistência Social, tal como regulada na Lei nº 8.742/93, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, forçoso é reconhecer que a assistência social, a par da dimensão social do **princípio da dignidade da pessoa humana** (artigo 1º, III, do CF), só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos, observados os **fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da LINDB**.

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam ao seguro social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: “*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpra-lhe, assim, a Lei XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).*” (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: “A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluimos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

4.IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

5.CASO CONCRETO

Primeiramente, analiso o requisito (subjutivo) da idade avançada qualificada.

Nos termos dos documentos constantes dos autos, a parte autora possui idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos.

Todavia, não está patenteadada a miserabilidade jurídica para fins assistenciais.

O estudo social apontou que vive sozinho em casa alugada, com infraestrutura simples.

Ele tem renda (declarada) de **R\$ 900,00**, obtida pela venda de livros (entre 5 mil e 6 mil), que inclusive são guardados em sua residência.

Possui veículo próprio, um Chevette 1992.

Habita com 5 cães.

Ora, à vista de tais considerações, não há falar-se em vulnerabilidade social, porque claramente tem acesso aos mínimos sociais.

A despeito do teor do **RE n. 580963** (STF, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013, que tem **repercussão geral**), o benefício não pode ser concedido. Mesmo porque, se o critério da baixa renda não é “taxativo”, pode ser levado em conta tanto para a concessão quanto para o indeferimento do pleito.

Para além, o autor possui vários filhos, inclusive um **formado em química, outro aposentado do Exército**. Todos possuem o dever familiar de sustento, previsto na Constituição Federal, no artigo 229 (vide item 2).

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um **pedido de uniformização** do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que *“o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção”*. A decisão aconteceu durante sessão realizada em 23/2/17, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/93, conforme as normas veiculadas pelos arts. 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser no sentido de que *“a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade”*.

As regras do §§ 1º e 3º do artigo 20 da LOAS não podem ser reduzida ao critério matemático, cabendo a aferição individual da situação socioeconômica.

Vide, no mais, o capítulo anterior deste julgado, sob a rubrica “SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL”.

Cumpra salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO INTERNO. IDOSO. NÃO CARACTERIZADA MISERABILIDADE. ACESSO AOS MÍNIMOS SOCIAIS. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORATIVA. EXISTÊNCIA DE FILHOS COM CAPACIDADE DE AUXÍLIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL INDEVIDO. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

- A LOAS deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- Na ADIN 1.232-2, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou constitucional a restrição conformada no § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

- Depois, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

- Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).
- Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo, acórdão produzido com repercussão geral (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).
- A respeito do conceito de família, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o sustento não puder ser provido pela família. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.
- O estudo social apontou que o autor vive sozinho em casa alugada, com infraestrutura simples. Ele tem renda (declarada) de R\$ 900,00, obtida pela venda de livros (entre 5 mil e 6 mil), que inclusive são guardados em sua residência. Possui veículo próprio, um Chevette 1992. Habita com 5 cães.
- Para além, o autor possui vários filhos, inclusive um formado em química, outro aposentado do Exército. Todos possuem o dever familiar de sustento, previsto na Constituição Federal, no artigo 229 (vide item 2).
- À vista de tais considerações, não há falar-se em vulnerabilidade social, porque tem acesso aos mínimos sociais.
- Apesar do teor do RE n. 580963 (STF, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013, que tem repercussão geral), o benefício não pode ser concedido. Mesmo porque, se o critério da baixa renda não é “taxativo”, pode ser levado em conta tanto para a concessão quanto para o indeferimento do pleito.
- Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029803-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARIA APARECIDA DE PAULA SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029803-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA APARECIDA DE PAULA SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que, de ofício, julgou extinto o feito sem resolução de mérito, tendo por prejudicada a apelação, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em razões recursais, sustenta o embargante, em síntese, que há contradição no acórdão e que não foi bem observada a legislação atinente ao tema.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029803-64.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: MARIA APARECIDA DE PAULA SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

De fato, a parte autora não trouxe aos autos nenhum documento que comprovasse a dedicação à faina rural após o falecimento do marido, o que era imprescindível, no caso, para a aferição da permanência no trabalho campesino até momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO/OBSCURIDADE/INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002322-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE DE ASSIS TOLEDO
PROCURADOR: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002322-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE DE ASSIS TOLEDO
PROCURADOR: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo que utilizou o INPC na correção monetária dos atrasados.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, com a alteração do índice de correção monetária para TR (Lei n. 11.960/2009), na apuração dos atrasados.

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002322-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE DE ASSIS TOLEDO
PROCURADOR: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Pede-se a aplicação da TR como índice de correção monetária das parcelas em atraso, nos termos da Lei n. 11.960/2009, em detrimento do INPC.

O título judicial em execução estabeleceu, quanto à correção monetária, a aplicação dos índices legais.

Nesse passo, imperioso aguardar o desfecho do RE 870.947 no E. STF (repercussão geral).

A discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à fase de precatório.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento exposto do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.):

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o ajuste e a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressalvando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947.

- Sobre a correção monetária do débito, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A tese firmada no RE 870.947, cujo acórdão foi publicado em 20/11/2017, deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

-Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011452-37.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: RUTH PAIVA RIBOLDI

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO FISCHER MARTINS SILVEIRA - SP167153-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011452-37.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: RUTH PAIVA RIBOLDI

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO FISCHER MARTINS SILVEIRA - SP167153-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias trata-se de apelação interposta pela parte autora a fim de obter a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido, em razão da decadência, nos termos do art. 487, inciso II, do CPC.

Nas razões do recurso, sustenta o descabimento da decadência, pois se trata do direito à revisão do benefício à razão de 81,37% do teto previdenciário, com fundamento no direito adquirido e no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011452-37.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: RUTH PAIVA RIBOLDI

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO FISCHER MARTINS SILVEIRA - SP167153-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

É o caso mesmo de decadência.

Sobre o instituto, dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

O prazo decadencial para que o segurado possa requerer a revisão ou a alteração de sua RMI foi introduzido no direito positivo em 27/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Até tempos atrás, muitos entendiam que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, compreendeu-se que não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO AR DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MED. PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido."

(PEDIDO 200670500070639; PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA; Fonte DJ 24/06/2010; Data da Decisão 08/02/2010; Data da Publicação 24/06/2010; Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO AR DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MED. PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132; PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL; Relator JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA; Fonte DJ 11/06/2010; Data da Decisão 08/04/2010; Data da Publicação 11/06/2010)

Trago, ainda, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. BENEF CONCEDIDO ANTES DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.523-9/97 E DA LEI 9.528/97. TERMO A QUO DO PRA DECADENCIAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART 543-C DO CPC. RECURSOS ESPECI 1.309.529/PR E 1.326.114/SC. ACÓRDÃO DE ORIGEM. SÚMULA 83/STJ.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é o de que, em casos como o presente, em que se busca a revisão da renda mensal (direito a melhor benefício), transcorridos mais de 10 anos do ato de concessão da aposentadoria, mister reconhecer a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício previdenciário.

2. No caso dos autos, o benefício previdenciário foi concedido antes da edição da Medida Provisória 1.523-9. Assim, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial decenal é 1º/8/1997 (primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação), e o ajuizamento da presente ação deu-se em 4/2/2011.

3. Agravo Interno não provido."

(AgInt no REsp 1572676/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2016 DJe 10/10/2016)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIA DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia p revisão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0; Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO; Data do Julgamento 14/03/2012; Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

No mesmo sentido, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento o RE n. 626.489, sob regime de repercussão geral, **dirimiu definitivamente a questão ao considerar constitucional a aplicação do MP n. 1.523-9 aos benefícios anteriores a 28 de junho de 1997**, pois, além dos imperativos de justiça e segurança jurídica, o regime geral de previdência seria um sistema de seguro, no modelo de repartição simples, a significar a necessidade de diluição de todas as despesas entre os segurados, com base na solidariedade.

Ademais, o entendimento consolidado pela Suprema Corte no julgamento do RE n. 630.501 quanto à preservação do direito adquirido sempre que preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício ressaltou expressamente a **observância dos institutos da decadência e da prescrição**.

A propósito, transcrevo o trecho do v. acórdão (g. n.):

"Atribuo os efeitos de repercussão geral ao acolhimento da tese do direito adquirido ao melhor benefício, assegurando-se a possibilidade de os segurados verem seus benefícios deferidos ou revisados de modo que correspondam à maior renda mensal inicial possível no cotejo entre aquela obtida e as rendas mensais que estariam percebendo na mesma data caso tivessem requerido o benefício em algum momento anterior; desde quando possível a aposentadoria proporcional, com efeitos financeiros a contar do desligamento do emprego ou da data de entrada do requerimento, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas".

Por derradeiro, colocando pá de cal na controvérsia, o Colendo Superior Tribunal de Justiça findou por reconhecer a incidência da decadência em relação aos pedidos do benefício mais vantajoso, conforme a seguinte tese firmada no referido tema 966: **"Incide o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso"** (Rel. Min. Mauro Campbell Marques (1141), S1 - Primeira Seção, Julgamento em: 13/02/2019, Data de Publicação/Fonte: DJe 13/03/2019).

Na espécie, a parte autora busca o recálculo da RMI de sua pensão deferida no ano de **2003**, tendo aforado a presente demanda somente em **agosto de 2017**.

Portanto, entendo haver se esvaído a potestade revisional pelo decurso do prazo decadencial, reconhecido, com acerto, pela decisão recorrida.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento**.

Em virtude da sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, ora arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC. Porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por ser beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA CONFIGURADA. SUCUMBÊNCIA MAJORADA. GRATUIDADE.

- O prazo decadencial para o segurado requerer a revisão ou a alteração de sua RMI foi introduzido no direito positivo em 27/6/1997, data da entrada em vigor da MP nº 1.523-9/97. Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo estipulado em 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a 10 (dez) anos em 20/11/2003. Com isso, para os benefícios concedidos anteriormente à referida medida provisória, a contagem do prazo decadencial se inicia em 27/6/1997, decaindo o direito à revisão da RMI em 27/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos após.

- Até tempos atrás, muitos entendiam que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, compreendeu-se que não adotar a regra decadencial aos benefícios concedidos antes de 1997 seria eternizar as demandas revisionais, violando, de plano, a segurança jurídica.

- Harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/6/1997, data da nona edição da MP 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, tornou-se conhecimento de todos. Precedentes.

- No julgamento do RE n. 626.489, o Plenário do Supremo Tribunal Federal pacificou a questão no mesmo sentido; além dos imperativos de justiça e segurança jurídica, o regime geral de previdência trabalha com a ideia de um sistema de seguro, no modelo de repartição simples a significar a necessidade de diluição de todas as despesas entre os segurados, com base na solidariedade.

- Igualmente, o entendimento consolidado pela Suprema Corte no julgamento do RE n. 630.501 quanto à preservação do direito adquirido, sempre que preenchidos os requisitos para gozo de determinado benefício, ressaltou expressamente a observância dos institutos da decadência e da prescrição.

- A parte autora busca o recálculo da RMI de sua pensão deferida no ano de 2003, tendo aforado a presente demanda somente em agosto de 2017.

- Decadência configurada, reconhecida, com acerto, pela decisão recorrida.

- Mantida a sucumbência, deve a parte autora arcar com as custas e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do NCPC. Porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070342-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070342-72.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO SILVANO BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO LISBOA MARTINS - SP224010-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários, antecipada a tutela jurídica provisória. Arbitrou-se verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do verbete nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rurícola exercida no período de carência. Sustenta aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto à correção monetária e juros de mora e pede a modificação dos critérios de fixação dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070342-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO SILVANO BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO LISBOA MARTINS - SP224010-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício, requerimento administrativo em 22/11/2016, e da prolação da sentença, momento em que foi concedida a tutela, 20/08/2018. Atendo-me ao valor da benesse, de um salário mínimo. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos-homem e 55 anos-mulher, bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material, v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91, corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal, Súmula STJ 149, inclusive para os chamados "boias-frias", vide REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014;

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubramento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional, e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015;

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003, vide STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013, sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos campesinos e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos, vide STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014.

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." Vide RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.9.2013. (...) Vide 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." Vide AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1.O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." Vide AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTICÍOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do quesito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...)” Vide AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015.

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". Vide EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pelo autor do requisito etário em 02/11/2016, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

A título de início de prova documental, foram colacionados documentos em nome do autor, em que figura como lavrador, quais sejam, Instrumento Particular de Cessão e Transferência de Direitos Possessórios, firmado em 02/07/1998; ITR, referente aos exercícios de 2009/2014; Cadastro Ambiental Rural-CAR, datado de 25/05/2015 e CNIS, indicando recolhimento de contribuições previdenciárias na qualidade de empregado doméstico, em períodos intermitentes de 01/08/2012 a 28/02/2014 e contribuinte individual, no interregno de 01/02/20014 a 30/06/2014.

Resulta evidenciada a presença, in casu, de princípios de prova documental do labor rural.

Os depoimentos testemunhais colhidos em audiência foram firmes e convincentes no sentido do exercício de atividades rurícolas no período de carência.

Deveras, Antonio Florindo Pupo, Wilson Viana e Joaquim Teixeira dos Santos, que conhecem o autor há mais de vinte anos, afirmaram que ele sempre labutou no campo, em chácara de sua propriedade, na companhia dos filhos e esposa. Acrescentaram que o demandante cultiva mandioca, banana, chuchu e na criação de galinhas, para o seu sustento e de sua família, sem a ajuda de empregados, pois a propriedade rural possui pequena extensão.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

Cumprido consignar que os recolhimentos efetuados na qualidade de empregado doméstico e contribuinte individual não obstam a concessão da benesse, porquanto as testemunhas testificaram o exercício de trabalho na lavoura durante o período de carência. Ademais, o rurícola pode ter contribuído a qualquer título, visando o recebimento de aposentadoria.

No tocante à correção monetária e juros de mora, cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo a seguinte tese de repercussão geral: " 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade-CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e juros de mora não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do RE 870.947, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do NCP, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício-Súmula n. 111 do STJ.

No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar a verba honorária e os juros de mora, nos termos da fundamentação, explicitando os critérios de correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.
- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.
- Comprovação de carência exigida.
- A questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária e juros de mora não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.
- Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão correção monetária e juros de mora em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Quanto à modulação dos efeitos da decisão do RE 870.947, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.
- Honorários advocatícios fixados em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do Código de Processo Civil atual, observando-se, contudo, o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à revisão/concessão do benefício, nos termos do verbete 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Apelação do INSS parcialmente provida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000872-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ANTENOGENES TEODORO CHARAO
Advogado do(a) APELANTE: KENNEDI MITRIONI FORGIARINI - MS12655-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000872-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ANTENOGENES TEODORO CHARAO
Advogado do(a) APELANTE: KENNEDI MITRIONI FORGIARINI - MS12655-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora. Refere-se à sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade de trabalhador rural, à míngua de início de prova material da atividade rurícola, no período de carência. Condenou o vencido em custas. Arbitrou-se a verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da causa, com a ressalva de se cuidar de beneficiário de gratuidade judiciária.

O autor busca a reforma da decisão recorrida ao argumento da existência de início de prova material da atividade rurícola, corroborada por prova testemunhal harmônica.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000872-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ANTENOGENES TEODORO CHARAO
Advogado do(a) APELANTE: KENNEDI MITRIONI FORGIARINI - MS12655-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do novo Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos-homem e 55 anos-mulher, bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material, v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91, corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal, conforme Súmula STJ 149, inclusive para os chamados "boias-frias". Vide REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC;

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014;

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubramento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional, e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015;

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003, vide STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013, sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos campesinos e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos, vide STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014.

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." Vide RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.9.2013. (...) "Vide AGARESP 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014.

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." Vide AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1.O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." Vide AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTICÍOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do quesito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...)” Vide AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015.

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". Vide EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pelo autor do requisito etário em 28 de maio de 2013, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

A título de início de prova documental, foram colacionados os seguintes documentos em nome do autor:

- certidão expedida, em 05 de maio de 2006, pela Associação dos Pequenos Produtores Agrícolas João Batista-PA Eldorado I, noticiando o acampamento nas regiões de Serrote, Piúva e Retiro, no período de 1999 a 2005;

- certidão expedida, em 16 de dezembro de 2006, pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária-INCRA, indicando o assentamento no Projeto PA Eldorado desde 28 de setembro de 2005;

- relatório de vigilância sanitária na propriedade rural do autor em novembro de 2008;

- comprovantes de aquisição de vacinas contra a febre aftosa, nos anos de 2009 e 2010;

- carta-aviso emitida pela Agência Estadual de Defesa Sanitária Animal e Vegetal, em janeiro de 2016;

- comprovantes de aquisição de produtos agrícolas no período de 2011 a 2018.

Resulta evidenciada a presença, *in casu*, de princípios de prova documental do labor na seara rural.

Não se descarta a anotação no CNIS do exercício da atividade de marceneiro nos períodos de 04 de abril de 1988 a 05 de abril de 1988 e 30 de junho de 1990 a 16 de dezembro de 1991. Contudo, tais interregnos de trabalho não obstam a concessão da benesse, pois exercidos anteriormente ao período de carência.

Foram colhidos os depoimentos testemunhais e do autor, em audiência realizada em 26 de julho de 2017. Vide mídias digitais.

O autor afirmou que mora no assentamento Eldorado, local em cria gado leiteiro para confecção de queijos, com a ajuda de sua esposa e que não possui outra fonte de renda. Noticiou que já esteve acampado, trabalhando na cultura de feijão e no conserto de cercas. Acrescentou que, no início dos anos 1990, laborou como marceneiro, passando a dedicar-se à agricultura a partir do acampamento.

As testemunhas corroboraram o depoimento do autor.

Deveras, Gilson Pereira da Silva, que conhece o autor desde 1999, afirmou que ele esteve acampado em Piuva e no Capão Seco, trabalhando, sobretudo, nas culturas de milho e feijão e confeccionando cercas, na qualidade de diarista. Indicou o nome do empreiteiro Geraldo Garcia. Acrescentou que, após o acampamento, o demandante adquiriu um lote no assentamento, para criação de gado, galinhas e porcos.

Aparecido Leque, que o conhece desde o ano 2005, também noticiou o trabalho no assentamento, acrescentando que o autor desempenha suas funções tão somente com a ajuda da esposa.

Cumpra acrescentar que há nos autos certidão de constatação positiva de residência, indicando que o autor mora com a esposa no assentamento. Constatou-se a existência de plantação de frutas, horta e pastagens, com a criação de vacas leiteiras para produção de queijos e leite.

Nesse contexto, a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia-CRFB, art. 5º, caput-; quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade- CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido leading case.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do NCPD, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício. Vide súmula n. 111 do STJ.

As custas processuais serão pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita e disposições contidas tanto no art. 27 do CPC/1973 quanto no art. 91 do CPC/2015. Ademais, não se exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Do exposto, dou provimento à apelação para conceder aposentadoria por idade rural à parte autora, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.

- Comprovação de carência exigida.

-De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

- Sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

-Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido leading case.

-Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do NCP, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.

-As custas processuais serão pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita e disposições contidas tanto no art. 27 do CPC/1973 quanto no art. 91 do CPC/2015. Ademais, não se exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5205252-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: MATEUS VITAL FERREIRA

REPRESENTANTE: RILMA VITAL FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: HUMBERTO NEGRIZOLLI - SP80153-N, ELISIO GIMENEZ - SP89690-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5205252-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: MATEUS VITAL FERREIRA

REPRESENTANTE: RILMA VITAL FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: HUMBERTO NEGRIZOLLI - SP80153-N, ELISIO GIMENEZ - SP89690-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação da parte autora, interposto em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, de concessão de benefício assistencial à pessoa deficiente. Vide docs. 29926018 e 29926024.

Pretende o apelante seja reformado o julgado, sustentando a presença dos requisitos à outorga da benesse.

Decorrido, “in albis”, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte (doc. 29926032).

No doc. 51154345, o Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo desprovimento da apelação.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5205252-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: MATEUS VITAL FERREIRA

REPRESENTANTE: RILMA VITAL FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: HUMBERTO NEGRIZOLLI - SP80153-N, ELISIO GIMENEZ - SP89690-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do NCPC, conheço do recurso de apelação, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Previsto no art. 203, caput, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No caso de crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada, para tanto, "a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade", ex vi do art. 4º, inciso II e § 1º, do Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social de que trata a Lei nº 8.742/93, tornando-se desprovido o exame da inaptidão laboral, na esteira do precedente da Terceira Seção deste E. Tribunal, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. MENOR. DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. I - As limitações físicas e mentais de que padece o demandante, apontadas pelo próprio expert e pela fisioterapeuta que o acompanha, impõem-lhe significativas restrições às atividades típicas de sua idade (correr, participar de brincadeiras, acompanhar satisfatoriamente a escola), não sendo necessário perquirir quanto à existência ou não de capacidade laborativa, a teor do art. 4º, §2º, do Decreto nº 6.214/2007. (...) V - Embargos Infringentes do INSS a que se nega provimento." (EI 994950, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 25/08/2011, e-DJF3 14/09/2011)

Ainda, o posicionamento da Nona Turma deste E. Tribunal no mesmo sentido, nos seguintes julgados: AC 0008758-60.2016.4.03.9999, D.E. 24/11/2016; AC 0002545-37.2013.4.03.6121, D.E. 04/11/2016; AC 0007387-51.2012.4.03.6103, D.E. 24/11/2016.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "*editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas*".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apesas, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGR. IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) - No em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda per capita prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; ST. AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, dêis que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso dos autos, o laudo médico colacionado ao doc. 29925843, realizado em 25/07/2017, considerou o autor, então, com 14 anos de idade, portador de alterações neuropsiquiátricas com distúrbios afetivos, emocionais, de comportamento, diminuição do juízo crítico e déficit cognitivo, devido a quadro de retardo mental, cujos males, globalmente, impossibilitam o desempenho de atividades rotineiras da juventude, com grande possibilidade de inaptidão à vida cível no futuro, mormente para o trabalho.

A constatação da perícia médica autoriza concluir, portanto, pela existência de comprometimento e restrições sociais para as atividades próprias da idade da parte autora, pelo interregno referido pela lei, de modo que o quadro apresentado ajusta-se ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, c/c o art. 4º, inciso II e § 1º, do Decreto nº 6.214/2007.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 29925864, produzido em 27/07/2017.

Segundo o laudo adrede confeccionado, a parte autora reside no município de Leme/SP, com os genitores e uma irmã, de dezoito anos, idade correspondente à data do estudo socioeconômico.

Moram em casa própria, edificada em alvenaria, em meio lote, composta por cinco cômodos e banheiro. O imóvel está provido com móveis e eletrodomésticos suficientes para atender aos moradores e apresenta boa organização e bom estado de conservação.

Consoante matrícula acostada ao doc. 29925996, a família é proprietária de um outro imóvel, no município de Ribeirão Preto/SP.

Na garagem da casa havia um carro, marca Kadett. A genitora do pretendente não soube informar o ano do veículo e *“declarou que pertence a um de seu filhos, já amasiado que não tem onde acomodar o veículo na residência onde reside. Comentou que tanto ela como seu esposo são analfabetos e não dirigem”*.

As despesas, à época do laudo, consistiam em tarifas de água (R\$ 100,00) e energia elétrica (R\$ 217,00), gás (R\$ 55,00), supermercado (R\$ 450,00), medicamentos de uso contínuo pelo genitor (R\$ 55,00) e outros gastos não especificados, com vestimentas, pão e mistura.

No que diz com a elucidação da renda familiar, verifica-se, pelos extratos do CNIS juntados ao doc. 51154345, págs. 4/20, que perfaz, ao tempo da realização do laudo socioeconômico, o valor de R\$ 2.137,28, advindo do salário do pai do autor. Além disso, a irmã trabalha em casa “*com montagem de pecinhas para a empresa Ilume*”.

Considerado o núcleo de quatro pessoas, a renda familiar *per capita* totaliza, quando menos, R\$ 534,32, suplantando metade do salário mínimo, à época, de R\$ 937,00.

Sopesados, então, todos os elementos probantes amealhados, temos que se trata de família certamente modesta e imersa em cenário de pobreza, não, contudo, em contingência de miséria, esta, sim, apta a amparar a outorga do benefício pleiteado.

E, como se sabe, dentre os escopos do benefício de prestação continuada, não está o de suplementar renda ou propiciar maior conforto ao interessado. A propósito: AC 00394229420044039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3, Nona Turma, DJU 24/11/2005.

Assim, não restou comprovada situação de hipossuficiência, ainda que por outros meios probantes, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral.

Por tudo, deve ser mantida a improcedência do pedido.

Não se descarte a possibilidade de alteração desse cenário, no decorrer do tempo, a ponto de, eventualmente, justificar-se a concessão do benefício, hipótese em que resta, de todo modo, franqueado à parte autora deduzir nova postulação quanto à outorga da benesse pleiteada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 201, DA CR/88, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Atraiam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.
- No caso de crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada, para tanto, a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, tomando-se despicando o exame da inaptidão laboral. Precedentes.
- Não comprovada situação de hipossuficiência, de rigor o indeferimento do benefício.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042273-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SANTINA DE ALMEIDA ROSA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA - SP244611-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042273-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SANTINA DE ALMEIDA ROSA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA - SP244611-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela ré contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu provimento à apelação da parte autora, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em razões recursais, sustenta o embargante que o v. acórdão apreciou de maneira incorreta o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

De fato, a parte autora demonstrou ter cumprido a idade e o período de carência exigido para a concessão do benefício.

Ademais, por se tratar de benefício de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, não há que se exigir a permanência nas lides campesinas até o implemento do requisito etário ou requerimento administrativo, como ocorre na aposentadoria por idade rural.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.
OMISSÃO/CONTRADIÇÃO/OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.
REJEITADOS.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227832-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIA MAZUTTI

Advogados do(a) APELADO: RIBAMAR DE SOUZA BATISTA - SP57451-N, MONISE PISANELLI - SP378252-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227832-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIA MAZUTTI

Advogados do(a) APELADO: RIBAMAR DE SOUZA BATISTA - SP57451-N, MONISE PISANELLI - SP378252-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para (i) considerar como atividade especial o lapso de 22/1/1988 a 29/4/2013; e (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento efetuado e a ausência dos requisitos para a obtenção do benefício concedido.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227832-26.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIA MAZUTTI
Advogados do(a) APELADO: RIBAMAR DE SOUZA BATISTA - SP57451-N, MONISE PISANELLI - SP378252-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprindo observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Quanto aos períodos de 22/1/1988 a 31/12/1994, de 1/3/1998 a 7/1/2001 a 22/6/2003, de 23/3/2006 a 9/7/2006, de 24/6/2008 a 31/12/2012, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos decorrentes do trabalho no setor de saúde da Prefeitura Municipal de Borborema/SP.

Não obstante, não constam informações sobre exposição a fatores de risco durante os interregnos de 1/1/1995 a 1/3/1998 (trabalhado como atendente) de 23/6/2003 a 22/6/2005 (durante o qual houve afastamento sem remuneração), de 3/10/2005 a 22/3/2006 e de 10/7/2006 a 23/6/2008 (laborado em setor administrativo), de modo que se torna inviável o enquadramento nestes interstícios.

Desse modo, devem ser enquadrados os intervalos de 22/1/1988 a 31/12/1994, de 1/3/1998 a 7/1/2001 a 22/6/2003, de 23/3/2006 a 9/7/2006, de 24/6/2008 a 31/12/2012.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos), aos lapsos incontroversos, verifico que na data do requerimento administrativo a autora não contava 30 anos (considerado o parcial enquadramento). Não obstante, o requisito restou preenchido no ajuizamento da ação, considerando que a parte autora continuou trabalhando até a referida data.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição requerida, no momento do ajuizamento da ação (20/6/2017).

Em razão do cômputo de tempo de serviço entre o requerimento administrativo e o ajuizamento da ação, o termo inicial do benefício será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) delimitar o enquadramento das atividades especiais aos intervalos de 22/1/1988 a 31/12/1994, de 1/3/1998 a 7/1/2001 a 22/6/2003, de 23/3/2006 a 9/7/2006, de 24/6/2008 a 31/12/2012; e (ii) conceder a aposentadoria por tempo de contribuição desde a data da citação. Mantida, no mais, a r. sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS NA DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de vínculos especiais.

- Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Quanto aos períodos de 22/1/1988 a 31/12/1994, de 1/3/1998 a 7/1/2001 a 22/6/2003, de 23/3/2006 a 9/7/2006, de 24/6/2008 a 31/12/2012, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos decorrentes do trabalho no setor de saúde da Prefeitura Municipal de Borborema/SP.

- Não constam informações sobre exposição a fatores de risco durante os interregnos de 1/1/1995 a 1/3/1998 (trabalhado como atendente) de 23/6/2003 a 22/6/2005 (durante o qual houve afastamento sem remuneração), de 3/10/2005 a 22/3/2006 e de 10/7/2006 a 23/6/2008 (laborado em setor administrativo), de modo que se torna inviável o enquadramento nestes interstícios.

- Devem ser enquadrados os intervalos de 22/1/1988 a 31/12/1994, de 1/3/1998 a 7/1/2001 a 22/6/2003, de 23/3/2006 a 9/7/2006, de 24/6/2008 a 31/12/2012.

- O requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos), aos lapsos incontroversos, verifico que na data do requerimento administrativo a autora não contava 30 anos (considerado o parcial enquadramento). Não obstante, o requisito restou preenchido no ajuizamento da ação, considerando que a parte autora continuou trabalhando até a referida data. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição requerida, no momento do ajuizamento da ação (20/6/2017).

- Em razão do cômputo de tempo de serviço entre o requerimento administrativo e o ajuizamento da ação, o termo inicial do benefício será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001653-34.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SAMUEL MACEDO DE SOUZA

REPRESENTANTE: TATIANE MACEDO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: REGINALDO RAMOS MOREIRA - SP142831-A, ALINE DORTA DE OLIVEIRA - SP275618-A,

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001653-34.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SAMUEL MACEDO DE SOUZA

REPRESENTANTE: TATIANE MACEDO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: REGINALDO RAMOS MOREIRA - SP142831-A, ALINE DORTA DE OLIVEIRA - SP275618-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação do INSS interposta em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando-o a conceder, à parte autora, o benefício assistencial a pessoa deficiente, desde a data de entrada do requerimento administrativo, em 02/09/2015 (DER), com juros de mora e correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante art.85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, e Súmula nº 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, antecipados os efeitos da tutela de mérito. Vide docs. 8292410, pág. 178, 292423 e 8292425.

Postula, o INSS, preambularmente, a recepção do apelo no duplo efeito. No mérito, pretende seja reformado o julgado, sustentando a ausência de comprovação de miserabilidade. Insurge-se, outrossim, quanto à correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte (doc. 8292432).

Aberta vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93 c/c o art. 199, § 1º, do RI/TRF 3ª Região, os autos foram restituídos sem manifestação.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001653-34.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SAMUEL MACEDO DE SOUZA

REPRESENTANTE: TATIANE MACEDO DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: REGINALDO RAMOS MOREIRA - SP142831-A, ALINE DORTA DE OLIVEIRA - SP275618-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

[ver cnis da mãe do autor](#)

A teor do disposto no art. 1.011 do NCPC, conheço do recurso de apelação, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Ainda, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considerando as datas do termo inicial do benefício, em 02/09/2015, e da prolação da sentença, em 27/08/2018, bem como o valor da benesse, de um salário mínimo, verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários-mínimos, não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No caso de crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada, para tanto, "a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade", *ex vi* do art. 4º, inciso II e § 1º, do Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social de que trata a Lei nº 8.742/93, tornando-se despicando o exame da inaptidão laboral, na esteira do precedente da Terceira Seção deste E. Tribunal, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO DE PRESTA CONTINUADA. MENOR. DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔM COMPROVAÇÃO. I - As limitações físicas e mentais de que padece o demandante, apontadas pelo próprio expert e pela fisioterapeuta que o acompanha, impõem-lhe significativas restrições às atividades típicas de sua idade (correr, participar de brincadeiras, acompanhar satisfatoriamente a escola), não sendo necessário perquirir quanto à existência ou não de capacidade laborativa, a teor do art. 4º, §2º, do Decreto nº 6.214/2007. (...) V - Embargos Infringentes do INSS a que se nega provimento.” (EI 994950, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 25/08/2011, e-DJF3 14/09/2011)

Ainda, o posicionamento da Nona Turma deste E. Tribunal no mesmo sentido, nos seguintes julgados: AC 0008758-60.2016.4.03.9999, D.E. 24/11/2016; AC 0002545-37.2013.4.03.6121, D.E. 04/11/2016; AC 0007387-51.2012.4.03.6103, D.E. 24/11/2016.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido *"editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas"*.

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apesas, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arestos da Terceira Seção nesse diapasão:

“AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGR. IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido.” (EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

“PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) No em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados.” (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda per capita prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; ST. AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão de recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, dês que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Na espécie, o requisito da deficiência restou incontroverso no átrio judicial.

Apenas, por elucidativo, o laudo médico colacionado ao doc. 8292407, realizado em 09/05/2018, considerou o autor, então, com doze anos de idade, portador de deficiência auditiva bilateral que se iniciou entre os três a cinco anos de idade, após quadro infeccioso de meningite bacteriana, que o incapacita, no momento, para o exercício de atividades educacionais e laborais.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o mandado de constatação coligido ao doc. 8292395, produzido em 04/01/2018.

Segundo o auto adrede confeccionado, a parte autora reside no município de Marília/SP, com a genitora, de 32 anos, e dois irmãos, de doze e quinze anos, idades correspondentes à data do estudo socioeconômico.

Moram em casa financiada, edificada em alvenaria, composta por dois quartos, sala, cozinha e banheiro, em regulares estados interno e externo.

O imóvel está em litígio, visto que se trata de casa popular, dada em sorteio a duas pessoas diversas. Por essa razão, as parcelas de financiamento não podem ser pagas.

As despesas, à época do laudo, consistiam em tarifas de água (R\$ 196,00) e energia elétrica (R\$ 80,00), gás (R\$ 70,00), telefone (R\$ 20,00), material escolar (R\$ 80,00), transporte público (R\$ 200,00), alimentação (R\$ 500,00), farmácia (R\$ 100,00) e pilhas para o implante auditivo do requerente (R\$ 85,00).

Incumbe acentuar, nesse tocante, a existência de relatório fotográfico, no doc. 8292396, a corroborar as condições de moradia.

No que diz com a elucidação da renda familiar, conquanto tenha sido apontado, no auto de constatação, o importe de R\$ 1.210,00, como renda bruta, verifica-se, pelos extratos do CNIS acostados ao doc. 8292410, que perfaz, ao tempo da realização do laudo socioeconômico, o valor de R\$ 1.465,30, advindo do salário da genitora do promovente.

A família recebe, também, a transferência de R\$ 342,00, pelo Programa Bolsa Família.

A esta altura, cabe lembrar que, na contabilização da renda familiar, torna-se imperiosa a exclusão dos rendimentos percebidos do mencionado programa, por força do disposto no Decreto nº 6.135/2007, que dispõe sobre o Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal.

Considerado, assim, o núcleo de quatro pessoas, a renda familiar *per capita* totaliza R\$ 366,32, inferior à metade do salário mínimo, à época, de R\$ 954,00.

Averbe-se que, mesmo no mês de abril de 2018, em que a genitora recebeu salário de R\$ 1.808,73, a renda *per capita* não suplantou meio salário mínimo.

Assim, restou demonstrada situação de hipossuficiência econômica, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, a autorizar o implante da benesse nos moldes do comando sentencial.

Passo à análise dos consectários.

Cumprе esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Acerca do prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de efeito suspensivo formulado pelo INSS em suas razões recursais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para fixar os juros de mora nos termos da fundamentação supra, explicitando os critérios de incidência da correção monetária, bem assim de cálculo da verba honorária.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § NCPC. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. ~~203~~PUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.
- Atraiam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.
- No caso de crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada, para tanto, a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, tornando-se despicando o exame da inaptidão laboral. Precedentes.
- Incontrovertida a deficiência e constatada, pelo laudo pericial, a hipossuficiência econômica, é devido o Benefício de Prestação Continuada.
- Juros de mora e correção monetária fixados na forma explicitada.
- Honorários advocatícios a cargo do INSS em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005003-08.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEISE RIBEIRO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: IOLANDA DE SOUZA ARISTIDES - SP359887-A

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEISE RIBEIRO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: IOLANDA DE SOUZA ARISTIDES - SP359887-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer como tempo de serviço especial o interstício de 7/3/1997 a 18/11/2003; (ii) conceder à autora o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (17/11/2015 – DER), acrescida dos consectários legais. Houve antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual requer, preliminarmente, seja a r. sentença submetida ao reexame necessário, bem como seja suspensa a eficácia dos efeitos da decisão. No mérito, sustenta a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Subsidiariamente, impugna os critérios de aplicação dos juros e correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005003-08.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEISE RIBEIRO DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: IOLANDA DE SOUZA ARISTIDES - SP359887-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Conheço da apelação, porque satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, afasto a preliminar de não cabimento da tutela jurídica antecipada, convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 497 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM C AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso vertente, a controvérsia cinge-se ao período de 7/3/1997 a 18/11/2003, no qual a parte autora exerceu o ofício de "*auxiliar de enfermagem*" junto à "*Real e Benemérita Associação Portuguesa de Beneficência*".

No tocante ao referido interstício, foi coligido aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id. 40257035 – fl. 21/22), o qual demonstra o desempenho das atividades de "*auxiliar de enfermagem*" em ambiente hospitalar, bem como a exposição, habitual e permanente, a **agentes biológicos** (vírus e bactérias) - códigos 1.3.2 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e códigos 1.3.4 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas nos PPP, concluo que, na hipótese, **o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.**

Dessa forma, o lapso citado deve ser enquadrado como atividade especial.

Ressalte-se que, diferentemente do benefício por incapacidade, cujo exercício de atividade remunerada é incompatível com a própria natureza da cobertura securitária, a continuidade do labor sob condições especiais na pendência de demanda judicial em que se discute justamente o respectivo enquadramento para fins de aposentadoria, revela cautela do segurado e não atenta contra os princípios gerais de direito; pelo contrário, privilegia a norma protetiva do trabalhador.

Nesse diapasão, não se cogita de aplicação do artigo 57, §8º, da Lei nº 8.213/91, o qual se direciona aos aposentados que voluntariamente retornam à atividade laborativa e tem seus proventos cancelados. Na presente ação se discute apenas o direito à aposentadoria.

Nessas circunstâncias, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (17/11/2015 - DER).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** somente para ajustar os critérios de aplicação dos juros e da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AUXILIAR DE ENFERMAGEM. AGENTES BIOLÓGICOS. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o enquadramento de tempo especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.
- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.
- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.
- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).
- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- No tocante ao interstício pleiteado, foi coligido aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual demonstra o desempenho das atividades de "*auxiliar de enfermagem*" em ambiente hospitalar, bem como a exposição, habitual e permanente, a **agentes biológicos** (vírus e bactérias) - códigos 1.3.2 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e códigos 1.3.4 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.
- Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas nos PPP, concluo que, na hipótese, **o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.**
- Nessas circunstâncias, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.
- O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelação autárquica conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento. A Desembargadora Federal Marisa Santos acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5435083-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ENIDIO GARCIA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: JULIANA BUOSI - SP251049-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5435083-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ENIDIO GARCIA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: JULIANA BUOSI - SP251049-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer a natureza especial do labor desempenhado pelo autor de 12/6/1989 a 11/9/1989, de 1º/2/1990 a 31/12/1994 e de 1º/1/1995 até a presente data; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (6/5/2015 – DER); (iii) fixar os consectários e determinar a verba honorária.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, no qual sustenta a impossibilidade dos enquadramentos efetuados, bem como da concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, impugna os critérios de aplicação da correção monetária.

Apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5435083-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ENIDIO GARCIA RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: JULIANA BUOSI - SP251049-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Conheço dos recursos, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM C AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Busca a parte autora o reconhecimento da natureza especial dos interstícios de 12/6/1989 a 11/9/1989, de 1º/2/1990 a 31/12/1994 e de 1º/1/1995 "*até a presente data*".

In casu, o demandante logrou demonstrar via PPP (Id. 45674053 – fl. 1/3) e Laudo Técnico Judicial (Id. 45674126 – fl. 1/35), a exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos), nos termos dos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/79, bem como ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites estabelecidos pela legislação previdenciária, fatos que autorizam a contagem diferenciada dos intervalos de 12/6/1989 a 11/9/1989, de 1º/2/1990 a 31/12/1994 e de 1º/1/1995 a 4/5/2015 (data de emissão do PPP).

Com efeito, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a **hidrocarbonetos** não requerem análise quantitativa e sim **qualitativa**.

Nesse diapasão, é a iterativa jurisprudência das cortes federais do País (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. 2. Em relação à atividade profissional sujeita aos efeitos dos hidrocarbonetos, a sua manipulação já é suficiente para o reconhecimento da atividade especial. Não somente a fabricação desses produtos, mas também o manuseio rotineiro e habitual deve ser considerado para fins de enquadramento como atividade especial. 3. Preenchidos os requisitos legais, tem o segurado direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, devendo ser implantada a RMI mais favorável."

(TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULC PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014)

*"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADA A EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS. PPP. JUROS. COR MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Até o advento da Lei nº 9.032/95 era possível a comprovação tempo de trabalho em condições especiais mediante o simples enquadramento da atividade profissional exercida nos quadros anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. 2. A partir da entrada em vigor da Lei nº 9.032, em 29/04/1995, a comprovação da natureza especial do labor passou a se dar mediante o preenchimento pelo empregador dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS. Finalmente, com a publicação da Lei 9.528, em 11/12/1997, que, convalidando a Medida Provisória nº 1.596-14/1997, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, a mencionada comprovação passou a exigir laudo técnico de condições ambientais do trabalho (LTCAT) expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. 3. A exigência legal de que a exposição aos agentes agressivos se dê de modo permanente somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95. De todo modo, a constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade. 4. O PPP de fls. 126/128 é suficiente para comprovar a exposição do trabalhador a hidrocarbonetos aromáticos, alifáticos e parafínicos durante todo o vínculo com a Associação das Pioneiras Sociais. Dele consta também a identificação de todos os profissionais responsáveis pela monitoração biológica. 5. **Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. Precedentes.***

(...)"

(TRF-1 - AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALI SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281)

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Em suma, forçoso o acolhimento do pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas de 12/6/1989 a 11/9/1989, de 1º/2/1990 a 31/12/1994 e de 1º/1/1995 a 4/5/2015 (data de emissão do PPP).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, restou a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos a concessão do benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Desse modo, somados os períodos ora reconhecidos, devidamente convertidos, aos lapsos incontroversos, **concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, nos termos artigos 52 da Lei n. 8.213/91 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

No que tange ao termo inicial da aposentadoria especial, este deve ser mantido na data do requerimento administrativo (6/5/2015 – DER).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para: (i) restringir o reconhecimento da natureza especial aos intervalos de 12/6/1989 a 11/9/1989, de 1º/2/1990 a 31/12/1994 e de 1º/1/1995 a 4/5/2015 (data de emissão do PPP); (ii) ajustar os critérios de incidência da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de lapsos especiais vindicados.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

- Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- *In casu*, o demandante logrou demonstrar via PPP e Laudo Técnico Judicial, a exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos), nos termos dos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/79, bem como ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites estabelecidos pela legislação previdenciária, fato que autoriza a contagem diferenciada dos intervalos de 12/6/1989 a 11/9/1989, de 1º/2/1990 a 31/12/1994 e de 1º/1/1995 a 4/5/2015 (data de emissão do PPP).

- Com efeito, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a **hidrocarbonetos** não requerem análise quantitativa e sim **qualitativa**.

- Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Desse modo, somados os períodos ora reconhecidos, devidamente convertidos, aos lapsos incontroversos, **concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, nos termos artigos 52 da Lei n. 8.213/91 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

- No que tange ao termo inicial da aposentadoria especial, este deve ser mantido na data do requerimento administrativo.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

- Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer a apelação autárquica e lhe dar parcial provimento. A Desembargadora Federal Marisa Santos acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001522-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOANA DARCI ALEXANDRE

Advogado do(a) APELADO: CLEONICE MARIA DE CARVALHO - MS8437-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001522-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOANA DARC ALEXANDRE
Advogado do(a) APELADO: CLEONICE MARIA DE CARVALHO - MS8437-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de benefício assistencial, desde a DER, discriminando os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelação, requer o INSS a complementação do estudo social sob pena de nulidade. No mérito, busca a reforma do julgado para fins de improcedência do pedido, sob o fundamento de que a parte autora não vive em miserabilidade, nem sobre de impedimentos de longo prazo. Subsidiariamente requer aplicação da Lei nº 11.960/2009 aos atrasados e alteração do termo inicial para a data da juntada de perícia médica judicial ou relatório social, bem assim pretendendo a redução dos honorários de advogado e de perito.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo não provimento do apelo quanto ao mérito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001522-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOANA DARC ALEXANDRE
Advogado do(a) APELADO: CLEONICE MARIA DE CARVALHO - MS8437-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

A remessa oficial não deve ser tida por interposta, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Desnecessária a complementação do estudo social, como se verá no momento próprio e abaixo. Com isso, rejeito a matéria preliminar.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

1.DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, quando, em meio a apreciações sobre outros temas, decidiu que o benefício do art. 203, inciso V, da CF só pode ser exigido a partir da edição da Lei n.º 8.742/93.

Trata-se da **ADIN 1.232-2**, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou **constitucional** a restrição conformada no § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o **requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo**, acórdão produzido com **repercussão geral** (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, **14/11/2013**).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Sendo assim, ao menos desde 14/11/2013 (**RE 580963**), o critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, apresento alguns parâmetros razoáveis, norteadores da análise individual de cada caso:

- a) *todos os que recebem renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo são miseráveis;*
- b) *nem todos que percebem renda familiar per capita superior a 1/4 e inferior a 1/2 salário mínimo são miseráveis;*
- c) *nem todos que percebem renda familiar per capita superior a 1/2 salário mínimo deixam de ser miseráveis;*
- d) *todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.*

No mais, a mim me parece que, em todos os casos, outras circunstâncias diversas da renda devem ser levadas em conta, mormente se o **patrimônio** do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência. Vale dizer, é de ser apurado se o interessado possui poupança, se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, plano de saúde, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Cumpra salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

2. CONCEITO DE FAMÍLIA

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o **dever de sustento familiar** (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da solidariedade **social**, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

O que quero dizer é que, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a **família**, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: "Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade."

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um **pedido de uniformização** do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que "o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção". A decisão aconteceu durante sessão realizada em 23/2/17, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/93, conforme as normas veiculadas pelos arts. 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser no sentido de que "a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade".

3.SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Por conseguinte, à vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição da República, a Assistência Social, tal como regulada na Lei nº 8.742/93, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido "Estado de bem-estar social", forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, forçoso é reconhecer que a assistência social, a par da dimensão social do **princípio da dignidade da pessoa humana** (artigo 1º, III, do CF), só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos, observados os **fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da LINDB**.

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam ao seguro social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80)." (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: “*A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica*” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

4. IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n.º XXX/3.447, que conforma a Declaração, em 09/12/1975, *in verbis*: “*1. O termo 'pessoa deficiente' refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais*”.

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: “*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente*” (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra deficiente, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a idéia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a idéia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normal, sem manifestação da doença, ou ainda de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por ser a noção de falta, carência ou falha insuficiente à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para se identificar a pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento, ou não, no conceito de pessoa portadora de deficiência, seja o meio social:

“O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência”. (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22).

E quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa portadora de deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa portadora de deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas na Constituição Federal, nos arts. 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E tal verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, ambos continuam integrados socialmente. Ou ainda pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois tal pessoa poderá "não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)", de maneira que não se pode afirmar que tal pessoa deverá receber proteção, "tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social" (obra citada, páginas 42/43).

"A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade" (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de **graus de deficiência** é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que **não será qualquer pessoa portadora de deficiência** que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa portadora de deficiência, para fins do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, que em sua redação original assim dispunha:

"§ 2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho."

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta da deficiência; b) estava também incapacitado para a vida independente. Ou seja, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para uma vida independente sem a ajuda de terceiros.

Lícito é concluir que, tais quais os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto em vigor a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência.

A **Lei nº 12.435/2011** deu nova redação ao § 2º do artigo 20 da LOAS, que esculpe o perfil da pessoa com deficiência para fins assistenciais, da seguinte forma:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se: (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta de limitações físicas ou mentais; b) estava também incapacitado para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela **Lei nº 12.470/2011**, passando a ter a seguinte dicção:

"§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Nota-se que, com o advento desta novel lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente, como requisito à concessão do benefício assistencial.

Destarte, tal circunstância (a entrada em vigor de nova lei) deve ser levada em conta neste julgamento, *ex vi* o artigo 462 do CPC/73 e 493 do NCPC.

Finalmente, a Lei nº 13.146/2015, que "institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, *in verbis*:

"§ 2o Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de **impedimentos de longo prazo**, apenas e tão somente, tornando-se despicienda a referência à necessidade de trabalho.

5.CASO CONCRETO

Primeiramente analiso o requisito subjetivo da **deficiência**.

O laudo pericial concluiu que a autora sofre de sequelas de poliomielite, fato que lhe causa dificuldades de locomoção e movimentos para o trabalho.

Atendido está o requisito do artigo 20, § 2º, da LOAS, porquanto patenteada a existência de impedimentos e barreiras à participação em sociedade.

Em relação ao **requisito objetivo**, o estudo social concluiu que a autora é pessoa que se encontra em situação de vulnerabilidade e risco social, vivendo num quarto anexo à casa da mãe, que sobrevive com pensão do valor de um salário mínimo, com duas sobrinhas.

Deve ser levado em conta o teor do **RE 580963** (vide item 1).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

O benefício é devido no valor de um salário mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, consoante artigo 21 da mesma lei.

O termo inicial deve ser fixado na data da realização do relatório social, simplesmente porque houve significativa alteração fática durante o trâmite do processo, devendo ser levado em conta o artigo 293 do CPC. A autora foi qualificada como amasiada na emenda à inicial (f. 29 do pdf), vivendo com companheiro (Nilson Francisco Nunes) que trabalhava como pedreiro. Na época da DER, portanto, a situação social e econômica era outra, não tenho a autora prestado esclarecimentos, nem comprovado o momento de mudança para a casa da mãe. Assim e por isso, fixo a DIB em 20/02/2018 (f. 95 do pdf).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada** a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947. É autorizado o pagamento de valor incontroverso.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Tampouco há motivo para a redução dos honorários de advogado devidos pelo réu. Condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Quanto aos honorários periciais, não foram fixados na sentença, razão por que não há de ser rescindida por este recurso.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para dispor sobre o termo inicial, a correção monetária e os juros de mora dos atrasados.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE CONFIGURADAS. ESTUDO SOCIAL E PERÍCIA MÉDICA. BARREIRAS À INTEGRAÇÃO SOCIAL. TERMO INICIAL. ALTERAÇÃO FÁTICA. ARTIGO 493 DO CPC. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- A remessa oficial não deve ser tida por interposta, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.
- Desnecessária a complementação do estudo social, como se verá no momento próprio e abaixo. Com isso, rejeito a matéria preliminar.
- Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

- A LOAS deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
- Na ADIN 1.232-2, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou constitucional a restrição conformada no § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:
 - Depois, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).
 - Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).
 - Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo, acórdão produzido com repercussão geral (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).
 - A respeito do conceito de família, o dever de sustento familiar (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o sustento não puder ser provido pela família. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da solidariedade social, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.
 - Sobre a definição de deficiência, Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos: "desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente" (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).
 - A Lei nº 13.146/2015, que "institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, in verbis: "§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."
 - Como apontado no item IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (voto do relator), não é qualquer limitação ou problema físico ou mental que torna possível a percepção de benefício assistencial de prestação continuada, mesmo porque este não pode ser postulado como mero substituto de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por aqueles que não mais gozam da proteção previdenciária (artigo 15 da Lei nº 8.213/91), ou dela nunca usufruíram.
 - Em relação ao requisito subjetivo da deficiência, o laudo pericial concluiu que a autora sofre de sequelas de poliomielite, fato que lhe causa dificuldades de locomoção e movimentos para o trabalho. Atendido está o requisito do artigo 20, § 2º, da LOAS, porquanto patenteada a existência de impedimentos e barreiras à participação em sociedade.
 - Em relação ao requisito objetivo, o estudo social concluiu que a autora é pessoa que se encontra em situação de vulnerabilidade e risco social, vivendo num quarto anexo à casa da mãe, que sobrevive com pensão do valor de um salário mínimo, com duas sobrinhas. Deve ser levado em conta o teor do RE 580963 (vide item 1).
 - Preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.
 - O benefício é devido no valor de um salário mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, consoante artigo 21 da mesma lei.
 - O termo inicial deve ser fixado na data da realização do relatório social, simplesmente porque houve significativa alteração fática durante o trâmite do processo, devendo ser levado em conta o artigo 293 do CPC. A autora foi qualificada como amasiada na emenda à inicial (f. 29 do pdf), vivendo com companheiro que trabalhava como pedreiro. Na época da DER, portanto, a situação social e econômica era outra, não tenho a autora prestado esclarecimentos, nem comprovado o momento de mudança para a casa da mãe.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta *obstada* a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947. É autorizado o pagamento de valor incontroverso.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Quanto aos honorários periciais, não foram fixados na sentença, razão por que não há de ser rescindida por este recurso.

- Tampouco há motivo para a redução dos honorários de advogado devidos pelo réu. Condene o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5398953-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DONIZETE PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO GONCALVIS STIVAL - SP162937-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5398953-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DONIZETE PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO GONCALVIS STIVAL - SP162937-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou **parcialmente procedente o pedido**, para (i) considerar como atividade especial o lapso 1/1/2003 a 8/1/2018; e (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação na qual alega a impossibilidade do enquadramento deferido.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5398953-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DONIZETE PEREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO GONCALVIS STIVAL - SP162937-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Contudo, não tenho por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, no que concerne ao período enquadrado (1/1/2003 a 8/1/2018), consta Perfil Profissiográfico Previdenciário o qual anota a exposição habitual e permanente a poeira de sílica e ruído de 88,4 decibéis, de modo que deve ser mantido o enquadramento deferido.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somado o período enquadrado (devidamente convertido), aos lapsos incontroversos, verifico que na data do requerimento administrativo a parte autora não contava 35 anos (considerado o parcial enquadramento deferido na r. sentença). Não obstante, o requisito restou preenchido na data do ajuizamento da ação, considerando que a parte autora continuou trabalhando até a referida data.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição requerida, no momento do ajuizamento da ação (6/12/2017).

Em razão do cômputo de tempo de serviço entre o requerimento administrativo e o ajuizamento da ação, o termo inicial do benefício será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento**, para, nos termos da fundamentação, explicitar ser devida a aposentadoria por tempo de contribuição desde a data da citação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. POEIRA DE SÍLICA. REQUISITOS PREENCHIDOS NO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. TERMO INICIAL. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de vínculos especiais.

- Insta frisar não ser o caso de ter interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- A fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

- Não há notícia nos autos acerca de eventual recusa no fornecimento de formulários ou laudos por parte dos ex-empregadores do suplicante.

- Inexistindo dúvida fundada sobre as condições em que o segurado desenvolveu suas atividades laborativas, despicienda revela-se a produção de prova pericial para o julgamento da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.
- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).
- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- No que concerne ao período enquadrado (1/1/2003 a 8/1/2018), consta Perfil Profissiográfico Previdenciário o qual anota a exposição habitual e permanente a poeira de sílica e ruído de 88,4 decibéis, de modo que deve ser mantido o enquadramento deferido.
- Deve ser mantido o enquadramento deferido.
- O requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, somado o período enquadrado (devidamente convertido), aos lapsos incontroversos, verifico que na data do requerimento administrativo não contava 35 anos (considerado o parcial enquadramento deferido na r. sentença). Não obstante, o requisito restou preenchido na data do ajuizamento da ação, considerando que a parte autora continuou trabalhando até a referida data.
- Conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição requerida, no momento do ajuizamento da ação (6/12/2017).
- Em razão do cômputo de tempo de serviço entre o requerimento administrativo e o ajuizamento da ação, o termo inicial do benefício será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.
- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042972-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOANA APARECIDA FONSECA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO WANDERLEY DE OLIVEIRA - SP133888-N, MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042972-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOANA APARECIDA FONSECA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO WANDERLEY DE OLIVEIRA - SP133888-N, MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pelo segurado em face da sentença que indeferiu liminarmente a petição inicial para execução de multa por atraso na implantação, sob o fundamento de que não houve a comprovação da intimação pessoal do representante legal do INSS.

Requer, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade da sentença, por falta de fundamentação; no mérito, pleiteia o prosseguimento do feito, já que comprovada a intimação pessoal da procuradora autárquica da decisão para implantação do benefício, sob pena de multa.

Contrarrrazões não apresentadas.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Conheço do recurso, em razão da satisfação de seus requisitos.

De início, insta observar que a r. sentença não padece de qualquer nulidade, por conter os requisitos essenciais previstos pelo artigo 489 do Código de Processo Civil. Dessa forma, atendeu ao disposto no art. 93, IX, da CF. Nesse sentido, o v. aresto colacionado por Theotonio Negrão, in: Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 30^a ed., 1999, Saraiva, p. 22:

"O que a Constituição exige, no artigo 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide (...)"

No mais, a procuradora da autarquia foi intimada pessoalmente para cumprir a ordem de implantação do benefício (id 19174493, p. 1), em trinta dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00.

Nesse passo, a autarquia se fez representada nos autos por seu procurador, a quem cabe desincumbir-se das determinações judiciais.

Veja-se, nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO ESPECIAL. PRESCINDIBILIDADE. MULTA PECUNIÁRIA. TERMO INICIAL. ALTERAÇÃO.

1. A tese de que a intimação quanto à porção da decisão relativa à fixação de multa diária por descumprimento de obrigação de fazer deve ser específica, mediante endereçamento de ofício à Gerência Executiva da Previdência Social, não subsiste, uma vez que a autarquia se faz representada nos autos por seu procurador, a quem cabe desincumbir-se das determinações judiciais.

2. O prazo para cumprimento da obrigação, segundo a posição cristalizada nas Turmas que compõem a 3ª Seção deste Tribunal, é de, no mínimo, 45 dias, com sustentáculo no artigo 174 do Decreto 3.048/99 e em homenagem aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade." (TRF/4ª Região, Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 2003.04.01.036397-0, Data da Decisão: 22/10/2008, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, D.E. 06/11/2008, Rel. Des. Fed. VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS)

Assim, ante a comprovação da intimação pessoal do representante legal do INSS, cabível o prosseguimento do feito no juízo de origem.

Isso posto, **conheço da apelação e lhe dou provimento**, para determinar o prosseguimento do feito no juízo de origem, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. MULTA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE LEGAL DO INSS. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA.

- Sentença que indeferiu liminarmente a petição inicial para execução de multa por atraso na implantação, sob o fundamento de que não houve a comprovação da intimação pessoal do representante legal do INSS.

- A procuradora da autarquia foi intimada pessoalmente para cumprir a ordem de implantação do benefício (id 19174493, p. 1), em trinta dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00.

- Nesse passo, a autarquia se fez representada nos autos por seu **procurador**, a quem cabe desincumbir-se das determinações judiciais.

- Assim, ante a comprovação da intimação pessoal do representante legal do INSS, cabível o prosseguimento do feito no juízo de origem.

- Apelação conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283393-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA APARECIDA CARVALHO BRUNETTA

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELANTE: MARIA APARECIDA CARVALHO BRUNETA
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à parte autora.

A autora sustenta o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício, no tocante à hipossuficiência e à condição de pessoa com deficiência, exorando a reforma do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal manifesta-se pelo improvimento do apelo, em razão da ausência de miserabilidade.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5283393-35.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA APARECIDA CARVALHO BRUNETA
Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

1.DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, quando, em meio a apreciações sobre outros temas, decidiu que o benefício do art. 203, inciso V, da CF só pode ser exigido a partir da edição da Lei n.º 8.742/93.

Trata-se da **ADIN 1.232-2**, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou **constitucional** a restrição conformada no § 3o do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o **requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo**, acórdão produzido com **repercussão geral** (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, **14/11/2013**).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Sendo assim, ao menos desde 14/11/2013 (**RE 580963**), o critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, apresento alguns parâmetros razoáveis, norteadores da análise individual de cada caso:

- a) todos os que recebem renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis;
- b) nem todos que percebem renda familiar per capita superior a ¼ e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis;
- c) nem todos que percebem renda familiar per capita superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis;
- d) todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

No mais, a mim me parece que, em todos os casos, outras circunstâncias diversas da renda devem ser levadas em conta, mormente se o **patrimônio** do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência. Vale dizer, é de ser apurado se o interessado possui poupança, se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, plano de saúde, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Cumpra salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

2. CONCEITO DE FAMÍLIA

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o **dever de sustento familiar** (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da solidariedade **social**, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

O que quero dizer é que, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a **família**, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: "Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade."

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um **pedido de uniformização** do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que "o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção". A decisão aconteceu durante sessão realizada em 23/2/17, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/93, conforme as normas veiculadas pelos arts. 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser no sentido de que "a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade".

3.SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Por conseguinte, à vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição da República, a Assistência Social, tal como regulada na Lei nº 8.742/93, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, forçoso é reconhecer que a assistência social, a par da dimensão social do **princípio da dignidade da pessoa humana** (artigo 1º, III, do CF), só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos, observados os **fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da LINDB.**

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam ao seguro social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80)."* (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: "*A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica"* (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

4.IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

5. RESERVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Por fim, oportuno registrar que o benefício assistencial de prestação continuada não pode ser postulado como mero substituto de **aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença**, por aqueles que não mais gozam da proteção previdenciária (artigo 15 da Lei nº 8.213/91), ou dela nunca usufruíram.

Muitos casos de incapacidade temporária ou mesmo permanente para o trabalho devem ser tutelados exclusivamente pelo **seguro social** (artigo 201 da CF), à medida que a condição de saúde do interessado (física ou mental) não gera a segregação social ínsita à condição de pessoa com deficiência. De fato, somente em relação ao benefício assistencial há necessidade de abordar a questão da integração social.

Haverá casos, dessarte, em que o interessado, conquanto incapaz total ou parcialmente, definitiva ou temporariamente, não fará jus ao benefício assistencial, à medida que não se enquadrará na condição de pessoa com deficiência.

Daí que a distinção entre as searas de cobertura da assistência e previdência sociais se faz absolutamente necessária, mormente porque a cobertura dos riscos sociais **invalidez e doença** depende do **pagamento de contribuições**, na forma dos artigos 201, *caput* e inciso I, da Constituição Federal, que têm a seguinte dicção:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

*I - cobertura dos eventos de **doença, invalidez, morte e idade avançada**; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

Noutros termos, a pretendida ampliação do espectro da norma do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93 encontra óbice na própria Constituição da República, segundo a qual caberá à Previdência Social a cobertura dos eventos “doença” e “invalidez” (artigo 201, I), haja vista ser imperioso levar em conta o aspecto da **integração social** (Luiz Alberto David Araújo, *in* A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22).

Entendimento contrário implicará ofensa aos princípios da **seletividade e distributividade** (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal), à medida que obrigará a assistência social – de abrangência já subsidiária quanto ao aspecto objetivo – a cobrir necessidades sociais de responsabilidade da previdência social, gerando, com isso, desequilíbrio no aspecto do custeio de todo o sistema tripartite da seguridade social.

Em realidade, forçoso reconhecer que pode estar havendo país afora abuso na propositura de ações visando à concessão do benefício aqui pleiteado, por ser não contributivo e pela facilidade proporcionada pela gratuidade processual.

Impende reconhecer que tal desequilíbrio no custeio da seguridade social – motivado pela assunção pela assistência social de coberturas reservadas à previdência social – pode gerar consequências sociais e econômicas gravíssimas, de feitos conjunturais e estruturais, causando maiores prejuízos à população mais pobre, que se verá desfalcada de proteção social mínima no futuro, sem falar que o descalabro orçamentário alimenta a própria pobreza, em razão do aumento do preço dos produtos gerados básicos (remédios e medicamentos incluídos) pela tributação necessária a contrabalançar o desfalque no pagamento das contribuições previdenciárias devidas (artigo 195 da CF/88).

5. CASO CONCRETO

Quanto ao requisito (subjetivo) da deficiência, a questão foi elucidada pelo laudo médico pericial, segundo o qual a autora sofre de esquizofrenia.

Desta forma, foi atendido o requisito previsto pelo § 2º do artigo 20 do LOAS.

Mas o benefício não pode ser concedido porquanto não está patenteada a miserabilidade para fins assistenciais.

O estudo social revela que a autora vive com o companheiro e uma filha adolescente, em casa própria, vivendo o núcleo familiar da remuneração do marido (operador de máquinas), que trabalha formalmente com remuneração de R\$ 1450,00, e renda per capita familiar de R\$ 843,33. O salário mínimo na época do estudo era R\$ 954,00.

Observou a Procuradoria Regional da República:

“A moradia é própria (apesar de em ruim estado de conservação), composta por quatro cômodos, atendida por saneamento básico, com forro de madeira, chão de piso frio, mobiliada e com os eletrodomésticos mínimos necessários para uma sobrevivência digna. Cumpre ressaltar, também, que a renda familiar atende as despesas tidas pelo núcleo familiar, fato que vetoriza o não preenchimento da hipossuficiência em seu lado subjetivo.”

A autora também recebe Bolsa Família. Quando necessário, explica o relatório social que a autora recebe auxílio na alimentação do CRAS Vila Zalla.

A casa é servida com fornecimento de água encanada e energia elétrica. A rua é asfaltada.

Possuem, assim, algum acesso aos mínimos sociais, a despeito das limitações econômicas.

Assim, mesmo diante do teor do RE n. 580963 (STF, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013), não há falar-se em hipossuficiência no caso, como bem observou a Procuradoria Regional da República.

Cumpra salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os *desamparados* (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA COMPROVADA. MISERABILIDADE NÃO CONFIGURADA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

- A LOAS deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- Na ADIN 1.232-2, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou constitucional a restrição conformada no § 3o do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:
- Depois, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).
- Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).
- Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo, acórdão produzido com repercussão geral (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).
- A respeito do conceito de família, o *dever de sustento familiar* (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da *solidariedade social*, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.
- Quanto ao requisito (subjetivo) da deficiência, a questão foi elucidada pelo laudo médico pericial, segundo o qual a autora sobre de esquizofrenia há muitos anos. Desta forma, foi atendido o requisito previsto pelo § 2º do artigo 20 do LOAS.
- Mas o benefício não pode ser concedido porquanto não está patenteada a miserabilidade para fins assistenciais. O estudo social revela que a autora vive com o companheiro e uma filha adolescente, em casa própria, vivendo o núcleo familiar da remuneração do marido (operador de máquinas), que trabalha formalmente com remuneração de R\$ 1450,00, e renda per capita familiar de R\$ 843,33. O salário mínimo na época do estudo era R\$ 954,00. A autora também recebe Bolsa Família. Quando necessário, explica o relatório social que a autora recebe auxílio na alimentação do CRAS Vila Zalla. A casa é servida com fornecimento de água encanada e energia elétrica. A rua é asfaltada. Possuem, assim, algum acesso aos mínimos sociais, a despeito das limitações econômicas.
- Mesmo diante do teor do RE n. 580963 (STF, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013), não há falar-se em hipossuficiência no caso, como bem observou a Procuradoria Regional da República.
- Cumpre salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os *desamparados* (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.
- É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023722-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRA VANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRA VADO: IVO PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE - SP199786-N

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/06/2019 3545/4708

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023722-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IVO PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE - SP199786-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, em face de decisão - ID 6554893; fls. 56/57, que, em sede de execução de demanda previdenciária, rejeitou a impugnação, homologando os cálculos da parte autora, bem como indeferindo o pedido de abatimento dos valores devidos ao exequente no período em que ele permaneceu trabalhando.

Aduz, a Autarquia Previdenciária, em síntese, que os juros e a correção monetária devem seguir os parâmetros estabelecidos na Lei nº 11.960/09. Defende, ainda, que a referida norma permanece válida, tendo em vista a modulação dos efeitos realizada pelo STF no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade números 4.357 e 4.425. Destaca, inclusive, que os juros moratórios devem incidir a partir da data da citação. Por fim, sustenta que devem ser descontados dos valores devidos ao agravado os períodos em que permaneceu trabalhando, tendo em vista a incompatibilidade entre o benefício por incapacidade e o exercício de atividade laborativa.

Foi parcialmente deferida a antecipação da tutela recursal requerida (ID 7546039).

Regularmente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para contraminutar.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023722-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IVO PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE - SP199786-N

VOTO

De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação da tutela.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora teve reconhecido o direito ao benefício por incapacidade, com data de início de benefício (DIB) em 17/11/2014 (ID 6554893; fls. 24/28). Iniciada a etapa executiva, foram apresentados cálculos pela parte autora (ID 6554893; fl.3), tendo a autarquia deles discordado, apresentando impugnação ao cumprimento de sentença (ID 6554893; fls. 36/51), indicando como devido o valor de R\$1.822,23 (abril de 2018).

A questão relacionada à supressão dos valores referentes ao período em que o segurado permaneceu trabalhando veio à baila somente em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, pugnando o INSS pelo desconto do período compreendido entre 17/11/2014 e 31/12/2017, apenas excetuando o mês de 04/2015, uma vez que há registro no CNIS de contribuições vertidas nesse lapso. O título judicial nada estabeleceu acerca das prestações referentes ao período em que a parte autora contribuía ao sistema. De seu turno, o INSS - a despeito de dispor, via CNIS, das informações relacionadas ao período mencionado, contemporâneo ao curso da ação -, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

No tocante aos critérios de juros e correção monetária, a questão também já se encontra acobertada pela coisa julgada, tendo o título estabelecido, expressamente, que "*até a data de requisição do Precatório/RPV, a correção monetária e os juros dar-se-ão pelos índices oficiais de remuneração básica (TR) e juros aplicados à caderneta de poupança, uma única vez, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494 /1997*". Quanto ao termo inicial dos juros, assim dispôs: "*proceder ao pagamento das parcelas em atraso de uma só vez, acrescidas de juros de mora a partir da citação*".

Como se vê, as partes deixaram de impugnar a tempo e modo o julgamento que se deu em 24/07/2017, de modo a permitir que o *decisum* transitasse em julgado em 25/10/2017 (ID 6554893; fl. 29).

Nos cálculos elaborados pela parte autora, conforme se depreende da decisão impugnada (ID 6554893; fl. 3), foi afastada a aplicação da Lei nº 11.960/09 para fins de correção monetária, tendo sido adotado o INPC, desbordando, portanto, do título judicial transitado em julgado. Quanto aos juros, observou-se o percentual de 6% ao ano, porém o marco inicial foi fixado em novembro de 2014, ao passo que a decisão transitada em julgado estabeleceu o início dos juros na data da citação (24/07/2015; ID 6554893; fl. 10).

Ora, é defeso o debate, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Seção desta Corte, conforme a ementa abaixo colacionada:

'PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDO ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2. *A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.*

3. *Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.*

4. *A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício."*

(Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016).

Destarte, entendo que o decisório impugnado comporta parcial reforma.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para determinar que sejam confeccionados novos cálculos, observando-se o critério de juros e de correção monetária de acordo com a Lei nº 11.960/09, bem como para que os juros sejam computados a partir da data da citação em respeito ao título judicial transitado em julgado.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FIDELIDADE AO TÍTULO. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO. IMPOSSIBILIDADE. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

A questão relacionada à supressão dos referidos valores veio à baila em sede de impugnação ao cumprimento de sentença.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

É defeso o debate, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado.

Agravo de Instrumento parcialmente provido para determinar que sejam confeccionados novos cálculos, observando-se o critério de juros e de correção monetária de acordo com a Lei nº 11.960/09, bem como para que os juros sejam computados a partir da data da citação em respeito ao título judicial transitado em julgado..

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002043-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALESSANDRA BARBOSA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA SANDRA TEIXEIRA DA COSTA - MS19491-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002043-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALESSANDRA BARBOSA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA SANDRA TEIXEIRA DA COSTA - MS19491-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de salário-maternidade.

Em suas razões, a parte autora requer a reforma do julgado para que seja concedido o benefício, porque comprovada a carência mínima necessária à concessão do benefício, segundo a Lei nº 8.213/91.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ALESSANDRA BARBOSA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA SANDRA TEIXEIRA DA COSTA - MS19491-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Conheço a apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade.

O salário-maternidade é garantido pela Constituição Federal em seu artigo 7º, XVIII, com status de direito fundamental, ao versar: "*São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias*".

A Lei nº. 8.213/91, em seu artigo 71, *caput*, regulamenta a matéria:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Relativamente ao cumprimento da carência, dispõe os artigos 25 e 26 da LBPS:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Logo, enquanto a contribuinte individual e a segurada facultativa devem demonstrar o recolhimento de no mínimo dez contribuições mensais, e a segurada especial necessita comprovar o exercício de atividade rural nos dez meses anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício (ainda que de forma descontínua), para a empregada, rural ou urbana, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica, o salário-maternidade independe de carência.

A questão controvertida nos autos cinge-se ao direito da requerente, na condição de contribuinte individual, à concessão de salário-maternidade, requerido administrativamente em 18/10/2016 e indeferido, por falta de comprovação do período de 10 (dez) meses de contribuição anterior à data do nascimento.

A maternidade foi comprovada pela requerente por meio da juntada da certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em **5/10/2016**.

Para fins de comprovação das contribuições previdenciárias, a parte autora juntou aos autos cópia de sua CTPS, com a presença de dois vínculos empregatícios, nos períodos de 1º/12/1996 a 6/8/1999 e 1º/8/2000 a 3/5/2001, e comprovantes de pagamento das contribuições, na condição de contribuinte individual, referentes aos meses de fevereiro/março/abril/maio/junho/julho de 2016.

Não obstante o art. 26, inc. VI, da Lei de Benefícios dispense a carência para a concessão de salário-maternidade para a segurada empregada, a apelante perdeu a qualidade de segurada, tendo em vista que manteve o vínculo empregatício até 3/5/2001 e o nascimento de sua filha se deu em 5/10/2016, quando já ultrapassados todos os prazos previstos no art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do nascimento da filha, exatamente na vigência da Medida Provisória nº 739/2016, que perdurou de 8/7/2016 a 4/11/2011, a apelante não possuía o número mínimo de carência exigida para a concessão do benefício de salário-maternidade. Explico.

Quanto à carência e à qualidade de segurada, faz-se necessário um breve histórico legislativo da questão.

A redação originária do artigo 24, da Lei nº 8.213/91 previa, inicialmente, que havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só seriam computadas para efeito de carência depois que o segurado contasse, a partir da nova filiação à Previdência Social, com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

Assim, no caso do benefício de salário-maternidade, sendo a carência de 10 (dez) contribuições mensais, seria necessário que a segurada contribuísse com no mínimo 4 (quatro) contribuições para que aquelas anteriores à perda da qualidade de segurada fossem computadas.

O referido parágrafo único, entretanto, foi revogado pela Medida Provisória nº 739 de 2016, que também incluiu um parágrafo único ao artigo 27 da Lei nº 8.213/91, com a seguinte previsão:

"Art. 27. Para cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições:

(...)

Parágrafo único. No caso de perda da qualidade de segurado, para efeito de carência para a concessão dos benefícios de auxílio-doença, de aposentadoria por invalidez e de salário-maternidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com os períodos previstos nos incisos I e III do caput do art. 25. (Incluído pela medida Provisória nº 739, de 2016)"

Dessa forma, com esta Medida Provisória, passou-se a exigir, para a concessão do benefício de salário-maternidade, o período previsto no artigo 25, III, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o recolhimento de 10 (dez) contribuições mensais a partir da nova filiação à Previdência Social.

A MP nº 739/2016, contudo, teve seu prazo de vigência encerrado antes de sua votação pelo Congresso Nacional, perdendo sua eficácia por decurso de prazo, de modo que o parágrafo único do artigo 24 foi efetivamente revogado pela Medida Provisória nº 767/2017, posteriormente convertida na Lei nº 13.457/2017.

A Lei nº 13.457/2017, além de ter revogado o aludido parágrafo único do artigo 24, também incluiu o artigo 27-A, que previa que no caso de perda da qualidade de segurado, para efeito de carência para a concessão dos benefícios, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com metade dos períodos previstos nos incisos I e III do caput do artigo 25:

"Art. 27-A. No caso de perda da qualidade de segurado, para efeito de carência para a concessão dos benefícios de que trata esta Lei, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com metade dos períodos previstos nos incisos I e III do caput do art. 25 desta Lei."

De tal modo, sendo a carência do benefício de salário-maternidade de 10 (dez) contribuições, tornou-se necessário o recolhimento de 5 (cinco) contribuições a partir da nova filiação.

Em janeiro de 2019, porém, tal artigo foi revogado pela MP nº 871, devendo o segurado contar, a partir da data da nova filiação à Previdência, com a totalidade da carência mínima exigida:

“Art. 27-A. Na hipótese de perda da qualidade de segurado, para fins da concessão dos benefícios de auxílio-doença, de aposentadoria por invalidez, de salário-maternidade e de auxílio-reclusão, o segurado deverá contar, a partir da data da nova filiação à Previdência Social, com os períodos integrais de carência previstos nos incisos I, III e IV do caput do art. 25.”

Dessarte, conforme todo o exposto acima, os prazos para a contagem das contribuições vertidas anteriormente à perda desta condição seriam os seguintes, no caso de salário-maternidade:

(i) até 7/7/2016: 4 (quatro) contribuições (art. 24, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/1991);

(ii) de 7/7/2016 a 4/11/2016: 10 (dez) contribuições (art. 1º da Medida Provisória n.º 739/2016, que acrescentou um parágrafo único ao art. 27 da Lei n.º 8.213/1991);

(iii) de 5/11/2016 a 05/01/2017: 4 (quatro) contribuições (art. 24, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/1991 - uma vez que a Medida Provisória n.º 739/2016 não foi convertida em lei no prazo constitucional de que trata art. 62, § 3º, § 4º e § 7º, da Constituição Federal);

(iv) de 6/1/2017 em diante: 5 (cinco) contribuições (art. 27-A da Lei n.º 8.213/1991, acrescentado pelo art. 1º da Medida Provisória n.º 767/2017, convertida na Lei n.º 13.457/2017);

(v) de 18/1/2019 em diante: 10 (dez) contribuições (art. 25 da Medida Provisória n.º 871/2019, que revogou o parágrafo único ao art. 27 da Lei n.º 8.213/1991, incluído pela Lei nº 13.457/2017)

Assim, à época do nascimento de sua filha, ocorrido em 5/10/2016, a demandante detinha a qualidade de segurada, mas não possuía a carência mínima exigida em lei.

Ou seja, vigia na época do parto a Medida Provisória n. 739 de 7/7/2016, que revogou o parágrafo único do artigo 24 da Lei n. 8.213/91, que possibilitava, no caso de perda da qualidade de segurado, o cômputo das contribuições anteriores ao reingresso, após o recolhimento no mínimo de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência do benefício requerido.

Assim, de acordo com dispositivo mencionado, interpretado conjuntamente com art. 25, inc. III, da Lei nº 8.213/91, para efeitos de carência, a autora deveria somar 10 (dez) contribuições a partir da refiliação, o que não ficou comprovado nos autos, já que, tanto o CNIS quanto a cópia dos comprovantes de recolhimento, somam apenas 6 (seis) contribuições, entre fevereiro e julho de 2016.

Nessas circunstâncias, ainda que constatada a maternidade, os demais requisitos legais para a concessão do benefício requerido não foram preenchidos, o que impõe a manutenção da r. sentença.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APLICAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 739/2016. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA MÍNIMA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Para a concessão do benefício de salário-maternidade é necessária a comprovação não só da qualidade de segurada, como também do recolhimento de dez contribuições anteriores ao nascimento da filha correspondentes ao período de carência exigidos para esta espécie de benefício.

- À época do nascimento de sua filha, ocorrido em 5/10/2016, exatamente na vigência da Medida Provisória nº 739/2016, que perdurou de 8/7/2016 a 4/11/2011, a demandante detinha a qualidade de segurada, mas não possuía o número mínimo de carência exigida para a concessão do benefício de salário-maternidade.

- Assim, de acordo com dispositivo mencionado, interpretado conjuntamente com art. 25, inc. III, da Lei nº 8.213/91, para efeitos de carência, a autora deveria somar 10 (dez) contribuições a partir da refiliação, o que não ficou comprovado nos autos, já que, tanto o CNIS quanto a cópia dos comprovantes de recolhimento, somam apenas 6 (seis) contribuições, entre fevereiro e julho de 2016.

- Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do salário maternidade pleiteado.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285752-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: JOEL DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOEL DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285752-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: JOEL DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOEL DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações, interpostas pelo INSS e pelo autor, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder auxílio-doença, a partir de 27/07/2016, data do requerimento administrativo, até 19/01/2020, data provável verificada pela perícia médica. Foram discriminados os consectários, fixada a verba honorária em 10% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença e antecipada a tutela jurídica provisória.

Recorre o demandante, pugnando pela concessão de aposentadoria por invalidez pois, considerada sua idade e despreparo intelectual, a incapacidade é total e absoluta, sendo inviável a reinserção no mercado de trabalho, por ser portador de moléstia que se enquadra no art. 151 da Lei 8213/91.

Sustenta o INSS a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto aos juros e à correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285752-55.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOEL DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOEL DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: GILSON BENEDITO RAIMUNDO - SP118430-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da sentença ao reexame necessário.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do diploma processual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício - 27/07/2016 - e da prolação da sentença - dia 19/10/2018. Atenho-me ao valor da benesse, cuja renda mensal inicial foi calculada em R\$ 1.984,26. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau ao reexame necessário, passo à análise dos recursos em seus exatos limites, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica, em 16/08/2017, o laudo apresentado considerou o autor, nascido em 1º/01/1955, motorista/operador de máquinas, que não completou o ensino fundamental, *total e temporariamente* incapacitado para o trabalho, por ser portador de hipertensão arterial sistêmica, lombalgia crônica e alta probabilidade de neoplasia maligna de próstata (Id 35392370 e 35392387, fls. 81/86 e 110/111).

Concluiu que "o quadro prostático ainda não foi definido, mas a probabilidade de neoplasia maligna de próstata é alta, portanto, e para fechar o diagnóstico aguarda-se a confirmação da biopsia prostática (a ser realizada futuramente) e a depender da conduta terapêutica do profissional que assiste o autor, o mesmo terá que se afastar total e temporariamente das atividades laborativas a terceiros para tratamento médico".

Assim, não apresentada incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria pretendida é indevida, estando correta, portanto, a concessão de auxílio-doença, uma vez que o laudo não afasta a possibilidade de melhora do quadro de saúde e da capacidade laborativa ou mesmo de reabilitação para outra atividade, e tendo em vista a ausência de impugnação, pelo ente autárquico, quanto ao preenchimento dos requisitos da qualidade de segurado e da carência.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/09: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do INSS para fixar os juros de mora nos termos da fundamentação supra, explicitando os critérios de incidência da correção monetária e NEGO PROVIMENTO ao recurso autoral.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Considerando as datas do termo inicial do benefício concedido e da prolação da sentença, bem como o valor da benesse, verifica-se que a hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade laboral total e temporária e preenchidos os demais requisitos, é devido o auxílio-doença.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Apelação do INSS parcialmente provida e recurso autoral improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso do INSS e negar provimento ao recurso autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293132-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA APARECIDA MARTINS CORREIA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293132-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA APARECIDA MARTINS CORREIA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por MARIA APARECIDA M CORREIA, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 4º, III, do Código de Processo Civil, ficando a exigibilidade suspensa nos termos do art. 98, §3º, do mesmo *codex*.

A parte autora suscita, preambularmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, a fim de que seja realizada nova perícia, tendo em vista que o laudo médico produzido seria contraditório. No mérito, pugna pela concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

A parte apelada deixou de apresentar suas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293132-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA APARECIDA MARTINS CORREIA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil.

A preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa. Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa.

Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o expert procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Outrossim, a C. 9ª Turma desta Corte entende que a perícia judicial deve ser realizada por médico habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, sendo desnecessária formação em área específica, conforme se depreende dos seguintes precedentes: AC n. 0008322-04.2016.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, v.u., e-DJF3 13/06/2016; AC n. 0003964-93.2016.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 04/04/2016, v.u., e-DJF3 15/04/2016.

No mais, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 22/11/2017, o laudo apresentado considerou que a autora, nascida em 13/12/1968, diarista, e que não completou o ensino fundamental, não apresenta incapacidade para as atividades laborais que desenvolvia, a despeito de ser portadora de “depressão e suspeita de pneumonite por hipersensibilidade.” (Id 35903210 e 35903239, fls. 72/112 e 221/222).

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela demandante antes da realização da perícia não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos (Id 35903192 e 35903193, fls. 43/51).

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa. Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o expert procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão, sendo desnecessária a realização de nova perícia. Preliminar rejeitada.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5103872-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: DIVINO BORGES MARTINS FILHO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5103872-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: DIVINO BORGES MARTINS FILHO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por DIVINO BORGES MARTINS FILHO, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-o ao pagamento de verba honorária, arbitrada em 10% sobre o valor atribuído à causa, bem como a honorária pericial, mas suspensa a exigibilidade porque beneficiário da gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil.

O autor suscita, preambularmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, a fim de que seja realizada nova perícia médica especializada em ortopedia. No mérito, pugna pela concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença, desde a cessação do último auxílio-doença recebido, em 20/06/1999, sob o argumento de estar total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Decorrido, “in albis”, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5103872-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: DIVINO BORGES MARTINS FILHO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil.

A preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa, na medida em que o laudo técnico foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, sendo desnecessária a realização de nova perícia por especialista em ortopedia.

Outrossim, a C. 9ª Turma desta Corte entende que a perícia judicial deve ser realizada por médico habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, sendo desnecessária formação em área específica, conforme se depreende dos seguintes precedentes: AC n. 0008322-04.2016.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, v.u., e-DJF3 13/06/2016; AC n. 0003964-93.2016.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 04/04/2016, v.u., e-DJF3 15/04/2016.

Acrescente-se que inexistente, *in casu*, qualquer circunstância especial que remeta à nova análise por ortopedista, cabendo ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, avaliar a suficiência da prova para formular seu convencimento.

No mais, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 16/05/2017, o laudo apresentado considerou o autor, nascido em 26/08/1962, que trabalhava como pintor, pedreiro, encanador, realizava manutenção em hospital e não completou o ensino fundamental, parcial e temporariamente incapacitado para atividades que requeiram abdução do ombro direito acima de 90º, por ser portador de "lesão do manguito rotador M75.1, diabete mellitus E10, alcoolismo F10 e esteatose hepática K70" (Id 23169723, fls. 117/125).

Quanto à lesão ortopédica, o perito afirmou que, em 2013, ao retornar do trabalho, o autor teve queda de bicicleta sofrendo luxação do ombro direito e foi encaminhado para cirurgia curativa, sem data para realização.

Concluiu que o autor tem condições para continuar exercendo suas atividades em manutenção geral em hospital, desde que evite movimento de abdução do ombro direito, acima de 90º; reúne condições para exercer várias outras atividades compatíveis com suas limitações e condições físicas.

Finalmente, fixou o termo inicial da doença e da incapacidade em 19/09/2013, conforme resposta ao quesito nº 7, formulado pelo INSS.

Por sua vez, os dados do CNIS revelam que a parte autora manteve seguidos vínculos trabalhistas desde 1978, sendo o último junto à Santa Casa de Misericórdia e Asilo dos Pobres de Batatais, como "coletor de lixo", entre 28/10/1996 e 12/10/2018; esteve em gozo de auxílio-doença nos interregnos de 30/04/1999 a 20/06/1999, 18/12/2011 a 13/06/2012 e de 15/09/2013 a 29/09/2016 (NB 603.443.200-0).

Dessa forma, conclui-se que, no momento do surgimento da incapacidade, a parte autora tinha carência e qualidade de segurado.

E não apresentada, de um lado, incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria é indevida. De outro lado, resta devido o auxílio-doença, na esteira dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - AGARESP 201201772363, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. art.S 42 A 47 e 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA APENAS PARA A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(...) Omissis

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos art.s 42 a 47 da Lei nº 8.213/1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos requisitos: a) incapacidade plena e definitiva para atividade laborativa; b) cumprimento da carência mínima de doze meses, à exceção das hipóteses previstas no art. 151 da lei em epígrafe; c) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram; d) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. - No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos art.s 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. - O laudo pericial informa a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, apenas para a atividade habitual, com possibilidade de reabilitação, o que afasta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que não preenchidos os requisitos exigidos para tal benefício. - A data de início do benefício por incapacidade deve ser a do momento em que devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, podendo coincidir com a data do requerimento e/ou indeferimento administrativo, ou cessação administrativa indevida, com a data da perícia judicial, ou mesmo com a data da citação, em caso de não haver requerimento administrativo.

(...) Omissis

- Preliminar que se rejeita. - Apelação a que se dá parcial provimento." (TRF3, AC 00000975820174039999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 31/03/2017, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do art. 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença. 2. Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido. 3. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos art.s 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença. 4. Reexame necessário não conhecido. Apelações do INSS e da parte autora não providas." (TRF3, ApReeNec 00394622220174039999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaiá, Décima Turma, e-DJF3 28/02/2018, grifos meus)

No mesmo sentido, os seguintes julgados da E. Nona Turma desta Corte: ApReeNec 00309707520164039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., e-DJF3 30/10/2017; Ap 00227306320174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 02/10/2017; Ap 00414239520174039999, Relator Juiz Federal Convocado Otavio Port, v.u., e-DJF3 07/03/2018; ApReeNec 00364137020174039999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 07/03/2018.

O termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data seguinte à cessação do benefício anterior, ocorrida em 29/09/2016, conforme consulta ao CNIS. Cumpre citar que o conjunto probatório dos autos permite concluir que a incapacidade advém desde então.

Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA. O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 704.004/SC, Rel. Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, j. 06/10/2005, DJ 17/09/2007).

A mesma orientação tem sido seguida por esta Turma: APELREEX 00016975820004036104, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 08/04/2011; AC 00017125120144036002, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJFe Judicial 1: 04/05/2013.

Por fim, mister analisar, *in casu*, a duração do auxílio-doença concedido, tendo em vista o disposto nos §§ 8º e 9º do art. 60, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 13.457/2017, e considerando que a perícia do presente feito foi realizada na vigência da Medida Provisória n. 767, de 06/01/2017.

Nesse passo, não obstante a incidência dos citados dispositivos legais, registre-se que o perito atrelou a recuperação da capacidade laborativa à realização de "cirurgia curativa".

Assim, a ausência de informação, nestes autos, acerca do agendamento do procedimento cirúrgico, por um lado, e a facultatividade de submissão à cirurgia prevista na parte final do art. 101 da Lei n. 8.213/91, por outro, obstam a fixação de termo final para o auxílio-doença ora concedido, cabendo ao INSS verificar a alteração do quadro de saúde do autor, mediante revisão administrativa.

Passo à análise dos consectários.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/09: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, concedendo-lhe auxílio-doença, a partir da cessação do benefício recebido anteriormente explicitando a questão da duração da benesse concedida nos termos da fundamentação supra e fixando consectários na forma explicitada, abatidos eventuais valores já recebidos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/1991. PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA POR ESPECIALISTA. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. NECESSIDADE DE CIRURGIA. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO.

- Inexiste cerceamento de defesa, pois o laudo pericial foi elaborado por auxiliar de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, sendo desnecessária a realização de nova perícia por especialista na moléstia de que o vindicante é portador.

- A perícia judicial deve ser realizada por médico habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, sendo desnecessária formação em área específica, competindo ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, analisar a suficiência da prova para formular seu convencimento (NCPC, art. 370).

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, correta a concessão de auxílio-doença, uma vez que não afastada a possibilidade de reabilitação do autor para outra atividade que respeite as limitações apontadas na perícia após melhora do quadro de saúde.

- O termo inicial do auxílio-doença concedido deve ser fixado na data seguinte à cessação do benefício anterior, uma vez que o conjunto probatório dos autos permite concluir que a incapacidade advém desde então.

- Não obstante a incidência do disposto nos §§ 8º e 9º do art. 60, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória n. 739/2016 e pela Medida Provisória n. 767/2017, convertida na Lei n. 13.457/2017, verifica-se que o perito atrelou a recuperação da capacidade laborativa à realização de cirurgia.

- A ausência de informação, nestes autos, acerca do agendamento do procedimento cirúrgico e a facultatividade de submissão à cirurgia (parte final do art. 101 da Lei n. 8.213/91) obstam a fixação de termo final para o auxílio-doença ora concedido, cabendo ao INSS verificar a alteração do quadro de saúde do autor, mediante revisão administrativa.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000612-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: QUITERIA VICENTE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: TAISE SIMPLICIO RECH BARBOSA - MS18066-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000612-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: QUITERIA VICENTE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: TAISE SIMPLICIO RECH BARBOSA - MS18066-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por QUITERIA VICENTE DA SILVA, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observando-se os arts. 98, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil.

A parte autora suscita, preambularmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, para que seja realizada nova perícia, tendo em vista que o laudo médico produzido seria incompleto. No mérito, pugna pela concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A parte apelada deixou de apresentar suas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000612-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: QUITERIA VICENTE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: TAISE SIMPLICIO RECH BARBOSA - MS18066-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil.

A preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa. Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa.

Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o *expert* procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Outrossim, a C. 9ª Turma desta Corte entende que a perícia judicial deve ser realizada por médico habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, sendo desnecessária formação em área específica, conforme se depreende dos seguintes precedentes: AC n. 0008322-04.2016.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, v.u., e-DJF3 13/06/2016; AC n. 0003964-93.2016.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 04/04/2016, v.u., e-DJF3 15/04/2016.

No mais, discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 19/09/2017, o laudo apresentado considerou que a autora, nascida em 15/08/1957, do lar, e que não completou o ensino fundamental, não apresenta incapacidade para as atividades laborais que desenvolvia, a despeito de ser portadora de "espondilose lombar – CID: M47.9." (Id 34864576, fls. 107/112).

Concluiu o perito que *"não foi verificado incapacidade nesta perícia para a patologia lombar. A doença é de caráter degenerativo e inerente à idade, comprovada desde 2009 conforme exame médico, e se tratada adequadamente, minimizam os sintomas"*.

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela demandante antes da realização da perícia não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos (Id 34864576, fls. 9/12 e 22).

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa. Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o expert procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão, sendo desnecessária a realização de nova perícia. Preliminar rejeitada.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5363272-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: REINALDO APARECIDO FELIPE

Advogado do(a) APELANTE: GEDOVAR TEIXEIRA PERINO - SP157341-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5363272-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: REINALDO APARECIDO FELIPE

Advogado do(a) APELANTE: GEDOVAR TEIXEIRA PERINO - SP157341-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, aposentadoria por tempo de contribuição.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta, em síntese, preencher os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5363272-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: REINALDO APARECIDO FELIPE
Advogado do(a) APELANTE: GEDOVAR TEIXEIRA PERINO - SP157341-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do apelo, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM C AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, busca a parte autora o reconhecimento da especialidade dos interstícios de 1/3/1987 a 28/3/1987, 1/7/1987 a 30/9/1988, 1/10/1988 a 4/9/1998, 1/3/1999 a 21/6/2002 e 1/7/2002 a 13/10/2016.

Em relação ao período de 1/3/1987 a 28/3/1987, laborado na empresa "*Arnaldo Caon S/C Ltda.*", é inviável de enquadramento como especial, uma vez que não foram trazidos aos autos documentos aptos a individualizar a situação fática do autor e comprovar a especificidade ensejadora do reconhecimento de possível agressividade.

Não obstante, no tocante ao interstício de 1/3/1999 a 21/6/2002, laborado na "*Atlas Bebedouro Veículos e Peças Ltda.*", o Perfil Profissiográfico Previdenciário não indica fator de risco associado às atividades desempenhadas, de modo que não há que se falar em reconhecimento da especialidade neste intervalo.

Nesse contexto, o requerente não se desincumbiu do ônus que realmente lhe toca quando instruiu a peça inicial, qual seja: carrear prova documental, como formulários padrão ou laudo técnico individualizado - documentos aptos a individualizar a situação fática e comprovar a especificidade ensejadora do reconhecimento de possível agressividade não discriminada no PPP, durante o período apontado, o que inviabiliza, portanto, o enquadramento pretendido.

Por outro lado, quanto aos intervalos de 1/7/1987 a 30/9/1988, 1/10/1988 a 4/9/1998, laborados na empresa "*Luiza Automóveis Ltda.*", cuja razão social foi alterada para "*Meta Veículos Ltda.*", e 1/7/2002 a 13/10/2016, na mesma empresa, o PPP juntado aos autos (ID 40641551), bem como o laudo técnico pericial, indicam a exposição habitual e permanente a níveis de ruído superiores aos limites de tolerância previstos nas normas em comento.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Desse modo, apenas os períodos de 1/7/1987 a 30/9/1988, 1/10/1988 a 4/9/1998, 1/7/2002 a 13/10/2016 devem ser enquadrados como atividade especial.

Por conseguinte, considerados os períodos enquadrados, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

A data de início do benefício deve ser a data da citação, tendo em vista que a comprovação de grande parte da atividade especial somente foi possível nestes autos, mormente com a produção de prova pericial posterior ao requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo **facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso**.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial os interstícios de 1/7/1987 a 30/9/1988, 1/10/1988 a 4/9/1998, 1/7/2002 a 13/10/2016; (ii) conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data da citação; e (iii) fixar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, após o reconhecimento dos lapsos especiais vindicado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.
- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.
- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).
- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- Em relação a uma parte do intervalo pleiteado, a parte autora logrou demonstrar, via PPP e laudo técnico pericial, a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites previstos nas normas em comento.
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.
- Para outra parte dos períodos controversos, inviável o enquadramento, uma vez que o Perfil Profissiográfico Previdenciário não indica fator de risco associado às atividades desempenhadas.
- Somados os períodos enquadrados, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição concedida deve ser fixado na data da citação, tendo em vista que a comprovação da atividade especial somente foi possível nestes autos, mormente com a produção de prova pericial posterior ao requerimento administrativo.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

- Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelação da parte autora conhecida parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe dar parcial provimento. A Desembargadora Federal Marisa Santos acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5333472-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARISA DOS SANTOS ARAUJO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANDREA CRISTINA CARDOSO - SP121692-N, RENATA CA VAGNINO - SP137557-N

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARISA DOS SANTOS ARAUJO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: ANDREA CRISTINA CARDOSO - SP121692-N, RENATA CAVAGNINO - SP137557-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde 20/12/2008, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia, em suas razões de apelação, alega a prescrição para questionamento da decisão administrativa proferida em 4/9/2008 que concedeu o auxílio-doença. Aduz, ainda, a ausência de incapacidade total e permanente e exora a reforma integral do julgado. Por fim, requer seja excluída a pena de multa de 2% aplicada nos embargos de declaração rejeitados. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5333472-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARISA DOS SANTOS ARAUJO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: ANDREA CRISTINA CARDOSO - SP121692-N, RENATA CAVAGNINO - SP137557-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/99, com a redação dada pela EC nº 20/98, que tem a seguinte redação: *“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”*

Já, a Lei nº 8213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *“não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)”* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU, segundo a qual: *“Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício”*.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez*.

Sumula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social*.

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual*.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 8/3/2017, atestou que a autora, nascida em 1975, rural, está total e temporariamente incapacitada para atividades laborais, por ser portadora de patologia mental com predominância de apatia.

O perito fixou a DII em 20/12/2008 e não soube estimar um prazo para tratamento e recuperação da capacidade laboral.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Ou seja, ao menos por ora, afigura-se possível a reversão do quadro clínico da parte autora. Ademais, trata-se de pessoa relativamente jovem, sendo prematuro aposentá-la.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Devido, em decorrência, o auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA/QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONFERÊNCIA DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIS. SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não foram discutidos nesta esfera recursal.

Quanto ao termo inicial, destaco que o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou. 2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014). 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial do auxílio-doença deverá ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação administrativa (DIB em 26/4/2014), por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Entendo não ser possível, no caso concreto, a fixação de data de cessação do benefício, especialmente considerado o fato de que o médico perito judicial não soube estimar um prazo para recuperação do quadro clínico.

Assim, o benefício deverá ser mantido enquanto o autor permanecer incapaz, observado o disposto na Lei 8.213/1991, artigo 60 e seus parágrafos, abaixo transcritos:

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

(...)

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017)

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017)

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017)

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017)

Os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Em relação à prescrição quinquenal, esta não se aplica ao caso concreto, pois ela só se aplica às prestações do benefício anteriores a 5 (cinco) anos do ajuizamento da ação. Nesse sentido: TRF 3ª R; AC n. 2004.61.83.001529-8/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; J. 17/12/2007; DJU 8/2/2008, p. 2072.

Merece provimento o apelo para cancelamento da multa, porque não identificado caráter protelatório nos embargos de declaração, devendo ser afastada a multa de 2% aplicada pelo MMº Juízo *a quo*.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Por fim, com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**, para considerar devido o auxílio-doença, desde 26/4/2014 e para afastar a multa de 2%.

Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado no tocante à alteração do benefício concedido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. LAUDO PER REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA. APLICADA NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AFASTAMENTO. HONORÁRIOS DE ADVOC APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais
- quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e temporariamente incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de alguns males.
- Não patenteadas a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez. Devido o auxílio-doença.
- Termo inicial fica fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença. Precedentes do STJ.
- Merece provimento o apelo para cancelamento da multa, porque não identificado caráter protelatório nos embargos de declaração, devendo ser afastada a multa de 2% aplicada pelo MMº Juízo *a quo*.
- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA DA SILVA CELESTINO

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5357332-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA DA SILVA CELESTINO

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a do requerimento administrativo em 25/10/2016, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia requer a fixação da DIB na data do laudo pericial e impugna os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5357332-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA DA SILVA CELESTINO

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A controvérsia do recurso cinge-se ao termo inicial do benefício, à correção monetária e aos juros de mora, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 14/1/2018, atestou que a autora, nascida em 1953, serviços gerais, estava total e temporariamente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de depressão, transtorno de personalidade (Personalidade Histriônica), diabetes mellitus, hipertensão arterial sistêmica.

O perito informou que a doença surgiu em 2015 e fixou a DII na data da perícia.

Em relação ao termo inicial, cumpre esclarecer que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou. 2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014). 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Assim, o auxílio-doença é devido desde o requerimento administrativo, nos termos da r. sentença, por estar em consonância com os elementos de prova e a jurisprudência dominante.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux) Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Por fim, com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**, apenas para esclarecer os critérios de incidência dos consectários legais, na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECED DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APEL PARCIALMENTE PROVIDA.

- A controvérsia do recurso cinge-se ao termo inicial do benefício, à correção monetária e aos juros de mora, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.

- No caso, a perícia médica judicial constatou que a autora estava total e temporariamente incapacitada para o trabalho, em razão de alguns males.

- O termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo. Precedentes do STJ.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux) Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).
- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.
- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.
- Apelação da autarquia conhecida e provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170822-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SELENIL DA SILVA ROQUE
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170822-24.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SELENIL DA SILVA ROQUE
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural à parte autora, a partir do requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais, dispensado o reexame necessário.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado os requisitos necessários para concessão do benefício. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170822-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SELENIL DA SILVA ROQUE

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO CALOR CARDOSO - SP181671-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Conheço da apelação autárquica, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressabada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 20070990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **20/4/2015**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A parte autora alega que tenha trabalhado por vários anos nas lides rurais, tendo direito ao benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos da Lei n.º 8.213/91.

Como início de prova material a autora juntou aos autos apenas cópia de sua CTPS, consignando os seguintes registros e períodos: como **trabalhadora rural**, nos períodos de 1º/2/1980 a 23/12/1980, 13/5/1981 a 20/10/1981, 1º/11/1981 a 15/12/1982, 16/12/1982 a 16/12/1982, 5/9/1983 a 30/12/1983, 17/1/1984 a 3/11/1984, 1º/2/1985 a 3/5/1985, 3/6/1985 a 30/9/1985, 16/6/1986 a 29/10/1986, 11/5/1988 a 22/11/1988, 10/4/1989 a 30/11/1989, 28/5/1990 a 5/8/1990, 1º/5/1991 a 22/6/1991, 1º/9/1991 a 15/1/1992, 2/8/1993 a 2/8/1993 e 3/11/1998 a 30/4/1999; **faxineira**, entre 10/3/1987 e 6/5/1987; **empregada doméstica**, nos interstícios de 1º/3/1995 a 2/8/1996, 1º/12/1996 a 31/10/1998 e 1º/5/1999 a 18/3/2000, e na condição de **acompanhante**, de 1º/5/2001 a 10/10/2006.

Além disso, dados do CNIS também demonstram recolhimentos previdenciários, na condição de **contribuinte individual**, entre 1º/2/2015 e 31/8/2015.

Como se vê, as últimas atividades da autora foram urbanas, não havendo qualquer prova material de seu efetivo retorno da autora às atividades rurais.

É de se estranhar que a autora obteve anotações em CTPS do serviço rural exercido nos idos da década de 1980 e 1990 enquanto mais recentemente, quando o trabalho informal na lavoura tornou-se menos comum, nenhum outro contrato tenha sido registrado em sua carteira profissional.

Sinale-se que o exercício esporádico de atividade urbana em pequenos intervalos dentro do período de carência, quando realizado com o propósito de melhorar a qualidade de vida do segurado e de sua família, não é capaz de infirmar toda uma vida dedicada às atividades rurais. Contudo, não é o caso dos autos, uma vez que os vínculos urbanos não foram esporádicos, já que apresentaram um nível de continuidade e de diversidade bastante díspar dos pleitos previdenciários.

Outrossim, os depoimentos das testemunhas não são suficientes para patentear o efetivo exercício de atividade rural da autora, sem detalhe algum, não souberam contextualizar temporalmente, nem quantitativamente, seu trabalho rural; demonstrando, ainda, oblívios em relação aos vínculos empregatícios urbanos da pleiteante.

Eis os depoimentos à luz da r. sentença:

"A testemunha Israel Oliveira de Souza afirmou que já trabalhou com a autora por diversas vezes em serviços de lavoura, sendo a primeira vez em 1981 na Usina. Disse que a trabalhou com a autora, como avulso, de 2009 até 2011. Afirmou que a autora continuou trabalhando e que via ela trabalhando até pouco tempo, por volta de 1 ano, tendo visto a requerente trabalhando em local que teria ido levar os trabalhadores rurais.

A testemunha Nilson Dias afirmou que trabalhou com a autora na Usina Santa Elisa em 2009, no campo, em atividades relacionadas à cana-de-açúcar. Afirmou que a requerente continuou trabalhando, sabendo disso porque é vizinho da autora e a vê chegando em ônibus rural. Afirmou que a requerente trabalha no campo até recentemente."

Perfilho da linha de que o legislador, quando previu tal redução etária aos trabalhadores rurais e às pessoas que desempenham atividade em regime de economia familiar, quis beneficiar exclusivamente quem, de fato, exerce funções típicas da lide campesina.

Aqui, é evidente que várias atividades desempenhadas pelo autor não guardam a mínima relação com o trabalho rural, de modo que devem ser consideradas como atividades urbanas. Quanto a isso, é oportuno frisar que a integralização da carência, caso o trabalhador rural tenha que computar período no qual se enquadra em outra categoria, não será aplicada a redução de idade de 5 anos, na forma do artigo 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91; tratar-se-á da chamada aposentadoria por idade híbrida.

Indevida, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, vez que não restou efetivamente comprovado no bojo da presente ação, por provas robustas, que o autor tenha exercido atividade majoritária e tipicamente rural durante o período previsto pelo art. 25, II, da Lei nº 8.213/91, não podendo se beneficiar, pois, da aposentadoria por idade com aplicação do redutor de cinco anos, previsto no art. 201 da Constituição Federal.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação autárquica e lhe dou provimento**, para julgar improcedente o pedido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO JURIDICAMENTE RELEVANTE. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.
- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).
- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.
- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.
- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.
- No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.
 - Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.
 - Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.
 - Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.
 - Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.
 - No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **20/4/2015**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. A parte autora alega que tenha trabalhado por vários anos nas lides rurais, tendo direito ao benefício de aposentadoria por idade rural, nos termos da Lei nº 8.213/91.
- Como início de prova material a autora juntou aos autos apenas cópia de sua CTPS, consignando os seguintes registros e períodos: como trabalhadora rural, nos períodos de 1º/2/1980 a 23/12/1980, 13/5/1981 a 20/10/1981, 1º/11/1981 a 15/12/1982, 16/12/1982 a 16/12/1982, 5/9/1983 a 30/12/1983, 17/1/1984 a 3/11/1984, 1º/2/1985 a 3/5/1985, 3/6/1985 a 30/9/1985, 16/6/1986 a 29/10/1986, 11/5/1988 a 22/11/1988, 10/4/1989 a 30/11/1989, 28/5/1990 a 5/8/1990, 1º/5/1991 a 22/6/1991, 1º/9/1991 a 15/1/1992, 2/8/1993 a 2/8/1993 e 3/11/1998 a 30/4/1999; faxineira, entre 10/3/1987 e 6/5/1987; empregada doméstica, nos interstícios de 1º/3/1995 a 2/8/1996, 1º/12/1996 a 31/10/1998 e 1º/5/1999 a 18/3/2000, e na condição de acompanhante, de 1º/5/2001 a 10/10/2006. Além disso, dados do CNIS também demonstram recolhimentos previdenciários, na condição de contribuinte individual, entre 1º/2/2015 e 31/8/2015.
- Como se vê, as últimas atividades da autora foram urbanas, não havendo qualquer prova material de seu efetivo retorno da autora às atividades rurais. É de se estranhar que a autora obteve anotações em CTPS do serviço rural exercido nos idos da década de 1980 e 1990 enquanto mais recentemente, quando o trabalho informal na lavoura tornou-se menos comum, nenhum outro contrato tenha sido registrado em sua carteira profissional.
 - Sinala-se que o exercício esporádico de atividade urbana em pequenos intervalos dentro do período de carência, quando realizado com o propósito de melhorar a qualidade de vida do segurado e de sua família, não é capaz de infirmar toda uma vida dedicada às atividades rurais. Contudo, não é o caso dos autos, uma vez que os vínculos urbanos não foram esporádicos, já que apresentaram um nível de continuidade e de diversidade bastante díspar dos pleitos previdenciários.
 - Outrossim, os depoimentos das testemunhas não são suficientes para patentear o efetivo exercício de atividade rural da autora, sem detalhe algum, não souberam contextualizar temporalmente, nem quantitativamente, seu trabalho rural; demonstrando, ainda, oblívios em relação aos vínculos empregatícios urbanos da pleiteante.

- Perfilho da linha de que o legislador, quando previu tal redução etária aos trabalhadores rurais e às pessoas que desempenham atividade em regime de economia familiar, quis beneficiar exclusivamente quem, de fato, exerce funções típicas da lide campesina.

- Aqui, é evidente que várias atividades desempenhadas pelo autor não guardam a mínima relação com o trabalho rural, de modo que devem ser consideradas como atividades urbanas. Quanto a isso, é oportuno frisar que a integralização da carência, caso o trabalhador rural tenha que computar período no qual se enquadra em outra categoria, não será aplicada a redução de idade de 5 anos, na forma do artigo 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91; tratar-se-á da chamada aposentadoria por idade híbrida.

- Indevida, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, vez que não restou efetivamente comprovado no bojo da presente ação, por provas robustas, que o autor tenha exercido atividade majoritária e tipicamente rural durante o período previsto pelo art. 25, II, da Lei nº 8.213/91, não podendo se beneficiar, pois, da aposentadoria por idade com aplicação do redutor de cinco anos, previsto no art. 201 da Constituição Federal.

- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000572-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGENOR RODRIGUES PACHE

Advogado do(a) APELADO: RAMONA RAMIREZ LOPES - MS14772-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000572-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGENOR RODRIGUES PACHE

Advogado do(a) APELADO: RAMONA RAMIREZ LOPES - MS14772-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural, desde o indeferimento administrativo, acrescido dos consectários legais, dispensado o reexame necessário.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado os requisitos necessários para concessão do benefício. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000572-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGENOR RODRIGUES PACHE

Advogado do(a) APELADO: RAMONA RAMIREZ LOPES - MS14772-A

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTRO APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL. PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - S (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil."

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até 31/12/2010. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até 31/12/2020, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTI PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Trata-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei n.º. 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **20/10/2013**, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade.

O autor alega que sempre trabalhou na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei n.º 8.213/91.

Como início de prova material, o autor juntou (i) escritura de propriedade rural em nome do seu pai, a qual foi vendida em 24/11/1972; e (ii) cópia de sua CTPS com dois vínculos empregatícios, no cargo de "serviços gerais", em ambiente rural, no período de 1º/10/2003 a 1º/6/2007 e, como "caseiro", desde 1º/2/2008, para Humberto Satio Kanomata. Nada mais.

Frise-se que os recolhimentos previdenciários referentes a esse último registro em CTPS foram todos vertidos na condição de **empregado doméstico** (vide CNIS), a afastar o pretendido enquadramento como exercício de atividade rural, na qualidade de segurado empregado.

Como se vê, exatamente no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, o trabalho do requerente se deu na condição de **caseiro**, incidindo à espécie o entendimento manifestado no RESP 1.354.908.

Cumpra-se destacar que a doutrina e jurisprudência entendem que o trabalho de caseiro é caracterizado como trabalho urbano, pois, embora esteja próximo a ambiente campesino, esse labor não se assemelha às atividades rotineiras de um típico lavrador. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0034194-60.2012.4.03.9999, Rel. JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, julgado em 18/02/2013, e-DJF3 Judicial DATA:01/03/2013, e AC 0021691-46.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALAN julgado em 23/11/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2010 PÁGINA: 977)

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas não são suficientes para patentear o efetivo exercício de atividade rural do autor, como típico trabalhador rural.

Ei-los à luz da r. sentença:

"Ernesto da Costa Ferreira disse que conhece o requerente há uns 50 (cinquenta) anos; que conheceu ele dentro da lavoura; que quando conheceu o requerente morava na chácara no Cachoeirinha, tocando lavoura; que o requerente sempre trabalhava na lavoura; que o requerente morou aqui em Terenos; que não sabe dizer a época em que o requerente morou aqui em Terenos; que o requerente trabalha hoje em um pesqueiro, na beira do Rio Aquidauana; que o requerente trabalha lá nesse pesqueiro há uns 10 (dez) anos; que o requerente trabalhou muito na Varadouro, estrada de Dois Irmãos; e que o requerente trabalhou com Rogério Figueiredo, mas não sabe por quanto tempo."

Por fim, Walter Rodrigues do Nascimento disse que conhece o requerente há muitos anos; que só na chácara vizinha a sua, o requerente está há 10 (dez) anos; que sempre ele trabalhou na roça; que antes do requerente trabalhar nessa chácara, ele trabalhava em outra chácara do seu vizinho durante uns 5 ou 6 anos; que também trabalhava rural, mexendo com trator, cuidando de pasto; que não é verdade que o requerente trabalha na cidade, porque ele trabalha junto com ele; que um dos patrões do requerente trabalha em Campo Grande na Sanesul; que o requerente trabalha na chácara perto dele; que acha que colocaram na carteira que o requerido trabalha em Campo Grande para facilitar; e que desde que conhece o requerente ele trabalha no mato, em roça."

Perfilho da linha de que o legislador, quando previu tal redução etária aos trabalhadores rurais e às pessoas que desempenham atividade em regime de economia familiar, quis beneficiar exclusivamente quem, de fato, exerce funções típicas da lide campesina.

Aqui, é evidente que a última atividade desempenhada pelo autor não guarda relação com o trabalho rural, de modo que deve ser considerada como atividade urbana. Quanto a isso, é oportuno frisar que a integralização da carência, caso o trabalhador rural tenha que computar período no qual se enquadra em outra categoria, não será aplicada a redução de idade de 5 anos, na forma do artigo 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91; tratar-se-á da chamada aposentadoria por idade híbrida.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrada a faina rural exigida por período correspondente à carência do benefício.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação autárquica e lhe dou provimento**, para julgar improcedente o pedido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. AI 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VÍNCULO EMPREGAT URBANO. CASEIRO. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO LABOR R PELO PERÍODO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.
- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).
- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.
- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.
- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.
- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **20/10/2013**, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade. O autor alega que sempre trabalhou na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- Como início de prova material, o autor juntou (i) escritura de propriedade rural em nome do seu pai, a qual foi vendida em 24/11/1972; e (ii) cópia de sua CTPS com dois vínculos empregatícios, no cargo de “**serviços gerais**”, em ambiente rural, no período de 1º/10/2003 a 1º/6/2007 e, como “**caseiro**”, desde 1º/2/2008, para Humberto Satio Kanomata. Frise-se que os recolhimentos previdenciários referentes a esse último registro em CTPS foram todos vertidos na condição de **empregado doméstico** (vide CNIS).

- Como se vê, exatamente no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, o trabalho do requerente se deu na condição de **caseiro**, incidindo à espécie o entendimento manifestado no RESP 1.354.908.

- Cumpre destacar que a doutrina e jurisprudência entendem que o trabalho de caseiro é caracterizado como trabalho urbano, pois, embora esteja próximo a ambiente campesino, esse labor não se assemelha às atividades rotineiras de um típico lavrador. (*TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0034194-60.2012.4.03.9999, Rel JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, julgado em 18/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013, e . 0021691-46.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, julgado em 23/11/2009 DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2010 PÁGINA: 977*)

- Por sua vez, os depoimentos das testemunhas não são suficientes para patentear o efetivo exercício de atividade rural do autor, como típico trabalhador rural.

- Perfilho da linha de que o legislador, quando previu tal redução etária aos trabalhadores rurais e às pessoas que desempenham atividade em regime de economia familiar, quis beneficiar exclusivamente quem, de fato, exerce funções típicas da lide campesina.

- Aqui, é evidente que várias atividades desempenhadas pelo autor não guardam a mínima relação com o trabalho rural, de modo que devem ser consideradas como atividades urbanas. Quanto a isso, é oportuno frisar que a integralização da carência, caso o trabalhador rural tenha que computar período no qual se enquadra em outra categoria, não será aplicada a redução de idade de 5 anos, na forma do artigo 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91; tratar-se-á da chamada aposentadoria por idade híbrida.

- Indevida, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, vez que não restou efetivamente comprovado no bojo da presente ação, por provas robustas, que o autor tenha exercido atividade majoritária e tipicamente rural durante o período previsto pelo art. 25, II, da Lei nº 8.213/91, não podendo se beneficiar, pois, da aposentadoria por idade com aplicação do redutor de cinco anos, previsto no art. 201 da Constituição Federal.

- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274812-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ZILDA DE FATIMA ALMEIDA PASQUELIM

Advogado do(a) APELANTE: SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO - SP190335-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274812-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ZILDA DE FATIMA ALMEIDA PASQUELIM

Advogado do(a) APELANTE: SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO - SP190335-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

Nas razões de apelo, requer a parte autora seja o pleito de aposentadoria por idade rural julgado procedente, reformando-se a r. sentença, já que há provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhadora rural.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274812-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ZILDA DE FATIMA ALMEIDA PASQUELIM

Advogado do(a) APELANTE: SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO - SP190335-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTRO APOSENTADORIA POR IDADE RURAL . COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL. PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - S (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTI PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Trata-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei n.º. 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira)

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **3/1/2013**, quando ela completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que trabalhou a vida toda nas lides rurais, tendo cumprido a carência exigida na Lei n.º 8.213/91.

Com o objetivo de produzir início de prova material, a autora apresentou apenas documentos indicativos da vocação agrícola do cônjuge Henrique Pasqualim Neto, como (i) certidão de nascimento da filha Andrea Almeida Pasqualim, em que foi qualificado como leiteiro; (ii) certidão de casamento da filha Lucilene Almeida Pasqualim, celebrado em 25/10/2008, na qual ele foi qualificado como retireiro; e (iii) sua CTPS do mesmo com anotações do vínculo empregatício rurais, nos períodos de 1º/6/1974 a 7/9/1974, 1º/12/1974 a 1º/4/1975, 14/11/1977 a 16/2/1978, 25/8/1980 a 28/11/1980, 10/2/1981 a 10/6/1985, 11/6/1985 a 21/2/1986, 24/6/1986 a 11/1/1989, 1º/2/1989 a 28/2/1994, 6/10/1994 a 10/12/1994, 1º/9/1997 a 13/1/1998, 6/4/1998 a 16/6/1998, 1º/11/2000 a 14/8/2001 e 29/8/2007 a 21/10/2007, e urbanos, como "auxiliar geral" em curtume, entre 10/3/1995 e 3/8/1995; e caseiro, nos interstícios de 2/5/2005 a 7/6/2006 e 4/7/2006 a 21/7/2006. Nada mais.

De fato consta das certidões apresentadas a vocação agrícola do cônjuge da autora. Esses documentos, como regra, servem de início de prova material da condição de rurícola da esposa, conforme jurisprudência consolidada. Acontece que no caso em tela há um discrimen, isso porque a carteira de trabalho, associada aos dados do CNIS, permitem concluir que desde meados da década de 1970, até o ano de 2007, o esposo da autora manteve contrato de trabalho rural anotado em CTPS, o que corrobora a sua condição de trabalhador rural, mas diante da personalidade do pacto laboral.

Entendo que, no caso dos empregados rurais, mostra-se impossibilitada a extensão da condição de lavrador do marido à mulher, em vista do caráter individual e específico em tais atividades laborais ocorrem. O trabalho, neste caso, não se verifica com o grupo familiar, haja vista restrito ao próprio âmbito profissional de cada trabalhador. Assim, ao contrário da hipótese do segurado especial, não há de se falar em empréstimo, para fins previdenciários, da condição de lavrador do cônjuge.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas não são suficientes para patentear o efetivo exercício de atividade rural da autora, já que não esclareceram, de maneira satisfatória, o tipo de atividade que a autora desempenhava, a relevância do fruto de seu trabalho para o sustento da família, a frequência com que ela trabalhava como trabalhadora rural, dentre outros fatores, razão pela qual não restou comprovado o labor rural no período, imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício.

Ademais, de acordo com a testemunha Diomedes José Dias, a autora morava no sítio com o marido, que era registrado, e apenas realizava "serviços mais leves para auxiliar o marido", plantava a horta e realizava serviços gerais do sítio, sempre auxiliando o marido. Frise-se que o mero auxílio nos serviços rurais não podem ser considerados como efetiva atividade rural para fins de reconhecimento e para fins de enquadrar a autora como segurada especial.

A despeito de ser verossímil que a autora tenha residido nas propriedades rurais onde o cônjuge trabalhava como empregado rural, e nesses locais o ajudasse, essa atividade não pode ser considerada para fins de aposentadoria por idade rural, por não haver enquadramento às hipóteses descritas pela Lei 8.213/91.

Enfim, a alegada atividade rural da própria autora não está comprovada a contento, sendo indevida a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CTPS DO CÔNJUGE EMPREGADO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. NÃO COMPROVAÇÃO DE TRABALHO RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA EXIGIDO EM LEI. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 3/1/2013, quando ela completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. A autora alega que trabalhou a vida toda nas lides rurais, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- Com o objetivo de produzir início de prova material, a autora apresentou apenas documentos indicativos da vocação agrícola do cônjuge Henrique Pasqualim Neto, como (i) certidão de nascimento da filha Andrea Almeida Pasqualim, em que foi qualificado como leiteiro; (ii) certidão de casamento da filha Lucilene Almeida Pasqualim, celebrado em 25/10/2008, na qual ele foi qualificado como retireiro; e (iii) sua CTPS do mesmo com anotações do vínculo empregatício rurais, nos períodos de 1º/6/1974 a 7/9/1974, 1º/12/1974 a 1º/4/1975, 14/11/1977 a 16/2/1978, 25/8/1980 a 28/11/1980, 10/2/1981 a 10/6/1985, 11/6/1985 a 21/2/1986, 24/6/1986 a 11/1/1989, 1º/2/1989 a 28/2/1994, 6/10/1994 a 10/12/1994, 1º/9/1997 a 13/1/1998, 6/4/1998 a 16/6/1998, 1º/11/2000 a 14/8/2001 e 29/8/2007 a 21/10/2007, e urbanos, como "auxiliar geral" em curture, entre 10/3/1995 e 3/8/1995; e caseiro, nos interstícios de 2/5/2005 a 7/6/2006 e 4/7/2006 a 21/7/2006. Nada mais.

- De fato consta das certidões apresentadas a vocação agrícola do cônjuge da autora. Esses documentos, como regra, servem de início de prova material da condição de rurícola da esposa, conforme jurisprudência consolidada. Acontece que no caso em tela há um discrimen, isso porque a carteira de trabalho, associada aos dados do CNIS, permitem concluir que desde meados da década de 1970, até o ano de 2007, o esposo da autora manteve contrato de trabalho rural anotado em CTPS, o que corrobora a sua condição de trabalhador rural, mas diante da personalidade do pacto laboral.

- Por sua vez, os depoimentos das testemunhas não são suficientes para patentear o efetivo exercício de atividade rural da autora, já que não esclareceram, de maneira satisfatória, o tipo de atividade que a autora desempenhava, a relevância do fruto de seu trabalho para o sustento da família, a frequência com que ela trabalhava como trabalhadora rural, dentre outros fatores, razão pela qual não restou comprovado o labor rural no período, imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício.

- A despeito de ser verossímil que a autora tenha residido nas propriedades rurais onde o cônjuge trabalhava como empregado rural, e nesses locais o ajudasse, essa atividade não pode ser considerada para fins de aposentadoria por idade rural, por não haver enquadramento às hipóteses descritas pela Lei 8.213/91.

- Enfim, a alegada atividade rural da própria autora não está comprovada a contento, sendo indevida a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070082-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CONCEICAO IMACULADA DIAS

Advogado do(a) APELANTE: CELIA REGINA RIBEIRO DA SILVA - SP109204-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070082-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CONCEICAO IMACULADA DIAS

Advogado do(a) APELANTE: CELIA REGINA RIBEIRO DA SILVA - SP109204-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão o benefício de aposentadoria por idade rural.

Em suas razões, a parte autora sustenta nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa, diante da ausência de oitiva de testemunhas.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo estes sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070082-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, §7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTI PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Trata-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

ENTENDIMENTO DO RELATOR

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 13/2/2012, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que sempre trabalhou na função rurícola, na função de boia-fria, tendo trabalhado em diversas fazendas da região.

Para tanto, juntou apenas cópia de sua CTPS com anotações de **vínculos empregatícios rurais**, nos períodos de 15/6/1983 a 6/7/1983, 21/5/1984 a 4/2/1985, 28/7/1986 a 13/9/1986, 24/4/1993 a 1º/8/1993, 2/5/1994 a 26/5/1995 e 23/10/1995 a 25/2/1996, e **urbanos**, nos interstícios de 3/11/1987 a 3/8/1988, 1º/6/1989 a 10/11/1992 e 2/5/1996 a 31/5/1996. Nada mais.

Como se vê, forçoso é registrar que, no período posterior a 1996 até o implemento do requisito etário, não há qualquer início de prova material em favor da autora.

Seria de se esperar que a autora possuísse alguma anotação de vínculo empregatício rural em sua CTPS, em relação a períodos posteriores, já que alega que sempre trabalhou como boia-fria.

Calha não passar despercebido, aliás, que a parte autora reside em área urbana, com acesso a meios de comunicação, acesso esse que se incrementou de forma palpável nos últimos anos, motivo pelo qual não se justifica a completa ausência de início de prova material relativo a períodos mais recentes.

Da mesma forma que louvamos essa flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestada às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

Ocorre que a autora teria que comprovar o trabalho rural por cento e oitenta meses e, além disso, comprovar o exercício de atividade rural pelo período imediatamente anterior ao requerimento ou atingimento da idade mínima (**REsp Repetitivo 1.354.908**).

Vale dizer, o documento válido juntado pela autora foi produzido há mais de dezesseis anos antes do atingimento da idade mínima de cinquenta e cinco anos, desbordando da razoabilidade, por isso, continuar o processo sem qualquer início de prova material nesse período de quase duas décadas.

Não bastasse, o fato de a autora ser titular de pensão por morte por período tão longo (DIB 17/4/1998) torna ainda menos crível a manutenção do trabalho rural, após o falecimento do companheiro.

Nessa esteira, a prova testemunhal não poderá suprir a falta de início de prova material desde 1996, de modo que não há falar-se em cerceamento de defesa.

ENTENDIMENTO COLEGIADO

Não obstante, em análise prévia dos autos levada a efeito por todos os membros desta Nona Turma, o entendimento deste relator foi solitário, de modo que a visão da **maioria qualificada (sobretudo no tocante ao reexame das questões de fato)** foi no sentido da configuração do cerceamento de defesa.

Em razão disso, levando em linha de conta que a análise colegiada conduz a um **exame conjunto, menos propenso a erro**, ressaltarei meu entendimento pessoal, em tributo à **colegialidade**, princípio que prestigia, em última análise, a segurança jurídica sobre a visão individual do magistrado.

Os fundamentos são basicamente no sentido de que os documentos apresentados constituem início de prova material eficaz, apta a comprovar o labor rural, razão pela qual se torna imprescindível a anulação da sentença para produção de prova oral.

Com efeito, vulnerado restaria o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTONIO NEGRÃO, Código de Processo Civil, 27ª ed., Saraiva, 1996, nota 6):

"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)"

Em decorrência, concluiu-se pela anulação da r. sentença.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento**, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem para regular instrução, oportunizando-se a produção de prova oral, e prolação de nova decisão.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. COLEGIALIDADE. RESSALVA DO RELATOR. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.
- Presente prova material eficaz apta a comprovar o labor rural, segundo entendimento majoritário da Turma. Prestígio da colegialidade e ressalva de entendimento do relator.
- Imprescindível a produção da prova oral requerida, para que não fique configurado cerceamento de defesa.
- Sentença anulada. Determinado o retorno dos autos à origem para regular instrução, oportunizando-se a produção de prova oral, e prolação de nova decisão.
- Apelação conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067502-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLENE APARECIDA TEIXEIRA LOPES

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS - SP113902-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067502-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, ofertado pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando-o a conceder, à parte autora, o benefício assistencial a pessoa deficiente, desde a data de entrada do requerimento administrativo, em 04/02/2016, acrescido de correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, juros de mora na forma prevista no artigo 1º-F da Lei nº 9494/97, a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações em atraso, até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Vide docs. 7834470, pág. 2, 7834562 e 7834566.

Pretende o apelante seja reformada a sentença, sustentando a ausência de comprovação de miserabilidade. Insurge-se, outrossim, quanto ao termo inicial do benefício e à correção monetária. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Decorrido, “in albis”, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte (doc. 7834571).

No doc. 24262748, o Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo desprovimento da apelação. quanto à concessão e data de início do benefício, bem assim pelo prosseguimento do feito, em relação à correção monetária.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067502-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARLENE APARECIDA TEIXEIRA LOPES
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS - SP113902-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do NCPC, conheço do recurso de apelação, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Ainda, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício, em 04/02/2016, e da prolação da sentença, em 19/07/2018, bem como o valor da benesse, de um salário mínimo. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários-mínimos, não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal, e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "*editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas*".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apenas, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGR. IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) - No em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda per capita prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; ST. AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão de recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, dêis que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Na espécie, o requisito da deficiência restou incontroverso no átrio judicial.

Apenas, por elucidativo, o laudo médico colacionado ao doc. 7834545, realizado em 15/03/2018, considerou a autora, então, com 57 anos de idade, incapacitada para desenvolver qualquer atividade, de forma total e permanente, devido à cegueira.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 7834533, produzido em 28/10/2017.

Segundo o laudo adrede confeccionado, a parte autora reside no município de Nova Granada/SP, com o cônjuge, de 59 anos, e a genitora, de 79 anos, idades correspondentes à data do estudo socioeconômico.

Moram em casa própria, edificada em alvenaria, composta por três quartos, sala, cozinha e banheiro. Possui forro e piso cerâmico. Apresenta bom estado de conservação. Os móveis e os eletrodomésticos que guarnecem a residência, igualmente, estão em bom estado de conservação.

Incumbe acentuar, nesse tocante, a existência de relatório fotográfico, no doc. 7834534, a corroborar as condições de moradia.

O bairro é servido por redes de água e esgoto, contudo, não conta com pavimentação asfáltica, tampouco está próximo de hospitais ou transporte público coletivo.

As despesas, à época do laudo, consistiam em tarifas de água (R\$ 75,00) e energia elétrica (R\$ 90,00), gás (R\$ 75,00) e alimentação (R\$ 350,00).

A genitora da demandante necessita de suplemento alimentar, dispendendo, para tanto, o valor de R\$ 260,00, que compromete boa parte da renda da família. Além disso, uma filha desta contraiu empréstimo bancário sem a sua autorização, com parcelas, até o ano de 2024, no importe de R\$ 450,00. Há relato, também, de parcelas de empréstimo consignado efetuado pelo cônjuge da promovente, no valor de R\$ 220,00, que terminariam em novembro de 2018.

Veja-se, mais, que a vindicante necessita de óculos, no valor, aproximado, de R\$ 600,00, mas, até o momento, não pode comprá-lo, por falta de recursos financeiros, e o consorte faz uso de cadeira de rodas, em péssimas condições de uso.

Diante da situação constatada, foi realizado contato, pela assistente social, com o CRAS, que passará a acompanhar aludidas demandas, direcionando-as aos serviços competentes da rede municipal.

Os ganhos da família advêm das aposentarias titularizadas pelo cônjuge e pela genitora da proponente, no valor de um salário mínimo cada.

Averbe-se que a genitora não integra o conceito de família, na acepção da Lei nº 12.435/2011, para efeito de concessão do Benefício de Prestação Continuada.

Considerado, assim, o núcleo de duas pessoas, a renda familiar *per capita* totaliza meio salário mínimo.

Uma das filhas do casal fornece auxílio financeiro, dentro de suas possibilidades, “*mas isso não ocorre de forma sistematizada. A família também recebe auxílio de amigos da igreja, sempre que necessitam*”.

Destarte, resta caracterizada conjuntura de miserabilidade.

Reforça mais essa conclusão, a opinião da perita no sentido de que, do ponto de vista sociológico, justifica-se a concessão do benefício assistencial requerido.

Transcrevo, a propósito, o parecer da assistente social:

“Considerando a situação de vulnerabilidade social que a família está vivenciando, nesse momento, sugiro que o benefício assistencial seja concedido.

Conforme preconiza a Lei Orgânica da Assistência Social um dos seus objetivos é: a proteção social, que visa à garantia da vida, à redução de danos e à prevenção da incidência de risco. Tal objetivo visa minimizar a vulnerabilidade social e prevenir situações de risco social e pessoal

A requerente quando questionada sobre as expectativas e as possíveis mudanças com a concessão ao benefício relata que “gostaria de poder me manter sem precisa da ajuda de outras pessoas para comer, vestir e conseguir comprar meu óculos” (SIC)

Frente a esta fala o que se observa é que a requerente necessita do benefício para garantir que seus direitos fundamentais sejam acessados.

Há de se considerar que D. Marlene desempenhou várias atividades laborais sem o mínimo de garantia ao direito a uma aposentadoria, sendo seus trabalhos na lavoura, faxina, entre outros.”

Assim, restou demonstrada situação de hipossuficiência econômica, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, a autorizar o implante da benesse nos moldes do comando sentencial.

De acordo com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: APELREEX 00122689420114036139, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, e-DJF3 13/06/2016; APELREEX 00331902220114039999, Nona Turma, Relator Jui Convocado Rodrigo Zacharias, j. 14/03/2016, e-DJF3 31/03/2016.

Averbe-se que o laudo pericial apenas retratou situação ensejadora da outorga da benesse, preexistente à sua confecção.

Passo à análise dos consectários.

Cumprir esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Acerca do questionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, explicitando os critérios de incidência da correção monetária.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, inciso I, do NCPC. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.

- Atraiam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- Incontroversa a deficiência e constatada, pelo laudo pericial, a hipossuficiência econômica, é devido o Benefício de Prestação Continuada, a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedentes.

- Correção monetária fixada na forma explicitada.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000382-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE FATIMA DE OLIVEIRA ALEIXO
Advogado do(a) APELADO: CARLA RAFAELA DA SILVA LIMA - MS15767-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000382-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA DE OLIVEIRA ALEIXO
Advogado do(a) APELADO: CARLA RAFAELA DA SILVA LIMA - MS15767-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade de trabalhadora rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários. Arbitrou-se a verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da condenação, observado o verbete 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rurícola, sendo inadmissível prova exclusivamente testemunhal para denotar-se tal espécie de labor. Aduz que o cônjuge da autora exerceu atividade de índole urbana a obstar a concessão a benesse. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000382-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA DE OLIVEIRA ALEIXO
Advogado do(a) APELADO: CARLA RAFAELA DA SILVA LIMA - MS15767-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe não estar sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício, requerimento em 28/01/2016, e da prolação da sentença em 27/11/2017. Atenho-me ao valor da benesse, de um salário mínimo. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos, para o homem, e 55 anos, para a mulher, além da comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material, v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91, corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal, Súmula STJ 149, inclusive para os chamados "boias-frias", vide REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil:

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014;

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubramento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional, e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015;

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003, vide STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013, sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos campesinos e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos, vide STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014.

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ART. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." Vide RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.9.2013. (...) Vide 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." Vide AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1.O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." Vide AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTICÍOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do quesito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...)" Vide AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015.

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". Vide EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela autora do requisito etário em 09/11/2015, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses, doc.1601688, fl.15.

A título de início de prova documental, foram colacionados documentos em nome do cônjuge da autora, em que se encontra qualificado como lavrador, quais sejam, cédula de identidade, datada de 11/05/1972; extrato de produtor rural e movimentação dos quantitativos de rebanhos, emitidos pela Agência Estadual de Defesa Sanitária Animal e Vegetal, em 25/12/2013 e 09/12/2014 e certificado de cadastro de imóvel rural no INCRA, referente aos anos de 2006/2009. Vide 1601688, fl. 19/34.

Resulta evidenciada a presença, *in casu*, de princípios de prova documental do labor rural.

Os depoimentos testemunhais, colhidos em audiência realizada na data de 30/11/2016, foram firmes e convincentes no sentido do exercício de atividades rurícolas no período de carência necessário à concessão da benesse. Vide mídia digital.

Deveras, Rozana Francisco Martins e Joselito da Conceição Santos, que conhecem a autora há cerca de trinta anos e trinta e seis anos, respectivamente, afirmaram que ela e o marido sempre trabalharam na roça, em regime de economia familiar, no sítio Nossa Senhora Aparecida e na Chácara Santa Maria, sobretudo nas culturas de mandioca e hortaliças, além de criação de vacas para feitura de queijos.

Cumpre consignar que o exercício de atividade urbana pelo cônjuge da autora não constitui óbice à concessão da benesse, já que, posteriormente, houve o retorno à labuta campesina, em regime de economia familiar, como se verificou pelos depoimentos testemunhais.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

- Requisito etário adimplido.
- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.
- Comprovação de carência exigida.
- No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5475043-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVANA MENDES GA VIAO
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ GALVAO FERREIRA - SP219358-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5475043-74.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVANA MENDES GA VIAO
Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ GALVAO FERREIRA - SP219358-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte o benefício de salário-maternidade, discriminando os consectários.

Em suas razões, requer o INSS a reforma do julgado para que seja negado o benefício, porque não comprovado o tempo mínimo rural necessário à concessão do benefício, segundo a Lei nº 8.213/91. Subsidiariamente questiona os critérios de apuração dos índices de correção monetária, exorando a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Pquestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5475043-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVANA MENDES GAVIAO

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ GALVAO FERREIRA - SP219358-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Conheço a apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

O salário-maternidade é garantido pela Constituição Federal em seu artigo 7º, XVIII, com status de direito fundamental, ao versar: "*São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias*".

A Lei nº. 8.213/91, em seu artigo 71, *caput*, regulamenta a matéria:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta faz jus ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto.

Quanto ao tempo de exercício de atividade rural antes do início do benefício, o § 2º do art. 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação determinada pelo Decreto 5.545/2005, fixou este prazo para 10 (dez) meses.

"§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Assim, conforme a redação do artigo supracitado, a agricultora, ao requerer o salário-maternidade, deverá comprovar o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao parto ou do requerimento do benefício. Nesse entendimento, cito por precedente o v. acórdão:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. REQUISITO 93, § 2º, DO DECRETO Nº 3.048/99. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. I - Em casos nos quais só a comparação de situações fáticas evidencia o dissídio pretoriano, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão recorrida e os paradigmas invocados. A simples transcrição de trechos de julgado, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta como demonstração da divergência jurisprudencial. II - Nos termos do Decreto nº 3.048/99, art. 93, § 2º, o salário-maternidade será devido à segurada especial desde que comprovado o exercício da atividade rural nos últimos **dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício**, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua. III - In casu, a segurada demonstrou início de prova material apta à comprovação de sua condição de rurícola para efeitos previdenciários. Recurso Especial provido. (REsp 884.568/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2007, 102/04/2007, p. 305)*

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de considerá-la, receba a denominação de "volante", "boia-fria" ou qualquer outra, segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v.u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - CRIAÇÃO E EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À TRABALHADORA AUTÔNOMA - EMPREGADA RURAL.

(...) IV - A trabalhadora designada 'boia-fria' deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. V - Apelação do réu improvida." (AC nº 2003.03.99.019154-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 15.02.05, DJU 14.03.05, p. 492)"

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO- MATERNIDADE. PROVAS MATERIAIS TESTEMUNHAL.

I- A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados. II- Intelicção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador; bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária. III- Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada. (...) VII- Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas." (AC nº 1999.03.99.072410-9, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 30.04.02, DJU 12.03.03, p. 277)."

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ- QUESTIONAMENTO.

1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91. 2. A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal. 6. Com referência à verba honorária, não merece acolhida a alegação do Réu. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido. 7. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetadas no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 8. Apelação parcialmente provida." (AC nº 200803990378715, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Antônio Cedenho, j. 13.10.2008).

Assim, a autora - trabalhadora rural - em tese tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural.

A seguir, cumpre analisar o alegado exercício de atividade rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (**Súmula n. 149 do STJ**).

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No caso em discussão, o parto ocorreu em **20/4/2017**.

A parte autora alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Para tanto, a autora trouxe aos autos cópia de sua (i) certidão de casamento, celebrado em 12/5/2007, na qual ambos os nubentes foram qualificados como lavradores; (ii) certidão de nascimento do filho, onde também foi qualificada como "trabalhadora rural"; e (iii) de sua CTPS com dois vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 21/1/2013 a 21/3/2013 e 2/5/2014 a 2/6/2014.

Acerca da possibilidade do último documento fazer as vezes de início de prova material, impende conferir os seguintes julgados (STJ - Quinta Turma, REsp 200301635023, JORGE SCARTEZZINI, DJ DATA:02/08/2004 PG:00529; TRF3 - SÉTIMA TURMA, AC 00338694620164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, DATA:14/12/2016)

Ademais, constatam-se anotações rurais em CTPS do cônjuge, que embora não possam ser estendidas à autora, já que a relação de emprego dele pressupõe pessoalidade (súmula 73 do TRF4), elas demonstram a vocação familiar para a agricultura.

A prova testemunhal, por sua vez, formada pelos depoimentos de duas testemunhas, de forma plausível e verossímil, confirmou o exercício de atividade rural da autora, inclusive no período de sua gestação.

A testemunha Edna Carlos da Silva disse conhecer a autora há 24 anos. Do período que a conhece, sabe que a autora já trabalhou na colheita de uva, no feijão e em estufa. Informou que já trabalharam juntas, com os empreiteiros Áureo e o Tanaka. Disse conhecer o marido da autora e saber que esse trabalha na roçada, por dia. Informou também que a autora estava trabalhando na última gravidez; e que laborou até o sétimo mês da gestação. Disse que após o nascimento da criança, esta voltou a trabalhar.

Já Viviane Rodrigues Fortis disse conhecer a autora há 10 anos. Afirmou que a autora já trabalhou na colheita de batata e estufa. Informou que já trabalharam juntas, com os empreiteiros Áureo, Tanaka e com o João Branco. Disse conhecer o esposo da autora, sabe que este trabalha por dia na roça. Sabe que a autora trabalhou até os sétimo mês da gestação. Informou que após o nascimento da criança, a autora já voltou a trabalhar.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do salário maternidade pleiteado.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**, apenas para ajustar os consectários.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta faz jus ao benefício de salário-maternidade, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao parto.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- No caso em discussão, o parto ocorreu em **20/4/2017**. A parte autora alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- Para tanto, a autora trouxe aos autos cópia de sua (i) certidão de casamento, celebrado em 12/5/2007, na qual ambos os nubentes foram qualificados como lavradores; (ii) certidão de nascimento do filho, onde também foi qualificada como “trabalhadora rural”; e (iii) de sua CTPS com dois vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 21/1/2013 a 21/3/2013 e 2/5/2014 a 2/6/2014.

- A prova testemunhal, por sua vez, formada pelos depoimentos de Edna Carlos da Silva e Viviane Rodrigues Fortis, de forma plausível e verossímil, confirmou o exercício de atividade rural da autora, inclusive no período de sua gestação.

- Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do salário maternidade pleiteado.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027203-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EVANIR CANDIDA DO MONTE

Advogado do(a) AGRAVADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027203-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EVANIR CANDIDA DO MONTE

Advogado do(a) AGRAVADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face da decisão monocrática que, nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015 c/c o artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, julgou prejudicado o seu agravo de instrumento, pela manifesta perda de objeto.

Requer a reforma do julgado, de modo a ser a matéria reexaminada pela Turma. Sustenta, em síntese, que mesmo com a prolação de sentença não perde o objeto o agravo de instrumento que ataca além da tutela antecipada a multa diária excessivamente aplicada.

Sem contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027203-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: EVANIR CANDIDA DO MONTE
Advogado do(a) AGRAVADO: GESLER LEITAO - SP201023-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.021 e §§ do CPC/2015.

Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: *AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 29/7/04, p. 279.*

A decisão recorrida deve ser mantida pelas razões que passo a expor.

Com a prolação da sentença de mérito nos autos da ação subjacente, restou prejudicada a pretensão da parte agravante, pois as partes não se encontram mais sob a égide da decisão agravada, e sim sob os efeitos da sentença.

A sentença absorve todos os efeitos do provimento antecipatório e suas decorrentes consequências, como a multa diária aplicada, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente.

Vale dizer, a decisão proferida em sede de cognição sumária pelo D. Juízo *a quo* - que determinou o restabelecimento do auxílio-doença e majorou a multa diária em caso de recalcitrância para 3 (três) salários mínimos -, impugnada neste agravo de instrumento, foi substituída pela sentença de mérito, em virtude de seu caráter precário.

No caso, a multa somente seria majorada caso houvesse recalcitrância do INSS em cumprir a ordem, o que não ocorreu, inclusive a sentença transitou em julgado e confirmou a tutela anteriormente deferida, sem nada dispor acerca de multa, já houve homologação do cálculo apresentado pelo INSS e, atualmente os autos aguardam a expedição de precatório.

Em consequência, resta flagrante a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra a decisão que deferiu a tutela e majorou a multa, por superveniente desinteresse processual.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve nenhuma infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **conheço do agravo interno e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 1.021 E §§ DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. MULTA DIÁRIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. RECURSO PREJUDICADO PELA PERDA DE OBJETO. RECURSO DESPROVIDO.

- Agravo interno disposto no artigo 1.021 e §§ do CPC/2015 conhecido, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade.

- Com a prolação da sentença de mérito nos autos da ação subjacente, restou prejudicada a pretensão da parte agravante, pois as partes não se encontram mais sob a égide da decisão agravada, e sim sob os efeitos da sentença.

- A sentença absorve todos os efeitos do provimento antecipatório e suas decorrentes consequências, como a multa diária aplicada, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente.

- A decisão proferida em sede de cognição sumária pelo D. Juízo *a quo* - que determinou o restabelecimento do auxílio-doença e majorou a multa diária em caso de recalcitrância para 3 (três) salários mínimos -, impugnada neste agravo de instrumento, foi substituída pela sentença de mérito, em virtude de seu caráter precário.

- No caso, a multa somente seria majorada caso houvesse recalcitrância do INSS em cumprir a ordem o que não ocorreu, inclusive, a sentença transitou em julgado e confirmou a tutela anteriormente deferida, sem nada dispor acerca de multa, já houve homologação do cálculo apresentado pelo INSS e, atualmente os autos aguardam a expedição de precatório.

- Em consequência, resta flagrante a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra a decisão que deferiu a tutela e majorou a multa, por superveniente desinteresse processual.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002273-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N

AGRAVADO: JOSE PEDRO FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO DONIZETI DE CARVALHO - SP140749-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002273-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N

AGRAVADO: JOSE PEDRO FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO DONIZETI DE CARVALHO - SP140749-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a sua impugnação e determinou o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela parte autora, condenando o impugnante em honorários sucumbenciais.

Alega, em síntese, que os critérios fixados para a atualização das parcelas em atraso estão em desacordo com o que determina a Lei n. 11.960/09 e o E. STF no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, sendo constitucional a aplicação da TR até a data da requisição do precatório. Afirma que a decisão proferida no RE 870.947 ainda não transitou em julgado, nem teve seus efeitos modulados, além de ter sido conferido efeito suspensivo aos embargos de declaração apresentados no referido recurso extraordinário. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O efeito suspensivo foi concedido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002273-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N

AGRAVADO: JOSE PEDRO FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO DONIZETI DE CARVALHO - SP140749-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Discute-se a aplicação da TR como índice de correção monetária das parcelas em atraso, nos termos da Lei n. 11.960/2009.

O título judicial em execução determinou a aplicação do Provimento COGE n. 64, de 28/4/2005 para a atualização dos valores atrasados, que assim estabelece no parágrafo único do artigo 454: "*Salvo determinação judicial em contrário, serão utilizadas as tabelas atualizadas pelo Conselho da Justiça Federal*"

Nesse passo, imperioso aguardar o desfecho do RE 870.947 no E. STF (repercussão geral).

A discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à fase de precatório.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento exposto do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.):

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o ajuste e a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressalvando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947.

- Sobre a correção monetária do débito, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "2) *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*"

- A tese firmada no RE 870.947, cujo acórdão foi publicado em 20/11/2017, deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

-Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001983-64.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE GERALDO NONATO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001983-64.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE GERALDO NONATO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para, em síntese: (i) declarar como especial o período de 4/12/1998 a 9/8/2011; e (ii) determinar ao INSS que proceda à averbação deste e a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a data da citação da autarquia nestes autos.

Não resignada, a parte autor interpôs recurso de apelação, no qual impugna a fixação do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na data da citação.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001983-64.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE GERALDO NONATO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal.

Compulsando-se os autos, verifica-se que, embora apresentado PPP referente ao período de 4/12/1998 a 9/8/2011, quando do requerimento administrativo, não havia comprovação de exposição habitual e permanente ao agente nocivo ruído em níveis superiores aos limites de tolerância vigentes.

Nesse passo, os efeitos financeiros da revisão têm como termo inicial a data da citação, tendo em vista que a comprovação da atividade especial somente foi possível nestes autos, mormente com a juntada de novo Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP posterior ao requerimento administrativo.

Em outros termos, apresentado o documento comprobatório apenas em juízo, o termo inicial deve ser mantido na data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Sobre o tema, colaciono precedentes recentes desta Corte Regional:

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PPP JUNTADO AOS AUTOS APÓS REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EFEITOS FINANCEIROS. FIXAÇÃO A CONTAR DA CITAÇÃO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTE. AGRAVO IMPROVIDO. I. O termo inicial do benefício é a DER. Contudo, os efeitos financeiros da condenação incidem a partir da citação, uma vez que a alegada atividade especial só restou comprovada com a vinda aos autos do PPP, emitido muito tempo depois da apresentação do requerimento na via administrativa. II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida. III. Agravo improvido.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2177128 0002678-19.2015.4.03.6183, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2019 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO E AGENTES QUÍMICOS. 1. A legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários específicos SB 40 ou DSS 8030 e atualmente o PPP, emitidos pelos empregadores, descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido. Precedentes. 2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido. 3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014). 4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015). 5. Comprovados 25 anos de atividade especial, faz jus a autoria à revisão e conversão de seu benefício em aposentadoria especial. 6. **O PPP que possibilitou o reconhecimento da atividade especial não integrou o procedimento administrativo, tendo sido apresentado pelo autor apenas nos autos judiciais, portanto, o marco inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício com sua conversão em aposentadoria especial, é de ser fixado na data da citação.** 7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. 8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17. 9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ. 10. Remessa oficial e apelação do autor providas em parte e apelação do réu desprovida.

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2177185 0000534-75.2013.4.03.6140, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2019 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (g.n.)

Assim, não merece reparos a r. sentença no tocante à fixação do termo inicial na data da citação do INSS.

Mercê da sucumbência recursal, reduzo os honorários de advogado arbitrados em favor da autora para 7% (sete por cento), a incidir sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. PPP EMITIDO APÓS O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DATA DA CITAÇÃO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E DESPROVIDA.

- Os efeitos financeiros da revisão tem como termo inicial a data da citação, tendo em vista que a comprovação da atividade especial somente foi possível nestes autos, mormente com a juntada de novo Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP posterior ao requerimento administrativo.

- Apresentado o documento comprobatório apenas em juízo, o termo inicial deve ser mantido na data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

- Apelação da parte autora conhecida e desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe negar provimento. A Desembargadora Federal Marisa Santos acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5090763-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: LUIZ GUILHERME VIEIRA DE BARROS PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5090763-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: LUIZ GUILHERME VIEIRA DE BARROS PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por LUIZ GUILHERME VIEIRA DE BARROS PEREIRA, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-o ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, com as ressalvas do art. 98, § 3º do Código de Processo Civil.

A parte autora suscita, preambularmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, a fim de que seja realizada nova perícia, tendo em vista que o laudo médico produzido seria superficial. No mérito, pugna pela concessão de auxílio doença, convertendo-o em aposentadoria por invalidez.

A parte apelada deixou de apresentar suas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5090763-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: LUIZ GUILHERME VIEIRA DE BARROS PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil.

A preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa. Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa.

Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o *expert* procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Outrossim, a C. 9ª Turma desta Corte entende que a perícia judicial deve ser realizada por médico habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, sendo desnecessária formação em área específica, conforme se depreende dos seguintes precedentes: AC n. 0008322-04.2016.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, v.u., e-DJF3 13/06/2016; AC n. 0003964-93.2016.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 04/04/2016, v.u., e-DJF3 15/04/2016.

No mais, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 14/12/2017, o laudo apresentado considerou que o autor, nascido em 27/11/1992, serviços gerais/moto taxista, e que completou o ensino médio, não apresenta incapacidade laboral (Id 22293611, fls. 62/64).

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pelo demandante antes da realização da perícia indicam ser portador de "CID 10 F 19.5" (transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de múltiplas drogas e ao uso de outras substâncias psicoativas) e doença pelo vírus da imunodeficiência humana (HIV, CID 10 B 24). Porém, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos (Id 22293488, fls. 20/26).

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa. Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o expert procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão, sendo desnecessária a realização de nova perícia. Preliminar rejeitada.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155433-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ROSIMERE MANOEL ZAGHI

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELANTE: ROSIMERE MANOEL ZAGHI

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por ROSIMERE MANOEL ZAGHI, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00, observado o art. 98, §3º, do Código de Processo Civil.

A parte autora suscita, preambularmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Pleiteia seja realizada nova perícia, tendo em vista contradições existentes no laudo médico produzido. No mérito, pugna pela concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

A parte apelada deixou de apresentar suas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155433-96.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ROSIMERE MANOEL ZAGHI

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil.

A preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa. Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa.

Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o expert procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Outrossim, a C. 9ª Turma desta Corte entende que a perícia judicial deve ser realizada por médico habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, sendo desnecessária formação em área específica, conforme se depreende dos seguintes precedentes: AC n. 0008322-04.2016.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, v.u., e-DJF3 13/06/2016; AC n. 0003964-93.2016.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 04/04/2016, v.u., e-DJF3 15/04/2016.

No mais, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 25/10/2017, o laudo apresentado considerou que a autora, nascida em 28/10/1968, costureira, e que completou o ensino fundamental, não apresenta incapacidade para as atividades laborais que desenvolvia, a despeito de ser portadora de "obesidade, hipertensão arterial, gonartrose incipiente bilateral, tendinite dos ombros e doença degenerativa da coluna sem déficit neurológico focal e sem sinais de irritação radicular atual." (Id 26552622, fls. 62/69).

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela demandante antes da realização da perícia não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos (Id 26552584, fls. 24/30).

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa. Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o expert procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão, sendo desnecessária a realização de nova perícia. Preliminar rejeitada.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MOACYR CARLOS FRANCO FILHO
Advogado do(a) APELADO: VALDIR PEDRO CAMPOS - SP110545-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000613-98.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOACYR CARLOS FRANCO FILHO
Advogado do(a) APELADO: VALDIR PEDRO CAMPOS - SP110545-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para (i) considerar como atividade especial o lapso de 5/9/2005 a 13/3/2014; e (ii) determinar a concessão do benefício em contenda, desde a data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação. Inicialmente apresenta proposta de acordo e, caso haja discordância da parte autora, requer a modificação da sentença quanto à forma da correção monetária.

Contrarrazões apresentadas, sem aceitação da proposta apresentada pelo INSS.

É o relatório.

APELADO: MOACYR CARLOS FRANCO FILHO
Advogado do(a) APELADO: VALDIR PEDRO CAMPOS - SP110545-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Conheço dos recursos, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação, ajustar a forma da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA por tempo de contribuição. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5338903-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARCOS RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: DEUSIMAR PEREIRA - SP156647-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5338903-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: DEUSIMAR PEREIRA - SP156647-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões da apelação, a autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral total e exora a reforma integral.

Contrarrazões apresentadas.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5338903-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS RODRIGUES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: DEUSIMAR PEREIRA - SP156647-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/99, com a redação dada pela EC nº 20/98, que tem a seguinte redação: “*Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)*”

Já a Lei nº 8213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU, segundo a qual: *“Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício”*.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Sumula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso em análise, a perícia médica judicial, realizada em 124/5/2018, atestou que o autor, nascido em 1965, vendedor, está total e temporariamente incapacitado para o trabalho, em razão de transtornos psiquiátricos.

Segundo o perito, *“existe incapacidade laboral total temporária por um período aproximado de 12 meses, quando deverá ser novamente reavaliado por psiquiatra”*.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

O relatório médico colacionado à inicial, posterior à cessação administrativa do último auxílio-doença, declara a persistência do quadro psiquiátrico e a necessidade de afastamento das atividades laborais, por tempo indeterminado, para tratamento.

Assim, é devido o benefício de auxílio-doença, devendo ser mantida a r. sentença.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não foram impugnados nas razões do apelo.

Cabe destacar que, pessoalmente, entendo que o exercício de atividade remunerada é incompatível com o recebimento de benefício por incapacidade, cuja finalidade é de substituir a renda que o segurado auferiria se estivesse apto ao trabalho, sendo devido o desconto dos meses em que a parte autora exerceu atividade laborativa, com registro em CTPS, no período da condenação. Refiro-me ao art. 46 da Lei n. 8.213/91.

Não obstante, o entendimento desta Egrégia Nona Turma, o qual adoto com ressalva, é no sentido do descabimento do desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias.

Sobre essa questão, ressalto que frente a recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça que respaldam o meu entendimento acerca do tema (AgRg no REsp 1264426, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016; AgRg no REsp 1264426, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016), cogitei voltar a aplicá-lo integralmente mas, após melhor reflexão, passei a entender que o segurado teria direito às diferenças entre o valor de sua remuneração relativa aos dias trabalhados e o valor da renda mensal do benefício por incapacidade a que faz jus, caso este último seja de quantia superior.

De toda forma, esse posicionamento não foi recepcionado pela Egrégia Nona Turma, de maneira que permanece indevido o desconto dos valores referentes ao período em que o segurado que percebe benefício por incapacidade exerceu atividade laboral.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. LA PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela incapacidade laboral total e temporária da parte autora, e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- Assim, considerando a inaptidão atual para o trabalho habitual, a parte faz jus ao auxílio-doença, devendo ser mantida a r. sentença nesse aspecto.

- Demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide CNIS) e não foram impugnados nas razões da apelação.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286243-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: BRAULIO DE OLIVEIRA JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286243-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: BRAULIO DE OLIVEIRA JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelo, a parte autora sustenta, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão dos benefícios. Aduz que a perícia é contrária às demais prova dos autos e que o magistrado não está adstrito ao laudo. Exora a reforma do julgado ou a conversão do feito em diligência para realização de nova perícia.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286243-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: BRAULIO DE OLIVEIRA JUNIOR
Advogado do(a) APELANTE: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Conheço do recurso porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/99, com a redação dada pela EC nº 20/98, que tem a seguinte redação: “*Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)*”

Já a Lei nº 8213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (*aposentadoria por invalidez*) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU, segundo a qual: "*Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício*".

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Sumula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso em análise, rejeito, preliminarmente, o pleito de realização de nova perícia.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo médico pericial apresentado identifica o histórico clínico da parte autora, descreve os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao magistrado *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo, não restando configurada, portanto, nenhuma nulidade.

O mero inconformismo da parte com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. AI IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211).

No caso, a perícia médica judicial, realizada no dia 8/9/2018, constatou que o autor, nascido em 1972, não está incapacitado para o trabalho, conquanto portador de histórico de lombalgia.

O médico esclareceu: *"O periciado apresenta histórico de Lombalgia, sem qualquer sintomatologia álgica ou impotência funcional nesta perícia. Conclui este perito que o periciado se encontra apto para as atividades laborais".*

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

O fato de o segurado ter doenças e já ter recebido auxílio-doença anteriormente, não significa, por óbvio, que permanece incapaz para o trabalho.

Assim, não patenteada a incapacidade laboral, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse passo, impositiva a manutenção da r. sentença. É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LI CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

É mantida a condenação da parte autora a pagar honorários de advogado, fixados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.
- Não patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva.
- Mantida a condenação da parte autora a pagar honorários de advogado, já majorados em fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5353893-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELIZABETH PEREIRA DA SILVA SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE DOS SANTOS CUSTODIO AISSAMI - SP190342-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5353893-29.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELIZABETH PEREIRA DA SILVA SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE DOS SANTOS CUSTODIO AISSAMI - SP190342-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelo, a parte autora sustenta, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão dos benefícios e exora a reforma do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5353893-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ELIZABETH PEREIRA DA SILVA SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE DOS SANTOS CUSTODIO AISSAMI - SP190342-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Conheço do recurso porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/99, com a redação dada pela EC nº 20/98, que tem a seguinte redação: “*Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)*”

Já a Lei nº 8213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU, segundo a qual: *“Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício”*.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez*.

Sumula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social*.

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual*.

No caso em análise, a perícia médica judicial, realizada no dia 27/2/2018, por médico especialista em ortopedia, constatou que a autora, nascida em 1966, ceramista, não está incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de *espondilose com discopatia degenerativa de coluna lombar, além de obesidade e hipertensão arterial controlada*.

O médico esclareceu: *“O (A) periciando (a) é portador (a) de Espondilartrose com discopatia degenerativa de coluna lombar, doença adquirida crônica e degenerativa de início há três anos, de tratamento clínico frequente e controle com medicamentos, fisioterapia, atividade física, sem indicação no momento de cirurgia e sem incapacidade para sua atividade laboral neste momento”*.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

A irresignação da parte contra a prova pericial não merece prosperar.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo médico pericial apresentado identifica o histórico clínico da parte autora, descreve os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao magistrado *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo, não restando configurada, portanto, nenhuma nulidade.

A mera irresignação com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Da mesma forma, o laudo pericial produzido nos autos de ação anterior também não serve para infirmar a conclusão do perito, especialmente considerando tratar-se de documento assaz antigo (10/1/2014), que não reflete a atual condição de saúde da autora.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

O fato de o segurado ter doenças e já ter recebido auxílio-doença anteriormente, não significa, por óbvio, que permanece incapaz para o trabalho.

Assim, não patenteada a incapacidade laboral, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse passo, impositiva a manutenção da r. sentença. É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIQUIDACÃO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

É mantida a condenação da parte autora a pagar honorários de advogado, fixados em R\$ 1.600,00 (mil e seiscentos reais), valor já majorado em fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- No caso, a perícia médica judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.
- Não patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva.
- Mantida a condenação da parte autora a pagar honorários de advogado, já majorados em fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5363513-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEUZA PEREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5363513-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUZA PEREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Cuida-se de recursos interpostos em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia impugna o termo inicial do benefício; os critérios de incidência dos juros de mora e os honorários de advogado. Prequestiona a matéria.

Por sua vez, a parte autora, em recurso adesivo, requer a concessão de aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5363513-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUZA PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Os recursos preenchem os pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/99, com a redação dada pela EC nº 20/98, que tem a seguinte redação: "*Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)*"

Já a Lei nº 8213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU, segundo a qual: *“Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício”*.

Súmula 47 da TNU: *“Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez”*.

Súmula 53 da TNU: *“Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social”*.

Súmula 77 da TNU: *“O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual”*.

No caso em análise, a perícia médica judicial, realizada no dia 6/4/2018, por médico especialista em ortopedia, constatou que a autora, nascida em 1954, profissão declarada de faxineira, estava total e **temporariamente** incapacitada para o trabalho, por ser portadora de artralgia.

Esclareceu o perito: *“A pericianda refere quadro de artralgia nos joelhos. Apresenta exames imagenológicos recentes comprovando a existência de osteoartrose bilateral; o exame físico especializado demonstrou: joelhos com dor e diminuição da mobilidade articular às manobras de flexão, extensão e rotações. Sinas de deslocamento anterior ou da gaveta anterior, do deslocamento posterior ou da gaveta posterior negativos bilateralmente. Presença de crepitações. As patologias/lesões encontradas, na fase em que se apresentam, não incapacitam a autora para o trabalho de forma definitiva, haja vista que existem possibilidade terapêuticas a serem implementadas, com perspectiva de melhora acentuada ou com remissão total do quadro químico”*

Ele concluiu: *“Com base nas observações acima registradas, conclui-se que, no momento deste exame pericial, a situação médica da pericianda configura incapacidade, total e temporária, para o desempenho de sua atividade laboral habitual.”*

Quanto à data de início da incapacidade, afirmou: *“Não há elementos objetivos para fixar a data de início da incapacidade; Entretanto pode-se afirmar que desde 29/09/2017, a mesma já apresentava incapacidade laboral. A autora afirma que não exerceu nenhuma atividade laboral remunerada após esta data”*.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Atestados e exames particulares não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do perito, esse produzido sob o pálio do contraditório e de acordo com as atuais condições de saúde da parte.

Ou seja, ao menos por ora, afigura-se possível a reversão do quadro clínico da parte autora. Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez, a impor a manutenção da r. sentença nesse aspecto.

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Com relação ao termo inicial do benefício, destaco que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

*1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, **passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.***

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo, tal como fixado na r. sentença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante, conforme se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e carência também estão cumpridos (vide CNIS) e não foram impugnados nas razões recursais.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe nego provimento; conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para ajustar os critérios de incidência dos juros de mora e da correção na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEVIDO AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DA PARTE NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e totalmente incapacitada para o trabalho, por tempo indeterminado, e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.
- Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.
- Termo inicial da concessão do benefício previdenciário é a prévia postulação administrativa. Precedentes do STJ.
- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).
- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.
- Honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.
- Apelação da parte autora conhecida e não provida. Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe negar provimento; conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5435134-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANDRESA CRISTINA DA ROSA BARBOZA - SP288137-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5435134-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANDRESA CRISTINA DA ROSA BARBOZA - SP288137-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço insalubre, com vistas à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer como especial as atividades desempenhadas pelo autor de julho de 2002 a julho de 2013; (ii) conceder ao autor a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo; (iii) determinar os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária; (iv) fixar os honorários advocatícios.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual sustenta a impossibilidade do enquadramento efetuado, bem como da concessão da revisão pleiteada. Subsidiariamente, impugna critérios de incidência dos juros e da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5435134-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Outrossim, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria .

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM C AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso vertente, a controvérsia cinge-se em relação ao intervalo estabelecido entre julho de 2002 a julho de 2013, no qual o autor exerceu a função de motorista no transporte de pacientes e de material colhido de pacientes para exames laboratoriais, junto à "*Prefeitura Municipal de Mogi Guaçu*".

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, concluo que, na hipótese, a utilização de EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Em suma, forçoso o acolhimento do pleito de reconhecimento do caráter especial da atividade executada no interregno supracitado.

Por conseguinte, a autarquia deverá revisar a RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante do trabalho especial reconhecido.

Os efeitos financeiros da revisão tem como termo inicial a data da citação, porquanto a comprovação da atividade especial somente foi possível nestes autos, mormente com a juntada de documento (laudo técnico judicial) posterior ao requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação da autarquia e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) fixar o termo inicial da revisão do benefício na data da citação; (ii) ajustar os critérios de incidência dos juros e da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPE AGENTES BIOLÓGICOS. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. APEI DO INSS CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento dos lapsos especiais vindicados.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso vertente, em relação ao intervalo pleiteado, no qual o autor exerceu a função de motorista no transporte de pacientes e de material colhido de pacientes para exames laboratoriais, junto à "*Prefeitura Municipal de Mogi Guaçu*".

- Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, concluo que, na hipótese, a utilização de EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Por conseguinte, a autarquia deverá revisar a RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante do trabalho especial reconhecido.

- Os efeitos financeiros da revisão tem como termo inicial a data da citação, porquanto a comprovação da atividade especial somente foi possível nestes autos, mormente com a juntada de documento (laudo técnico judicial) posterior ao requerimento administrativo.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

- Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação autárquica e lhe dar parcial provimento. A Desembargadora Federal Marisa Santos acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003944-82.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HENRIQUE BIGATAN

Advogados do(a) APELADO: KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM - SP271130-A, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003944-82.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HENRIQUE BIGATAN

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou procedente o pedido, discriminando os consectários e o pagamento das diferenças.

Decisão não submetida ao duplo grau obrigatório.

O INSS apela, sustentando fundamentalmente a decadência e equívoco na aplicação da correção monetária; fez questionamento da matéria para fins recursais.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003944-82.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HENRIQUE BIGATAN

Advogados do(a) APELADO: KATIA CRISTINA GUIMARAES AMORIM - SP271130-A, ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A, GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias conheço do recurso de apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Não se cogita de decadência. A regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, tratada como direito de recomposição dos proventos, à luz dos novos valores tetos constitucionais, "superveniente ao ato concessório do benefício", nas palavras do e. Min. Francisco Falcão do STJ: REsp nº 1631526, DJe 16/3/2017.

Nesse sentido ainda: decisão monocrática proferida na AC 2011.61.05.014167-2, de relatoria do e. Des. Fed. Sergio Nascimento desta Corte, bem como decisão no REsp 201600041623, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ªT, DJE 1/6/2016.

A propósito, invoco teor de ato administrativo interno do próprio ente apelante, materializado no art. 565 da IN INSS/PRES n. 77/2015, in verbis:

"Art. 565. Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991".

No mérito, discute-se a incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

A questão não comporta digressões. Com efeito, o c. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Anoto, por oportuno, que a aplicação imediata dos dispositivos não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extraordinário pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): *"(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada (...)"*.

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: *"(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)"*.

No caso em discussão, o INFBEN p. 30 (id 33384607) revela que o salário-de-benefício do benefício da parte autora (**DIB: 1/1/1990**), em virtude de revisão administrativa determinada pelo artigo 144 da Lei n. 8.213/91 (buraco negro), **ficou contido no teto** previdenciário vigente à época.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", **conforme tese firmada no julgamento do RE 937.595 em sede de repercussão geral:**

"Direito previdenciário. Recurso extraordinário. Readequação de benefício concedido entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro). Aplicação imediata dos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. Repercussão geral. Reafirmação de jurisprudência. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937595 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 02/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017)

No mesmo sentido, já vinha decidindo esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. TETO. READEQUAÇÃO. EC Nº 20/98 E 41/03.

- Sentença prolatada com fundamento em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Reexame necessário dispensado. Art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil. - Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o quantum debeatur em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Remessa oficial tida por interposta. - Aposentadoria por tempo de serviço concedida em 02.08.1990, ou seja, em data anterior a janeiro de 2004. - A revisão realizada administrativamente na forma do artigo 144 da Lei de Benefícios ("buraco negro") garantiu a seus titulares o direito ao recálculo da renda mensal e aos reajustes nos termos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91. Não prejudica a pretensão do autor de ver aplicada a majoração do valor do teto dos benefícios previdenciários prevista nas EC nºs 20/98 e 41/03. - Falta de interesse de agir rejeitada. - O prazo decadencial previsto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, aplica-se às situações em que o segurado pretende a revisão do ato de concessão do benefício, e não reajuste de benefício em manutenção, incidindo, contudo, a prescrição quinquenal. - Apelação conhecida parcialmente. Prescrição quinquenal reconhecida em sentença. - A aplicação do artigo 14 da EC nº 20/98 e do artigo 5º da EC nº 41/03, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que inexistente aumento ou reajuste, mas readequação dos valores ao novo teto. - Hipótese em que o salário-de-benefício foi limitado ao teto, conforme carta de concessão encartada nos autos. Direito à revisão almejada reconhecido. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento."

(TRF3, AC 00045202520114036102, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, Oitava Turma, e-DJF3 18/10/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse. II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. III - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição após a revisão efetuada com base no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20/1998 e 41/2003. IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(TRF3, APELREEX 00012547820114036183, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, e-DJF3 21/08/2013)

Dessa forma, é devida a readequação do valor do benefício mediante a observância dos novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03, desde suas respectivas publicações, respeitada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura desta ação (Súmula 85 do C. STJ).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o **IPCA-E** (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Min. Fux deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Em virtude da sucumbência, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante orientação desta Turma e verbete da Súmula n. 111 do STJ.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Os valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Quanto ao questionamento suscitado, não se vislumbra contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço** da apelação e **lhedou parcial provimento** para explicitar os consectários, na forma acima estabelecida. Mantida, de resto, a decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA AFASTADA. ALTERAÇÃO DOS TETOS E LIMITES DE BENEFÍCIO. DECISÃO DO C. STF PROFERIDA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. LIMITAÇÃO DO BENEFÍCIO AO TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONJECTÁRIOS.

- Decadência afastada. A regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão de benefício, o que não é a hipótese dos autos. Precedente.

- Discute-se acerca da incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).
- A questão não comporta digressões, pois o C. STF, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados. Precedente.
- Sublinhe-se o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos.
- O INFBEN revela que o salário-de-benefício da parte autora (DIB: 1/1/1990), em virtude de revisão administrativa determinada pelo artigo 144 da Lei n. 8.213/91 (buraco negro), ficou contido no teto previdenciário vigente à época.
- Devida é a readequação do valor do benefício mediante a observância dos novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03, desde suas respectivas publicações, observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura desta ação (Súmula 85 do C. STJ).
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Min. Fux deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.
- Em virtude da sucumbência, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante orientação desta Turma e verbete da Súmula n. 111 do STJ.
- Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Os valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.
- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000643-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MORACILDA RAIMUNDA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ROBSON QUEIROZ DE REZENDE - MS9350-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000643-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MORACILDA RAIMUNDA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ROBSON QUEIROZ DE REZENDE - MS9350-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando-o a conceder, à parte autora, o benefício assistencial a pessoa deficiente, desde a data de entrada do requerimento administrativo, em 19/05/2015, discriminados os consectários, fixada verba honorária em 10% do valor da condenação, incidente sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da súmula nº 111 do STJ, e antecipados os efeitos da tutela de mérito. Vide docs. 34863517 e 34863517.

Pretende o apelante que seja reformada a sentença, sustentando a ausência de comprovação de miserabilidade. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte (doc. 34863517).

No doc. 39816031, o Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo desprovimento da apelação.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000643-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MORACILDA RAIMUNDA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: ROBSON QUEIROZ DE REZENDE - MS9350-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do NCPC, conheço do recurso de apelação, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Ainda, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considerando as datas do termo inicial do benefício, em 19/05/2015, e da prolação da sentença, em 22/05/2018, bem como o valor da benesse, de um salário mínimo, verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários-mínimos, não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial.

Previsto no art. 203, *caput*, da Carta Magna e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/ 2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido *"editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas"*.

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apesar, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arestos da Terceira Seção nesse diapasão:

“AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGR. IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido.” (EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

“PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) - No em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados.” (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda per capita prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; ST. AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, dês que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrastra ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Na espécie, o requisito da deficiência restou incontroverso no átrio judicial.

Apenas, por elucidativo, o laudo médico colacionado ao doc. 34863517, págs. 72/83, realizado em 23/10/2017, considerou a autora, então, com 46 anos de idade e sem escolaridade, portadora de epilepsia, que a incapacita de forma total e definitiva ao labor, constatando-se impedimentos de longo prazo de natureza física, mental e intelectual, que, em interação com uma ou mais barreiras, obstruem sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com as demais pessoas.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 34863517, págs. 100/104, produzido em 28/02/2018.

Segundo o laudo adrede confeccionado, a parte autora reside sozinha, no município de Paranaíba/MS.

Mora em casa cedida por sua irmã e seu cunhado, edificada em tábuas, localizada à beira da rodovia.

Transcrevo a descrição do laudo, quanto às condições de moradia:

“A casa apresenta como cobertura de telha eternit, humilde, muito simples, sem cerâmicas, paredes no reboque, as janelas não tem vidros, composto por três cômodos, sendo este desprovido utensílios domésticos e de mobiliário adequado, e o pouco que guardam a residência está em delicado estado de conservação (possui somente uma cama de solteiro, fogão, tanquinho, geladeira que é utilizada como armário pois não tem fornecimento de energia elétrica).”

Foram relatadas despesas suportadas pela genitora e pelos filhos da promovente, no valor de R\$ 210,00, a título de medicamentos de uso diário, não fornecidos pela rede pública de saúde, na qual a vindicante realiza tratamento médico.

Não há energia elétrica na residência da demandante, *“usa lâmparina, e a água na vila Raimundo chega uma vez ao dia, momento em que enche a caixa d' água e não paga pelo fornecimento”*.

Quanto à sobrevivência, a requerente depende do auxílio de terceiros. *“Proprietários de sítios e fazendas da região, amigos e até desconhecidos que trafegam pela estrada que lhe ajudam com alimentos”*. Roupas, calçados e gás de cozinha, também, *“ganha de terceiros”*.

A vindicante reportou que está *“inserida num Programa que não sabe informar o nome, recebendo o valor de \$85,00”*.

De qualquer sorte, cabe lembrar que, na contabilização da renda familiar, torna-se imperiosa a exclusão dos rendimentos percebidos de Programas Sociais, por força do disposto no Decreto nº 6.135/2007, de modo que não resta, como passível de consideração jurídica, qualquer valor recebido pela proponente.

Averbe-se, por fim, que não foi juntado, aos autos, o resultado da pesquisa no sistema INFOSEG, mencionado pelo INSS no doc. 34863517, págs. 112/114, dando conta de que a promovente seria proprietária de uma moto Honda CG 150, ano 2007, no valor de R\$ 4.407,00. Assim, não resta comprovada a alegação da autarquia securitária, mormente diante da certidão expedida pela Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública do Governo do Estado de Mato Grosso do Sul, trazida pela autora no doc. 34863517, pág. 156, atestando que não consta o registro de qualquer bem móvel em seu nome.

Assim, restou demonstrada situação de hipossuficiência econômica, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, a autorizar o implante da benesse nos moldes do comando sentencial.

Reforça mais essa conclusão, a opinião da perita no sentido de que, do ponto de vista sociológico, justifica-se a concessão do benefício assistencial requerido.

Segue o parecer da assistente social:

“Moracilda Raimunda de Souza 46 anos, sem grau de escolaridade, solteira, possui quatro filhos (sendo que da prole dois foram entregues a adoção), acometida por diversos problemas de saúde, que lhe impedem de desenvolver atividades laborais. A periciada vive sozinha, num imóvel simples e humilde, cedido por sua irmã para morar. Moracilda sobrevive pela contribuição de terceiros e de alguns familiares.

A partir dos esclarecimentos feitos pela autora, bem como por meio de suas condições concretas de vida, pudemos identificar que a realidade se caracteriza por uma situação de vulnerabilidade social, de empobrecimento, sem rendimento financeiro, cuja satisfação das necessidades básicas tem ocorrido em um patamar mínimo de subsistência, dependendo da contribuição de terceiros para garantir a sobrevivência.

Outrossim, ainda por meio dos nossos achados, também pudemos identificar que a periciada está inscrita num circuito transgeracional de pobreza, cujos ambientes sociais não lhe permitiram desenvolver outras habilidades. Ademais, a requerente também demonstrou portar indicativos de desvantagem pessoal, em face seu potencial produtivo, influenciados pelos problemas de saúde do qual está cometida e por sua ausência de escolaridade.

Nesse sentido, a partir do descrito acima, somos de parecer favorável ao pedido da inicial.”

Diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do NCPC, considerando a devida majoração da verba honorária, seu percentual passa a ser fixado em 20% sobre a base cálculo considerada pelo Juízo *a quo*.

Acerca do questionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. Majoro a verba honorária de sucumbência recursal, na forma delineada.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § NCPC. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, III, DA CR/88, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.

- Atraiam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- Incontrovertida a deficiência e constatada, pelo laudo pericial, a hipossuficiência econômica, é devido o Benefício de Prestação Continuada.

- Verba honorária de sucumbência recursal majorada na forma do § 11 do art. 85 do NCPC.

- Apelo do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028924-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: DALVO ALVES SAMPAIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias.

Sustenta, em síntese, militar a seu favor a presunção de veracidade da declaração de pobreza, clara ao estabelecer que a simples afirmação na petição inicial do estado de pobreza é suficiente para a concessão da justiça gratuita, não estabelecendo que seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear uma demanda judicial.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Agravo interno da parte agravante sustentando a reforma da decisão.

Contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028924-81.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: DALVO ALVES SAMPAIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, V, do CPC/2015, independente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas judiciais.

Destaco, inicialmente, que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil/2015, *in verbis*:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "**comprovar**" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a assistência judiciária prestada pela DPU é dirigida a quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo a renda que obtém **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Pessoalmente, entendo que tal critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior a tal valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, sendo recomendável que o julgador dê oportunidade à parte para comprovar eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. E alegações como a presença de dívidas, ou abatimento de valores da remuneração ou benefício por empréstimos consignados, não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Tal pensar reclamaria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de uma maior responsabilidade do litigante.

Contudo, não se desconhece que há outros critérios também relevantes para a apuração da hipossuficiência. Segundo o Dieese, o salário mínimo do último mês de dezembro (2018) deveria ser de R\$ 3,960,57. Há entendimento, outrossim, que fixa o teto de renda no valor máximo fixado para os benefícios e salários-de-contribuição do INSS, atualmente em R\$ 5.839,45 (2019). Ambos também são critérios válidos e razoáveis para a aferição do direito à justiça gratuita.

Frise-se, ainda, que as custas processuais cobradas na Justiça Federal são irrisórias quando comparadas às cobradas pela Justiça Estadual de São Paulo, facilidade que não exclui, à evidência, o dever de arcar com as demais verbas de sucumbência, mormente os honorários de advogado (artigo 85 do CPC).

De toda forma, após experimentar divergências a respeito da questão e melhor refletir sobre o tema, cheguei ao entendimento no sentido de se flexibilizar o critério, a fim de privilegiar a garantia do acesso à justiça (artigo 5º, XXXV, da CF/88).

Com essas ponderações e ressalvas, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com o recolhimento das custas e despesas processuais. Segundo consulta ao Cadastro Nacional do Seguro Social - CNIS verifica-se recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição pela parte autora no valor de R\$ 2.815,43, na data da distribuição da ação subjacente.

No entanto, tratando-se de pessoa idosa e do caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

Não obstante, o fato de ter advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Esta decisão, contudo, não retira da parte ré o direito de impugnar a justiça gratuita ora concedida.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** para conceder o benefício da justiça gratuita à parte agravante, prosseguindo-se o feito, independente do recolhimento das custas judiciais e, em decorrência, **julgo prejudicado o agravo interno**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. RECURSO PROVIDO.

- Depreende-se do artigo 99, § 3º do CPC que o pedido de justiça gratuita pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência de recursos deduzida exclusivamente por pessoa natural.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- A Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo da renda que obtém **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017). Tal critério, bastante objetivo, pode ser seguido como regra, de modo que quem recebe renda superior a tal valor tem contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, sendo recomendável que o julgador dê oportunidade à parte para comprovar eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais.

- Não se desconhece, contudo, a existência de outros critérios também relevantes para a apuração da hipossuficiência. Segundo o Dieese, o salário mínimo do último mês de dezembro (2018) deveria ser de R\$ 3.960,57. Há entendimento, outrossim, que fixa o teto de renda no valor máximo fixado para os benefícios e salários-de-contribuição do INSS, atualmente em R\$ 5.839,45 (2019). Ambos também são critérios válidos e razoáveis para a aferição do direito à justiça gratuita.

- No caso, segundo consulta ao Cadastro Nacional do Seguro Social - CNIS verifica-se recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição pela parte autora no valor de R\$ 2.815,43, na data da distribuição da ação subjacente.

- No entanto, tratando-se de pessoa idosa e do caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- Não obstante, o fato de ter advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5143013-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANANIAS RIBEIRO DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5143013-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANANIAS RIBEIRO DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer a natureza especial dos intervalos de 29/4/1982 a 22/12/1982, de 15/1/1983 a 20/2/1983, de 28/3/1983 a 22/12/1983, de 27/5/1985 a 27/1/1986, de 19/5/1986 a 21/6/1986, de 22/9/1986 a 19/12/1986, de 31/3/1987 a 3/10/1987, de 21/3/1988 a 27/7/1989, de 1º/8/1989 a 1º/12/1989, de 14/5/1990 a 28/4/1995 e de 1º/1/2005 a 9/2/2018; (ii) conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento na via administrativa; (iii) determinar os critérios de aplicação dos juros e correção monetária; (iv) determinar a verba honorária.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, no qual sustenta a impossibilidade dos enquadramentos efetuados, bem como requer seja julgado improcedente o pedido.

Apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5143013-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANANIAS RIBEIRO DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM C AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, a controvérsia cinge-se ao reconhecimento da natureza especial dos intervalos de 29/4/1982 a 22/12/1982, de 15/1/1983 a 20/2/1983, de 28/3/1983 a 22/12/1983, de 27/5/1985 a 27/1/1986, de 19/5/1986 a 21/6/1986, de 22/9/1986 a 19/12/1986, de 31/3/1987 a 3/10/1987, de 21/3/1988 a 27/7/1989, de 1º/8/1989 a 1º/12/1989, de 14/5/1990 a 28/4/1995 e de 1º/1/2005 a 9/2/2018.

No tocante aos intervalos de 29/4/1982 a 22/12/1982, de 19/5/1986 a 21/6/1986, de 31/3/1987 a 3/10/1987, de 1º/8/1989 a 1º/12/1989 e de 14/5/1990 a 4/7/1995, a parte autora logrou demonstrar, via PPP (Id. 25732088 – fl. 27), ter laborado como "*trabalhador rural*" no cultivo de cana-de-açúcar.

Sobre a especialidade do labor desenvolvido nas lavouras de cana-de-açúcar, reporto-me a julgamento desta e. Nona Turma, proferido nos autos nº 5062336-76.2018.4.03.9999, no qual as ilustres Desembargadoras Federais Ana Pizarini e Marisa Santos apresentaram declarações de voto, no sentido da possibilidade de enquadramento especial dos respectivos períodos, que bem elucidam a questão.

A Desembargadora Federal Ana Pizarini, reportando-se a precedente desta Nona Turma, o qual se baseia em vários julgados desta Corte, salienta a extrema penosidade da função a caracterizar a especialidade do labor.

Já a Desembargadora Federal Marisa Santos destaca que há comprovação científica de que o trabalhador na lavoura de cana-de-açúcar está sujeito à exposição a hidrocarbonetos policíclicos aromáticos, reportando-se a excerto de artigo extraído da Revista Brasileira de Medicina do Trabalho (De Abreu, Dirce et al. A produção da cana-de-açúcar no Brasil e a saúde do trabalhador rural. Revista Brasileira de Medicina do Trabalho, v. 9, n. 2, p. 49-61, 2011. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11449/72967>>.).

Assim, após experimentar divergências a respeito da questão e melhor refletir sobre o tema, modifiqui o posicionamento anterior e passo a adotar entendimento no sentido de ser possível o enquadramento especial dessa atividade, seja em razão da extrema penosidade da função seja em razão da sujeição a agentes insalubres.

Com efeito, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a **hidrocarbonetos** não requerem análise quantitativa e sim **qualitativa**.

Nesse diapasão, é a iterativa jurisprudência das cortes federais do País (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. 2. Em relação à atividade profissional sujeita aos efeitos dos hidrocarbonetos, a sua manipulação já é suficiente para o reconhecimento da atividade especial. Não somente a fabricação desses produtos, mas também o manuseio rotineiro e habitual deve ser considerado para fins de enquadramento como atividade especial. 3. Preenchidos os requisitos legais, tem o segurado direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, devendo ser implantada a RMI mais favorável."

(TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULA PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADA A EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS. PPP. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Até o advento da Lei nº 9.032/95 era possível a comprovação do tempo de trabalho em condições especiais mediante o simples enquadramento da atividade profissional exercida nos quadros anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. 2. A partir da entrada em vigor da Lei nº 9.032, em 29/04/1995, a comprovação da natureza especial do labor passou a se dar mediante o preenchimento pelo empregador dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS. Finalmente, com a publicação da Lei 9.528, em 11/12/1997, que, convalidando a Medida Provisória nº 1.596-14/1997, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, a mencionada comprovação passou a exigir laudo técnico de condições ambientais do trabalho (LTCAT) expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. 3. A exigência legal de que a exposição aos agentes agressivos se dê de modo permanente somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95. De todo modo, a constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade. 4. O PPP de fls. 126/128 é suficiente para comprovar a exposição do trabalhador a hidrocarbonetos aromáticos, alifáticos e parafínicos durante todo o vínculo com a Associação das Pioneiras Sociais. Dele consta também a identificação de todos os profissionais responsáveis pela monitoração biológica. 5. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. Precedentes.

(...)"

(TRF-1 - AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281)

Insta registrar, ainda, que em recente decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os **hidrocarbonetos aromáticos**, é **qualitativa** e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação do labor (*cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>*).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, concluo que, nas hipóteses, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

No que diz respeito ao lapso de 1º/1/2005 a 9/11/2016 (data de emissão do documento), foi colacionado aos autos PPP (Id. 25732088 – fl. 28/29), que atesta a exposição habitual e permanente do requerente ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites estabelecidos pela legislação previdenciária, o que viabiliza, portanto, o reconhecimento de seu caráter insalubre.

Já quanto aos interregnos de 15/1/1983 a 20/2/1983, de 28/3/1983 a 22/12/1983, de 27/5/1985 a 27/1/1986, de 22/9/1986 a 19/12/1986 e de 21/3/1988 a 27/7/1989, em que pese o fato de ter o autor laborado junto às lides campesinas, não foram coligidos aos autos elementos probatórios capazes de ensejar o reconhecimento da especialidade alegada, o que torna incabível o enquadramento.

Desse modo, deve ser reconhecida a natureza especial dos interstícios de 29/4/1982 a 22/12/1982, de 19/5/1986 a 21/6/1986, de 31/3/1987 a 3/10/1987, de 1º/8/1989 a 1º/12/1989, de 14/5/1990 a 4/7/1995 e de 1º/1/2005 a 9/11/2016 (data de emissão do PPP).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, até o requerimento administrativo (5/6/2017 - DER), **confere à parte autora mais de 35 anos de profissão, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.**

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo (5/6/2017 - DER).

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação, restringir o reconhecimento da especialidade aos intervalos de 29/4/1982 a 22/12/1982, de 19/5/1986 a 21/6/1986, de 31/3/1987 a 3/10/1987, de 1º/8/1989 a 1º/12/1989, de 14/5/1990 a 4/7/1995 e de 1º/1/2005 a 9/11/2016. Mantida, no mais, a bem lançada sentença.

É o voto

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO AUTÁRCA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento dos lapsos especiais vindicados.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No tocante à parcela dos intervalos requeridos, a parte autora logrou demonstrar, via PPP, ter laborado como “trabalhador rural” no cultivo de cana-de-açúcar.
- Sobre a especialidade do labor desenvolvido nas lavouras de cana-de-açúcar, reporto-me a julgamento desta e. Nona Turma, proferido nos autos nº 5062336-76.2018.4.03.9999, no qual as ilustres Desembargadoras Federais Ana Pizarini e Marisa Santos apresentaram declarações de voto, no sentido da possibilidade de enquadramento especial dos respectivos períodos, que bem elucidam a questão.
- Assim, após experimentar divergências a respeito da questão e melhor refletir sobre o tema, modifico posicionamento anterior e passo a adotar entendimento no sentido de ser possível o enquadramento especial dessa atividade, seja em razão da extrema penosidade da função seja em razão da sujeição a agentes insalubres.
- Com efeito, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a **hidrocarbonetos** não requerem análise quantitativa e sim **qualitativa**.
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, concluo que, nas hipóteses, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- No que diz respeito a determinado lapso, foi colacionado aos autos PPP que atesta a exposição habitual e permanente do requerente ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites estabelecidos pela legislação previdenciária, o que viabiliza, portanto, o reconhecimento de seu caráter insalubre.
- Já quanto aos interregnos de 15/1/1983 a 20/2/1983, de 28/3/1983 a 22/12/1983, de 27/5/1985 a 27/1/1986, de 22/9/1986 a 19/12/1986 e de 21/3/1988 a 27/7/1989, em que pese o autor ter laborado junto às lides camponesas, não foram coligidos aos autos elementos probatórios capazes de ensejar o reconhecimento da especialidade alegada, o que torna incabível o enquadramento.
- No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
- Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, até o requerimento administrativo, confere à parte autora mais de 35 anos de profissão, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.
- O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo.
- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002774-73.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: JOSE TEIXEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ROSANI DAL SOTO SANTOS - MS12645-A

APELADO: SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002774-73.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: JOSE TEIXEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ROSANI DAL SOTO SANTOS - MS12645-A

APELADO: SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora. Refere-se à sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade de trabalhador rural, à mútua de início de prova material da atividade rurícola, no período de carência. Condenou o vencido ao pagamento de custas. Arbitrou-se a verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da causa, com a ressalva de se cuidar de beneficiário de gratuidade judiciária.

O autor busca reforma da decisão recorrida ao argumento da existência de início de prova material da atividade rurícola, corroborada por prova testemunhal harmônica.

Decorrido o prazo “in albis”, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002774-73.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: JOSE TEIXEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ROSANI DAL SOTO SANTOS - MS12645-A

APELADO: SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do NCPC.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fíncada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses (carência da aposentadoria por idade).

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubramento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015);

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003 (STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013), sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos campestinos e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SE PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. T delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, D. 10/02/2016)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA F IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.9.2013. (...)" (AGARESP 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJ 28/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." (AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1.O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." (AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA DJE 26/08/2013)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTICÍOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do quesito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...)" (AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015)

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURAL. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada".(EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015)

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pelo autor do requisito etário em 20 de maio de 2015, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre, como rurícola, por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em nome do autor, em que se acha qualificado como lavrador, quais sejam, carteira de identidade, expedida em março de 1975; matrícula e carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fátima do Sul, datados de janeiro de 1977; certificados de inscrição no Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária-INCRA, nos anos de 2010 a 2014 e comprovantes de aquisição de insumos agrícolas, referentes ao período de 2012 a 2014.

Não se descarta as anotações do exercício de atividades urbanas em períodos intermitentes de 1982 a 1990. Contudo, o labor se deu anteriormente ao período de carência e não constitui óbice ao deferimento da benesse.

Resulta evidenciada a presença, *in casu*, de princípios de prova documental do labor rural.

Os depoimentos testemunhais colhidos em audiência, realizada em 08 de novembro de 2016, foram uníssonos no sentido de que o autor sempre exerceu atividades rurícolas, vide mídia digital.

Deveras, as testemunhas Altivo de Souza Oliveira e José Kermaunar, que conhecem o autor há cerca de trinta anos, afirmaram que ele sempre trabalhou na roça, em regime de economia familiar, sobretudo na criação de gado de leite, porcos e galinhas. Acrescentaram que o demandante também exerce atividades na qualidade de diarista, na colheita de milho e feijão.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

Cumprе esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, para julgar procedente o pedido, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos da fundamentação.

É o voto.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

[7516344 | Verificado em 13:06:15 03/05/19]

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.
- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.
- Comprovação de carência exigida.

-De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

- Sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

-Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido leading case.

-Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.

-As custas processuais serão pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita e disposições contidas tanto no art. 27 do CPC/1973 quanto no art. 91 do CPC/2015. Ademais, não se exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5083123-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: MARIA DE LOURDES NICESIO MENDES

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5083123-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: MARIA DE LOURDES NICESIO MENDES

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora. Refere-se à sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural, à múngua de início de prova material da atividade rurícola, no período de carência. Condenou a vencida em custas e despesas processuais. Arbitrou-se a verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da causa, com a ressalva de se cuidar de beneficiária de gratuidade judiciária.

A autora busca a reforma da decisão recorrida ao argumento da existência de início de prova material da atividade rurícola, corroborada por prova testemunhal harmônica.

Decorrido “in albis” o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5083123-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: MARIA DE LOURDES NICESIO MENDES

Advogados do(a) APELANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do novo Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos-homem e 55 anos-mulher, bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses-carência da aposentadoria por idade.

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material, v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91, corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal, conforme Súmula STJ 149, inclusive para os chamados "boias-frias". Vide REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC;

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014;

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubramento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional, e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015;

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003, vide STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013, sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos, vide STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014.

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." Vide RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016.

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.9.2013. (...) "Vide AGARESP 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014.

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." Vide AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." Vide AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTICÍOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do quesito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) " Vide AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015.

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada". Vide EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela autora do requisito etário em 10 de dezembro de 2011, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

A título de início de prova documental, foram colacionados documentos em nome de seu companheiro, em que se acha qualificado como lavrador, quais sejam, certidão de nascimento de filho havido em 1985 e CTPS, indicando o exercício de atividades rurícolas no período intermitente de 11 de março de 1998 a 27 de maio de 1998.

Resulta evidenciada a presença, *in casu*, de princípios de prova documental do labor na seara rural.

Foram colhidos os depoimentos testemunhais em audiência realizada na data de 19 de outubro de 2017. Vide mídia digital.

As testemunhas Santa de Souza Pereira e Luzia Maria Luiz de Sá afirmaram que a autora sempre trabalhou na lavoura, sobretudo nas culturas de café e laranja. Declinaram os nomes das propriedades rurais Meneguetti, Morro Alto e Sonho Meu, dentre outras. Indicaram, ademais, os turmeiros Paulinho, Gilson, Seu Santim e Palomo, como contratantes do serviço de boia-fria.

Nesse contexto, a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia-CRFB, art. 5º, caput-; quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade- CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido leading case.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício-Súmula n. 111 do STJ.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Do exposto, dou provimento à apelação para conceder aposentadoria por idade rural à parte autora, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.
- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.
- Comprovação de carência exigida.

-De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

- Sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

-Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido leading case.

-Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.

- Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação da autora da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000794-08.2018.4.03.6006

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ADELBAR DA SILVA PEDROSO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIA MARIA DOS SANTOS ALMEIDA BRESSA - MS16102-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000794-08.2018.4.03.6006

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ADELBAR DA SILVA PEDROSO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIA MARIA DOS SANTOS ALMEIDA BRESSA - MS16102-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/06/2019 3705/4708

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autoral tirada de sentença que julgou improcedente pedido de aposentadoria por idade de trabalhador rural, à míngua de documentação comprobatória do exercício da atividade campesina. Condenou o vencido em custas. Arbitrou-se a verba honorária em percentual mínimo, nos termos do § 3º, do art. 85 do Código de Processo Civil atual, com a ressalva de se cuidar de beneficiário de gratuidade judiciária.

Em seu recurso, o autor pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de existência de início de prova material da atividade rurícola, corroborado por prova testemunhal harmônica.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000794-08.2018.4.03.6006

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ADELBAR DA SILVA PEDROSO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIA MARIA DOS SANTOS ALMEIDA BRESSA - MS16102-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do NCPC.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fncada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses (carência da aposentadoria por idade).

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubramento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015);

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003 (STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013), sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.9.2013. (...) (AGARESP 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido." (AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1.O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." (AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTICÍOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do quesito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...) (AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015)

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada".(EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015)

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pelo autor do requisito etário em 05/05/2014, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre, como rurícola, por 180 meses.

A título de início de prova material, foram colacionados documentos em nome do autor, em que se acha qualificado como trabalhador rural, a saber, certidão de casamento, celebrado em 12 de novembro de 1977 e certidão de nascimento de filho havido em 04 de fevereiro de 1979; certidão de registro de venda e compra de imóveis rurais nos anos de 1993 e 2006 e inscrição no Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária-INCRA, no ano de 1989.

Resulta evidenciada a presença, in casu, de princípios de prova documental do labor rural.

Os depoimentos testemunhais colhidos em audiência, realizada em 07/07/2016, foram uníssonos no sentido de que o autor sempre exerceu atividades rurícolas, vide mídia digital.

Deveras, as testemunhas Antonio Cláudio e Maria Izabel da Silva, que conhecem o autor há cerca de vinte e cinco anos, afirmaram que ele sempre trabalhou na roça, na qualidade de diarista e, posteriormente, em chácara de sua propriedade, denominada Bela Vista, sobretudo nas culturas de mandioca, abóbora, banana e na criação de vacas para extração de leite. Asseveraram que o demandante não contava com a ajuda de empregados ou equipamentos agrícolas.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido leading case.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.

As custas processuais serão pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita e disposições contidas tanto no artigo 27 do CPC/1973 quanto no artigo 91 do CPC/2015. Ademais, não se exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Do exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.
- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.
- Comprovação de carência exigida.

-De acordo com o artigo 49, II, da Lei nº 8.213/91, e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

- Sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

-Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido leading case.

-Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.

- As custas processuais serão pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita e disposições contidas tanto no artigo 27 do CPC/1973 quanto no artigo 91 do CPC/2015. Ademais, não se exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. .

- Apelação da autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003894-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: WALTER RODRIGUES DE LACERDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS NUNES DA COSTA - SP256593-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003894-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: WALTER RODRIGUES DE LACERDA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS NUNES DA COSTA - SP256593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo interposto pelo INSS em face da decisão que acolheu o cálculo do exequente (atrasados corrigidos pelo INPC).

A autarquia narra que o exequente, em outro agravo de instrumento (n. 5022919-77.2017.4.03.0000), pleiteou e obteve inicialmente a correção monetária dos atrasados pelo INPC. Em fase de recursos especial/extraordinário, o INSS apresentou proposta de acordo (TR como indexador dos atrasados) em relação à qual o segurado manifestou concordância - (id 27559028, p.1).

Foi concedido efeito suspensivo ao recurso.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003894-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRA VANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRA VADO: WALTER RODRIGUES DE LACERDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS NUNES DA COSTA - SP256593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015.

O juízo *a quo* acolheu o cálculo inicial do exequente e é em face dessa decisão que o INSS interpôs o agravo de instrumento ora sob exame, pleiteando a suspensão dessa decisão judicial enquanto não houver desfecho para o acordo em trâmite (no AI n. 5022919-77.2017.4.03.0000).

Em pesquisa ao sistema de consulta processual, verificou-se que aqueles autos encontram-se no Gabinete de Conciliação desta Corte, aguardando desfecho.

Instado, o segurado manifestou-se: “(...) o agravado concordou no recurso AI n. 5022919-77.2017.4.03.0000 com a proposta de acordo que oferece pagamento com aplicação da TR, ante a necessidade financeira a que está submetido.”

Logo, a decisão agravada contraria o acordo realizado entre as partes nos autos do AI n. 5022919-77.2017.4.03.0000.

Diante do exposto, conheço do agravo de instrumento e **lhe dou provimento, para que se aguarde o trânsito em julgado da decisão proferida no AI n. 5022919-77.2017.4.03.0000**, conforme fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ACORDO. AI 5022919-77.2017.4.03.0000. AGRAVO PROVIDO.

- O juízo *a quo* acolheu o cálculo inicial do exequente e é em face dessa decisão que o INSS interpôs o agravo de instrumento ora sob exame, pleiteando a suspensão dessa decisão judicial enquanto não houver desfecho para o acordo em trâmite (no AI n. 5022919-77.2017.4.03.0000).

- Em pesquisa ao sistema de consulta processual, verificou-se que aqueles autos encontram-se no Gabinete de Conciliação desta Corte, aguardando desfecho.

- Instado, o segurado manifestou-se: “(...) o agravado concordou no recurso AI n. 5022919-77.2017.4.03.0000 com a proposta de acordo que oferece pagamento com aplicação da TR, ante a necessidade financeira a que está submetido.”

- Logo, a decisão agravada contraria o acordo realizado entre as partes nos autos do AI n. 5022919-77.2017.4.03.0000.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000354-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI - MG87293-N

AGRAVADO: CREUSA MARIA PEREIRA LIMA, DEBORA PRISCILA ERNESTO, SHEILA DE SOUZA ERNESTO, DOUGLAS ERNESTO, SANDRA ERNESTO

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000354-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI - MG87293-N

AGRAVADO: CREUSA MARIA PEREIRA LIMA, DEBORA PRISCILA ERNESTO, SHEILA DE SOUZA ERNESTO, DOUGLAS ERNESTO, SANDRA ERNESTO

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo que apurou os atrasados utilizando o INPC na correção monetária.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, com a alteração do índice de correção monetária para TR (Lei n. 11.960/2009).

O efeito suspensivo foi concedido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000354-51.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI - MG87293-N

AGRAVADO: CREUSA MARIA PEREIRA LIMA, DEBORA PRISCILA ERNESTO, SHEILA DE SOUZA ERNESTO, DOUGLAS ERNESTO, SANDRA ERNESTO

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015.

O *decisum*, na parte dos consectários, assim estabeleceu:

“(…)Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal, sem a incidência dos expurgos inflacionários. (...)”

Com efeito, esse provimento vincula a correção monetária aos índices previstos nas tabelas do Conselho da Justiça Federal, as quais são confeccionadas para cumprir os índices prescritos nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e sofrem, de tempos em tempos, atualizações.

O atual manual de cálculos – Resolução n. 267/13 do CJF, que teve origem no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, trouxe o INPC, desde set/2006, como indexador de correção para a liquidação das ações previdenciárias.

No entanto, logo após, a Suprema Corte reconheceu, no RE n. 870.947, a existência de nova repercussão geral sobre a matéria (Tema 810).

Nesse passo, imperioso aguardar o desfecho do RE 870.947 no E. STF (repercussão geral).

A discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à fase de precatório.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.):

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.” (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o ajuste e a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressaltando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947.

- Sobre a correção monetária do débito, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A tese firmada no RE 870.947, cujo acórdão foi publicado em 20/11/2017, deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

-Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263035-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LIMA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: HUMBERTO JOSE GUIMARAES PRATES - SP215022-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263035-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LIMA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: HUMBERTO JOSE GUIMARAES PRATES - SP215022-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão o benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, desde a data do requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei, diante da presença de vínculos empregatícios urbanos. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5263035-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LIMA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: HUMBERTO JOSE GUIMARAES PRATES - SP215022-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurador especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurador obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurador especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele interim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **31/12/2016**, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade.

A parte autora alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Nos autos, consta documentação que configura início de prova material, em nome do autor, tais como: (i) certidão de casamento, celebrado em 4/11/1978, com anotação de sua profissão de lavrador; (ii) certidões de nascimento dos filhos, nascidos em 1979 e 1982, nas quais o requerente foi qualificado como lavrador; (iii) CTPS com a presença de vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 27/4/1991 a 8/1/1992, 26/6/2006 a 12/1/2007, 16/6/2008 a 20/2/2009 e 1º/8/2012 a 22/2/2013; (iv) ficha de inscrição de associado ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Urupês, datada de 23/7/1979, demonstrando recolhimentos de contribuições sindicais entre julho/1979 e agosto/1986; e (v) carteira de pescador profissional, com data do 1º registro em 19/2/2014.

Para completar a prova do trabalho rural, o MMº Juiz *a quo* coletou, com detalhamento e eficiência, os depoimentos de duas testemunhas, que demonstraram conhecimento das circunstâncias dos fatos que alicerçam o direito pretendido, especialmente quanto ao trabalho agrícola do autor há vários anos.

Ei-los à luz da r. sentença:

“A testemunha José Rossetti Neto declarou que o autor trabalhou em sua propriedade como parceiro na cultura do café e arroz no período de 1977 a 2000. Asseverou que novamente, nos anos de 2002 e 2003, o autor trabalhou na propriedade da testemunha no manejo de sementes. Desconhece outra atividade urbana desempenhada pelo autor, que agora trabalha como pescador.

A testemunha José Donizeti Rodrigues afirmou que conhece o autor desde criança. Aduziu que no ano de 1991 trabalhou na usina e do período de 1992 até 2000, quando se dirigia ao trabalho, percebia o autor laborando na propriedade da testemunha José Rossetti Neto. Sem demonstrar certeza, a testemunha asseverou que o autor continuou na lavoura com algodão e milho no período de 2000 a 2012.”

A despeito de trabalhar como empregado urbano, nos períodos de 27/12/1978 a 20/3/1978, 23/2/1980 a 20/3/1982, 5/1/1984 a 10/12/1987, 4/7/1990 a 2/8/1990, 6/11/1990 a 25/1/1991, 1º/7/2000 a 29/12/2000, 1º/4/2002 a 15/6/2003, o autor comprovou o retorno ao trabalho rural e por período superior a 180 (cento e oitenta) meses.

Ou seja, não há dúvidas de que os trabalhos urbanos intercalados representam a ínfima minoria do histórico laborativo do autor, baseado na lide rural. Não se poderia afastar a atividade rural de toda uma vida ou mesmo elidir o período legal equivalente ao de carência, já que, pelas provas acostadas aos autos, restou devidamente comprovado o labor rural do requerente.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. TEMPO DE ATIVIDADE RURAL SUFICIENTE. ATIVIDADES URBANAS INTERCALADAS. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.
- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.
- No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).
- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.
- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.
- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.
- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial (caso dos autos). De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.
- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.
- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 31/12/2016, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade. A parte autora alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.
- Nos autos, consta documentação que configura início de prova material, em nome do autor, tais como: (i) certidão de casamento, celebrado em 4/11/1978, com anotação de sua profissão de lavrador; (ii) certidões de nascimento dos filhos, nascidos em 1979 e 1982, nas quais o requerente foi qualificado como lavrador; (iii) CTPS com a presença de vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 27/4/1991 a 8/1/1992, 26/6/2006 a 12/1/2007, 16/6/2008 a 20/2/2009 e 1º/8/2012 a 22/2/2013; (iv) ficha de inscrição de associado ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Urupês, datada de 23/7/1979, demonstrando recolhimentos de contribuições sindicais entre julho/1979 e agosto/1986; e (v) carteira de pescador profissional, com data do 1º registro em 19/2/2014.

- Para completar a prova do trabalho rural, o MM^o Juiz *a quo* coletou, com detalhamento e eficiência, os depoimentos de duas testemunhas, que demonstraram conhecimento das circunstâncias dos fatos que alicerçam o direito pretendido, especialmente quanto ao trabalho agrícola do autor há vários anos.

- A despeito de trabalhar como empregado urbano, nos períodos de 27/12/1978 a 20/3/1978, 23/2/1980 a 20/3/1982, 5/1/1984 a 10/12/1987, 4/7/1990 a 2/8/1990, 6/11/1990 a 25/1/1991, 1^o/7/2000 a 29/12/2000, 1^o/4/2002 a 15/6/2003, o autor comprovou o retorno ao trabalho rural e por período superior a 180 (cento e oitenta) meses.

- Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

- Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula n^o 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1^o, 2^o, 3^o, I, e 11, do Novo CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4^o, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003715-88.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ERNANI ORI HARLOS JUNIOR - SP294692-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003715-88.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ERNANI ORI HARLOS JUNIOR - SP294692-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A r. sentença, integralizada por meio de embargos declaratórios, julgou parcialmente procedente o pedido, discriminando os consectários e o pagamento das diferenças, respeitada a quinquenalidade; fixou ainda os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação atualizado.

O INSS apelou. Preambularmente, invocou a nulidade da sentença, à míngua de fundamentação; na questão de fundo, sustentou a legalidade de seu procedimento. Subsidiariamente, requereu aplicação da TR na correção monetária, suspensão do feito, até julgamento dos embargos declaratórios no RE 870.947, e redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003715-88.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO RIBEIRO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ERNANI ORI HARLOS JUNIOR - SP294692-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

De início, o argumento de nulidade do julgado não subsiste; a decisão encontra-se suficientemente fundamentada, com ampla participação dos litigantes, e atende ao princípio do livre convencimento motivado do Juiz, sem padecimento de qualquer vício formal justificador de reforma.

No tocante ao requerimento de suspensão do presente feito até a publicação do acórdão final do RE 870947, não verifico razão plausível à pretendida medida, haja vista que o C. Supremo já estabeleceu, momentaneamente, os parâmetros a seguir nos critérios de atualização monetária.

No mérito, discute-se a incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

A questão não comporta digressões. Com efeito, o c. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Anoto, por oportuno, que a aplicação imediata dos dispositivos não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extraordinário pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): "(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada (...)".

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)".

No caso em discussão, o INFBEN pdf 25/26 (id 46678033) revela que o salário-de-benefício do benefício da parte autora (**DIB: 19/3/1991**), em virtude de revisão administrativa determinada pelo artigo 144 da Lei n. 8.213/91 (buraco negro), **ficou contido no teto** previdenciário vigente à época (\$ 127.120,76), corroborado, inclusive, pelo parece favorável da contadoria do juízo (pdf 72).

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", **conforme tese firmada no julgamento do RE 937.595 em sede de repercussão geral**:

"Direito previdenciário. Recurso extraordinário. Readequação de benefício concedido entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro). Aplicação imediata dos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. Repercussão geral. Reafirmação de jurisprudência. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Carmen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937595 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 02/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017)

No mesmo sentido, já vinha decidindo esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. TETO. READEQUAÇÃO. EC Nº 20/98 E 41/03.

- Sentença prolatada com fundamento em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Reexame necessário dispensado. Art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil. - Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o quantum debeatur em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Remessa oficial tida por interposta. - Aposentadoria por tempo de serviço concedida em 02.08.1990, ou seja, em data anterior a janeiro de 2004. - A revisão realizada administrativamente na forma do artigo 144 da Lei de Benefícios ("buraco negro") garantiu a seus titulares o direito ao recálculo da renda mensal e aos reajustes nos termos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91. Não prejudica a pretensão do autor de ver aplicada a majoração do valor do teto dos benefícios previdenciários prevista nas EC nºs 20/98 e 41/03. - Falta de interesse de agir rejeitada. - O prazo decadencial previsto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, aplica-se às situações em que o segurado pretende a revisão do ato de concessão do benefício, e não reajuste de benefício em manutenção, incidindo, contudo, a prescrição quinquenal. - Apelação conhecida parcialmente. Prescrição quinquenal reconhecida em sentença. - A aplicação do artigo 14 da EC nº 20/98 e do artigo 5º da EC nº 41/03, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que inexistente aumento ou reajuste, mas readequação dos valores ao novo teto. - Hipótese em que o salário-de-benefício foi limitado ao teto, conforme carta de concessão encartada nos autos. Direito à revisão almejada reconhecido. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento."

(TRF3, AC 00045202520114036102, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, Oitava Turma, e-DJF3 18/10/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse. II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. III - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição após a revisão efetuada com base no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20/1998 e 41/2003. IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(TRF3, APELREEX 00012547820114036183, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, e-DJF3 21/08/2013)

Dessa forma, é devida a readequação do valor do benefício mediante a observância dos novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03, desde suas respectivas publicações, respeitada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura desta ação (Súmula 85 do C. STJ).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Min. Fux deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Em virtude da sucumbência, cumpre reduzir os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante orientação desta Turma e verbete da Súmula n. 111 do STJ.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Os valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **conheço** da apelação e **lhe dou parcial provimento** para, tão somente, explicitar os consectários e reduzir a verba honorária. Mantida, no mais, a decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CERCEAMENTO. ALTERAÇÃO DOS TETOS PELAS LEIS 20/98 E 41/03. DECISÃO DO C. STF PROFERIDA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. LIMITAÇÃO DO BENEFÍCIO AO TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONSECTÁRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Argumento insubsistente de nulidade do julgado; a decisão encontra-se suficientemente fundamentada, com ampla participação dos litigantes, e atende ao princípio do livre convencimento motivado do Juiz, sem padecimento de qualquer vício formal justificador de reforma.

- Sem razão plausível para suspensão do feito até a publicação do acórdão final do RE 870947.

- Discute-se acerca da incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

- A questão não comporta digressões, pois o C. STF, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados. Precedente.

- Sublinhe-se o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos.

- O INFBEN revela que o salário-de-benefício da parte autora (DIB: 19/3/1991), em virtude de revisão administrativa determinada pelo artigo 144 da Lei n. 8.213/91 (buraco negro), ficou contido no teto previdenciário vigente à época (\$ 127.120,76), corroborado, inclusive, pelo parece favorável da contadoria do juízo.

- Devida é a readequação do valor do benefício mediante a observância dos novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03, desde suas respectivas publicações, observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura desta ação (Súmula 85 do C. STJ).

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Min. Fux deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Em virtude da sucumbência, honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante orientação desta Turma e verbete da Súmula n. 111 do STJ.

- Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Os valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5399404-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JANICE ROSA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5399404-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JANICE ROSA DA SILVA

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural de **agosto de 1974 a abril de 1991 e de 2015 a julho de 2018**, ressaltando que o período anterior ao início da vigência da Lei 8.213/91 está isento de contribuições, mas não pode ser considerado para efeito de carência; e que o lapso posterior à vigência da Lei 8.213/91 está condicionado ao pagamento das contribuições previdenciárias respectivas.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação na qual assevera a impossibilidade de comprovação do lapso rural reconhecido.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5399404-50.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JANICE ROSA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso dos autos, há início de prova material consubstanciada na certidão de casamento da autora, a qual anota a profissão de lavrador do cônjuge em 1986. No mesmo sentido, certidão de casamento de seus pais, na qual seu genitor é qualificado como lavrador; atestado do Ministério do Desenvolvimento Agrário, na qual atesta que a autora foi inserida na composição familiar rural, tendo sua mãe como beneficiária; cópias de notas de produtor fiscal em nome de sua mãe, datadas de 2015 a 2017 (fls. 25/27).

Ademais, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o labor asseverado, desde tenra idade.

A esse respeito, entende-se na jurisprudência ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

Nesse sentido, como **não há** elementos seguros que apontem o início da atividade, **pessoalmente** entendo ser razoável sua fixação na idade de **16 (dezesseis) anos**.

Isso porque o próprio Código Civil de 1916, então vigente, em seu artigo 384, VII, autorizava a realização de serviços pelos filhos menores, desde que adequados a sua idade e condição, sem que isso configurasse relação de emprego para fins trabalhistas ou previdenciários.

Eis o conteúdo de tal norma:

"Art. 384. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

(...)

V. Representa-los, até aos dezesseis anos, nos actos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos actos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 1919).

(...)

VII. Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição."

A mim me parece, dessarte, que as atividades realizadas no campo, ao lado dos pais, pelo menor de 16 (dezesseis) anos, não poderiam ser computadas para fins previdenciários, ou mesmo trabalhistas, porquanto não atendidos os requisitos do artigo 3º, *caput*, da CLT, *in verbis*:

"Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

Por outro lado, se o menor de 16 (dezesseis) anos realizar atividades rurais para reais empregadores - isto é, sem assistência dos pais -, nesse caso se deve, juridicamente, reconhecer a relação de emprego para todos os fins de direito.

Não obstante, o **entendimento desta Egrégia Nona Turma** é no sentido de que, não havendo elementos seguros que apontem o início da atividade, deve ser computado o tempo de serviço desde os **12 (doze) anos de idade**.

Tal se dá porque, conquanto histórica a vedação constitucional do trabalho infantil, na década 1960 a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável, que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo ao lado dos pais.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5: *"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003)

Assim, deve ser **ressalvado o entendimento pessoal deste relator convocado**, a fim de acompanhar a tese já consolidada na Nona Turma.

Contudo, no que concerne ao tempo prestado na condição de trabalhador rural em regime de economia familiar ou sem registro em carteira, há que ser sopesado que o artigo 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, anota que a faina campestre anterior à sua vigência **tem vedado seu cômputo para fins de carência, se ausentes as respectivas contribuições feitas em época própria**.

Já o trabalho no campo, sem o vínculo formal, posterior a entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, **o que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição**.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCES- NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚM- DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPE- QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. *Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.*

2. *A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.*

(...)."

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura J 22/11/2007; DJ 17/12/2007, p. 350)

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

Nos mesmos moldes, os demais julgados desta Corte: AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC n. 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Assim, os períodos nos quais o autor desempenhou trabalho rural não formal, anterior à vigência da citada lei, **não podem ser computados para carência** e, do mesmo modo, posteriormente a vigência da Lei n.º 8.213/91, **não podem ser computados para fins de aposentadoria por tempo de contribuição**.

Assim, joeirado o conjunto probatório, imperioso se delimitar o trabalho rural, para fins de obtenção ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ao intervalo de 14/8/1976 a abril de 1991.

Por conseguinte, ausentes os requisitos para a concessão do benefício em contenda.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação, delimitar o trabalho rural, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, ao intervalo de 14/8/1976 a abril de 1991. Mantida, no mais, a r. sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O RECONHECIMENTO PARCIAL. AUSENTES REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de vínculos rurais.
- Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.
- Conjunto probatório suficiente para demonstrar parte do trabalho rural, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.
- Ausentes os requisitos para a concessão do benefício vindicado.
- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003215-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOSE GONCALVES DA ANUNCIACAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELENICE PA VELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório de valor incontroverso.

Sustenta, em síntese, estar a decisão em confronto com o disposto no artigo 535, do CPC/2015, que possibilita o cumprimento da sentença quando a impugnação é parcial, como no caso, devendo prosseguir a impugnação apenas em relação ao quantum controvertido.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003215-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOSE GONCALVES DA ANUNCIACAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELENICE PA VELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Recebo o presente recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente.

Discute-se o indeferimento do pedido de expedição de ofício requisitório de parte incontroversa.

Cuida-se de cumprimento de sentença de ação civil pública n. 0011237-82.2003.403.6183, tendo a parte autora apresentado cálculo com o qual não concordou o INSS.

A autarquia entende como devido o montante de R\$ 56.452,49, atualizado para maio de 2018.

A parte autora, então, requereu a expedição de precatório do valor incontroverso apresentado pelo INSS, o que ensejou a decisão ora agravada.

Assiste razão à parte agravante.

Com efeito, não há vedação legal ao prosseguimento da execução de parcela a respeito da qual não há litígio entre as partes. Ou seja, a execução pode prosseguir quanto à parte não impugnada (artigo 535, § 4º, do NCPC), que não é objeto de controvérsia entre as partes, inclusive, com a expedição de precatório.

Confira-se o julgado do Supremo Tribunal Federal:

"EXECUÇÃO - PRECATÓRIO - DUPLICIDADE. Longe fica de conflitar com o artigo 100, § 4º, da Constituição Federal enfoque no sentido de ter-se a expedição imediata de precatório relativamente à parte incontroversa do título judicial, dando-se seqüência ao processo quanto àquela impugnada por meio de recurso." (STF, RE 458.110, Rel. Min. Marco Aurélio)

No mesmo sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (g.n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR PARCIAIS. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RÉCORRIDO. INEXISTÊNCIA. LEVANTAMENTO DA PARCELA INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. ART. 739, § 2º, DO CPC. I - Consoante dispõe o artigo 535 do Código de Processo Civil, destinam-se os embargos de declaração a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à rediscussão do mérito da causa. II - Embora o devedor tenha oferecido embargos à execução alegando a iliquidez do título, tal fato não tem o condão de impedir o levantamento do valor incontroverso da dívida, reconhecido como tal pelos cálculos que foram apresentados pelo próprio embargante. Ademais, o fato de haver diferença entre o valor executado e o efetivamente devido não torna nula a execução. Agravo improvido." (STJ, 3ª Turma, AGA 200602434333, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 9/6/2009)

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DO VALOR INCONTROVERSO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. ENTENDIMENTO SEDIMENTADO NO ÂMBITO DA CORTE ESPECIAL. 1. Na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais. 2. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença. 3. A Corte Especial decidiu nos embargos de divergência no recurso especial, nº 721791/RS no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública. Precedentes: EREsp 638620/S, desta relatoria - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/08/2006 - DJ 02.10.2006; EREsp 658542/SC - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/02/2007 - DJ 26.02.2007. 4. Inadmitir a expedição de precatórios para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, via de consequência, imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual. 5. Agravo regimental desprovido." (STJ, 1ª Turma, AGA 200700294398, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 16/6/2008)

Dessa forma, considerada a existência de montante incontroverso sobre o qual não há impugnação, não antevejo óbice ao prosseguimento da execução da respectiva parcela, com a expedição de precatório ou RPV, e seu levantamento.

Contudo, deve-se frisar que possível reconhecimento de erro material, por não transitar em julgado, ensejará a devolução de valores indevidamentepagos/levantados.

Diante do exposto, **conheço do agravo de instrumento e lhe dou provimento**, para determinar a expedição de RPV/precatório do valor incontroverso, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR INCONTROVERSO. EXECUÇÃO. PROSEGUIMENTO. AGRAVO PROVIDO.

- Discute-se o indeferimento do pedido de expedição de ofício requisitório de parte incontroversa.

- Cuida-se de cumprimento de sentença de ação civil pública n. 0011237-82.2003.403.6183, tendo a parte autora apresentado cálculo com o qual não concordou o INSS.

- A parte autora, então, requereu a expedição de precatório do valor incontroverso apresentado pelo INSS, o que ensejou a decisão ora agravada.

- Não há vedação legal ao prosseguimento da execução de parcela a respeito da qual não há litígio entre as partes. Ou seja, a execução pode prosseguir quanto à parte não impugnada (artigo 535, § 4º, do NCPC), que não é objeto de controvérsia entre as partes, inclusive, com a expedição de precatório.

- Considerada a existência de montante incontroverso sobre o qual não há impugnação, não antevejo óbice ao prosseguimento da execução da respectiva parcela, com a expedição de precatório ou RPV, e seu levantamento.

- Contudo, deve-se frisar que possível reconhecimento de erro material, por não transitar em julgado, ensejará a devolução de valores indevidamente pagos/levantados.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5363364-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: HELIO DE ANGELO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5363364-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: HELIO DE ANGELO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5363364-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: HELIO DE ANGELO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/99, com a redação dada pela EC nº 20/98, que tem a seguinte redação: "*Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)*"

Já, a Lei nº 8213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU, segundo a qual: *“Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício”*.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Sumula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 16/5/2017, atestou que o autor, pedreiro, nascido em 1966, não apresentava incapacidade laboral conquanto portador de doença pulmonar obstrutiva crônica em fase estabilizada.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito, não podendo ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA F INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA F INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais
- quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- No caso, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, conquanto portadora de alguns males.
- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.
- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000685-94.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: RAFAEL FERREIRA ALVES NETO, FRANCISCA OTILIA FARIAS GONCALES

REPRESENTANTE: FRANCISCA OTILIA FARIAS GONCALES

Advogados do(a) APELANTE: JUCIMARA ZAIM DE MELO - MS11332-A, DEMIS FERNANDO LOPES BENITES - MS9850-A,

Advogados do(a) APELANTE: DEMIS FERNANDO LOPES BENITES - MS9850-A, JUCIMARA ZAIM DE MELO - MS11332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000685-94.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: RAFAEL FERREIRA ALVES NETO, FRANCISCA OTILIA FARIAS GONCALES

REPRESENTANTE: FRANCISCA OTILIA FARIAS GONCALES

Advogados do(a) APELANTE: JUCIMARA ZAIM DE MELO - MS11332-A, DEMIS FERNANDO LOPES BENITES - MS9850-A,

Advogados do(a) APELANTE: DEMIS FERNANDO LOPES BENITES - MS9850-A, JUCIMARA ZAIM DE MELO - MS11332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte à autora.

Em razões recursais, a parte autora requer a reforma do julgado, para fins de procedência do pedido, pelas razões que apresenta. Alega, precipuamente, que a qualidade de segurado estava presente, à luz de vínculo reconhecido na Justiça do Trabalho, que deve servir de início de prova material, enriquecida por depoimentos de testemunhas e fotografias.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta instância.

Manifestou-se o Ministério Público pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000685-94.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: RAFAEL FERREIRA ALVES NETO, FRANCISCA OTILIA FARIAS GONCALES

REPRESENTANTE: FRANCISCA OTILIA FARIAS GONCALES

Advogados do(a) APELANTE: JUCIMARA ZAIM DE MELO - MS11332-A, DEMIS FERNANDO LOPES BENITES - MS9850-A,
Advogados do(a) APELANTE: DEMIS FERNANDO LOPES BENITES - MS9850-A, JUCIMARA ZAIM DE MELO - MS11332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou, consoante súmula 340 do STJ.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

A exigência de vinculação à previdência social, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, caput, da CF/88.

A Terceira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp n. 1.110.565/SE**, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou o entendimento de que o deferimento do benefício de pensão por morte está condicionado ao cumprimento da **condição de segurado do falecido**, salvo na hipótese prevista na Súmula 416/STJ.

Confira-se a ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE . PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO. I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes. II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. Recurso especial provido. (REsp 1110565 / SE, Relator(a) Ministro FELIX FISCHER - TERCEIRA SEÇÃO, DJe 03/08/2009).

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

A certidão de óbito contida à f. 20 (pdf) comprova o falecimento de Joaquim Ferreira Alves Neto, em 03/8/2015.

Não há controvérsia sobre a condição de dependente dos autores, filho e esposa do *de cujus*.

Porém, ainda resta controvérsia a respeito da comprovação da **qualidade de segurado** do *de cujus*.

Segundo o CNIS (f. 56) juntado nos autos, o último vínculo válido de *cujus* encerrou em 1992, de modo que há décadas perdeu a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 e §§ da LBPS.

Ocorre que, após o falecimento do *de cujus*, seu espólio moveu **ação trabalhista**, visando ao reconhecimento do vínculo trabalhista mantido até a data do óbito, em face da Empresa Ibbekil Indústria e Comércio de Bebidas Ltda, para quem teria trabalhado como empregado sem registro em CTPS.

Pois bem.

No caso, observo que INSS não foi parte no processo que tramitou na Justiça do Trabalho.

Daí que incidiu ao caso do disposto no artigo 472 do CPC/73, de modo que a coisa julgada material não atingiu o INSS.

Eis a redação do artigo: "Art. 472. *A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiro.*"

Com efeito, a sentença faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando, nem beneficiando terceiros.

Entendo que a controvérsia sobre o cômputo de serviço, a sentença da Justiça do Trabalho configura *prova emprestada*, que, nas vias ordinárias, deve ser submetida a contraditório e complementada por outras provas.

Isto é, conquanto a sentença oriunda de reclamatória trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, pode ser utilizada como um dos elementos de prova que permitam formar convencimento acerca da efetiva prestação laborativa.

Em vários outros casos, este relator entendeu ser possível a revisão do benefício previdenciário, quando a lide trabalhista é julgada por sentença ou acórdão, após regular instrução.

Porém, no presente caso, o processo trabalhista terminou em **acordo**. O acordo reconheceu o vínculo com admissão em 10/01/2012 e baixa em 03/8/2015, o *de cuius* figurando como vendedor, com salário médio de R\$ 1980,00 (f. 152 do pdf).

As contribuições previdenciárias não foram recolhidas, exceto no período exclusivo de 1 (um) único mês, em janeiro de 2012 (f. 53 do pdf).

Necessário consignar que o tempo de serviço só pode ser computado se houver prova bastante, inclusive corroborada por **início de prova material**, exigido pelo artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Via de regra, a sentença trabalhista constitui, ela própria, um elemento configurador de início de prova material, consoante jurisprudência há tempos estabelecida no Superior Tribunal de Justiça, a exemplo das seguintes ementas:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. Verifica-se que os documentos acostados aos autos - como cópia da CTPS, onde consta a data de admissão e demissão, guias de recolhimento das contribuições à Previdência Social, bem como a cópia da reclamação trabalhista que reconheceu o vínculo empregatício entre o instituidor da pensão e a empresa Aquidabam Retífica de Motores Ltda, determinando a retificação da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) - reiteram a qualidade de segurado do instituidor da pensão por morte. 2. Diversamente do alegado pelo agravante, o tempo de serviço não foi reconhecido apenas com base em sentença proferida em processo trabalhista, mas também, mediante início de prova material que se encontra acostada aos autos. 3. Depreende-se da leitura do aresto recorrido que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, assentou o seu **entendimento nos elementos fático-probatórios do caso em tela, consignando que as provas material e testemunhal são suficientes para demonstrar a qualidade de segurado do instituidor da pensão por morte**. A revisão desse entendimento depende de reexame do conjunto probatório do autos, inviável em recurso especial, conforme disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 1096893 / RJ, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2008/0220399-4, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, Data do Julgamento 14/05/2013, Data da Publicação/Fonte DJe 21/05/2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. **A sentença trabalhista, por se tratar de decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da renda mensal inicial, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a contenda trabalhista.** Precedentes citados: AgRg no Ag 1.428.497-PI, DJe 29/2/2012, e AgRg no REsp 1.100.187-MG, DJe 26/10/2011. EDcl no AgRg no [AREsp 105.218-MG](#), Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 23/10/2012.

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. IMPOSSIBILIDADE. 1. "A sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária" (EREsp 616.242/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.10.2005). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.301.411/GO, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador Convocado do TJ/RJ), Quinta Turma, DJe 12.5.2011; e AgRg no REsp 1255231/PE, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), Sexta Turma, DJe 16.5.2012. 2. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Súmula 83/STJ. 3. **O Tribunal de origem consignou a suficiência da prova material e testemunhal para a comprovação do tempo de serviço pleiteado**. A revisão desse entendimento depende de reexame fático, inviável em Recurso Especial, conforme disposto na Súmula 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido (AgRg no REsp 1317071/PE AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2012/0076907-7, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 21/08/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 03/09/2012).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 472 DO CPC. SÚMULA 282/STF. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DA RMI. CÁLCULO COM BASE NA REMUNERAÇÃO DO SEGURADO RECONHECIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Cinge-se a controvérsia em saber se as anotações na CTPS, obtidas mediante sentença da Justiça Trabalhista, constituem ou não início de prova material, apta a legitimar a revisão da RMI da pensão por morte recebida pelos recorridos. 2. No tocante à alegada violação do art. 472 do CPC, o tema não foi prequestionado, o Tribunal a quo sequer enfrentou o artigo, implicitamente. Recai ao ponto a Súmula 282/STF. 3. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, **desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa nos períodos alegados, como no caso**. 4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 1307703 / MG, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2012/0019365-3 Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 03/05/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 08/05/2012).

Todavia, como bem observou a MMª Juíza Federal, o próprio teor da sentença trabalhista indica que o objeto daquela ação era exclusivamente o reconhecimento do vínculo empregatício e o registro em CTPS, sem qualquer repercussão das parcelas trabalhistas e dos tributos que seriam devidos pela relação.

Consequentemente, a sentença trabalhista, no caso particular, não atende ao requisito de início de prova material necessário para a admissibilidade do cômputo de tempo de serviço na esfera previdenciária.

Infelizmente é fato notório que, no país, sobejam acordos dessa natureza, em que há a prestação de serviços informais ou sem subordinação, inclusive como representantes comerciais, em que as pessoas envolvidas (em ambos os lados da relação de pareceria) *optam* por não recolher as contribuições devidas, mas hipocritamente buscam o socorro do INSS após a ocorrência dos fatos geradores de benefícios previdenciários.

Assim, não há qualquer outro elemento de prova apto a corroborar o efetivo exercício de atividade laboral como *empregado* para a empresa empregadora.

No mais, as fotografias juntadas aos autos indicam que o *de cuius* trabalhava na empresa, mas não se sabe se prestando serviços, como sócio oculto, fornecedor ou como empregado.

A autora Francisca Otilia Farias Gonçalves disse que o seu marido (com quem viveu 24 anos antes de se casar no Paraguai) era supervisor de vendas, como autônomo, e sempre trabalhou nesse ramo, mas não soube informar o nome da empresa ao qual estava vinculado (situada em Ponta Porã que vendia refrigerantes e energéticos), nem o período em que teria durado essa relação de emprego. Antes ele teria trabalhado como bancário. Os ganhos mensais pelo *de cuius* dependia do quanto ele vendia, recebendo uma percentagem sobre isso.

A testemunha Fabio Moresco declarou que era o empregador do *de cuius*, na indústria de bebidas, que trabalhava como supervisor de vendas. Afirmou que estava com ele por ocasião do evento que gerou o óbito, no que está confirmado pelas notícias veiculadas em jornais cujas cópias constam dos autos. A empresa parou de produzir em 2013, quando tinha mais de cinquenta. Depois continuou a atividade da empresa com atividade de representação comercial. O caso do Joaquim, que não tinha registro em CTPS, estava para ser resolvido, mas não deu tempo. Disse que tinha cerca de cinquenta empregados e que era incomum a falta de registro desses empregados, tendo o *de cuius* trabalhado para ele desde 2012 a 2015. A autora Francisca era esposa do falecido, mãe do filho dele.

Não se ignore que o *de cuius* desde 1991 não recolhia contribuições ao INSS, conquanto tenha sempre trabalhado no ramo de vendas. Com isso, não se mostra plausível a alegação de que, no final da vida, trabalhava com os elementos necessários à caracterização de um vínculo empregatício.

Por tais razões, o entendimento pessoal deste relator é o de que resta ausente a condição de segurado, inviável a concessão do benefício.

Não obstante, em análise prévia dos autos levada a efeito pelos quatro membros desta Nona Turma, o entendimento deste relator foi solitário, de modo que a visão da **maioria qualificada (sobretudo no tocante ao reexame das questões de fato)** foi no sentido da configuração da condição de segurado do *de cuius*.

Em razão disso, levando em linha de conta que a análise colegiada conduz a um **exame conjunto, menos propenso a erro**, ressalvarei meu entendimento pessoal, em tributo à **colegialidade**, princípio que prestigia, em última análise, a segurança jurídica sobre a visão individual do magistrado.

Assim, resta devida a pensão, a contar da DER, nos termos do pedido inicial.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta *obstada* a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947. É autorizado o pagamento de valor incontroverso.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Com relação às custas processuais, no Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, serão pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 91 do NCPC.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. ACORDO HOMOLOGADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. PROVA TESTEMUNHAL. QUALIDADE DE SEGURADO. COLEGIALIDADE. RESSALVA DO RELATOR. BENEFÍCIO DEVIDO. APELAÇÃO PROVIDA.

- Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.
- Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.
- A Terceira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.110.565/SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou o entendimento de que o deferimento do benefício de pensão por morte está condicionado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 416/STJ.
- Não há controvérsia sobre a condição de dependente dos autores, filho e esposa do *de cuius*.
- Segundo o CNIS (f. 56) juntado nos autos, o último vínculo válido *de cuius* encerrou em 1991, de modo que há décadas perdeu a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 e §§ da LBPS.
- Ocorre que, após o falecimento do *de cuius*, seu espólio moveu ação trabalhista, visando ao reconhecimento do vínculo trabalhista mantido até a data do óbito, em face da Empresa Ibbekil Indústria e Comércio de Bebidas Ltda, para quem teria trabalhado como empregado sem registro em CTPS.
- O INSS não foi parte no processo que tramitou na Justiça do Trabalho. Daí que incidiu ao caso do disposto no artigo 472 do CPC/73, de modo que a coisa julgada material não atingiu o INSS.

- Necessário consignar que o tempo de serviço só pode ser computado se houver prova bastante, inclusive corroborada por início de prova material, exigido pelo artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.
- Não obstante, em análise prévia dos autos levada a efeito pelos quatro membros desta Nona Turma, o entendimento deste relator foi solitário, de modo que a visão da maioria qualificada (sobretudo no tocante ao reexame das questões de fato) foi no sentido da configuração da condição de segurado do *de cujus*.
- Em razão disso, levando em linha de conta que a análise colegiada conduz a um exame conjunto, menos propenso a erro, ressalvarei meu entendimento pessoal, em tributo à colegialidade, princípio que prestigia, em última análise, a segurança jurídica sobre a visão individual do magistrado.
- Assim, resta devida a pensão, a contar da DER, nos termos do pedido inicial.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta *obstada* a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947. É autorizado o pagamento de valor incontroverso.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.
- Com relação às custas processuais, no Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, serão pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 91 do NCPC.
- Invertida a sucumbência, é condenado o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003694-62.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO BEZERRA DE MELO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA - SP306781-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003694-62.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO BEZERRA DE MELO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA - SP306781-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde 15/2/2016, com o adicional de 25%, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A autarquia, em suas razões de apelação, alega a preexistência da incapacidade ao reingresso ao Sistema Previdenciário, e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna a correção monetária. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003694-62.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO BEZERRA DE MELO

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/99, com a redação dada pela EC nº 20/98, que tem a seguinte redação: “*Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)*”

Já, a Lei nº 8213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (*aposentadoria por invalidez*) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU, segundo a qual: “*Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício*”.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Sumula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 27/3/2018, atestou que o autor, nascido em 1957, pintor, está total e permanentemente incapacitado para atividades laborais, por ser portador de seqüela de acidente vascular cerebral com agravamento.

O perito informou que o AVC ocorreu em 12/1/2005 e, em laudo complementar, fixou a DII em 15/2/2016 de acordo com os documentos médicos.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Devida, em decorrência, a aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA PO INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilícida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Colhe-se do CNIS vínculos trabalhistas de 10/11/1978 a 11/7/1994; 25/10/2001 a 30/11/2001; 2/3/2009 a 21/5/2010; 1/8/2011 a 25/8/2011; recolhimentos como contribuinte individual de 1/6/2013 a 30/4/2014, bem como o recebimento de auxílio-doença de 15/5/2009 a 5/6/2009.

Anoto haver razoável diferença entre a data de início da doença e a de início da incapacidade, sendo esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado.

Quanto a esse ponto, não se pode olvidar que a doença do autor, embora tenha sido referida como despontada em 2005, não o impediu de exercer atividades laborais.

Assim, as alegações da autarquia de preexistência da incapacidade ao retorno ao Regime Previdenciário ficam afastadas.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux) Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Após melhor reflexão, entendo que o provimento parcial do recurso, quanto a consectário, não afasta a sucumbência recursal quanto ao mérito. Por isso, é mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Por fim, com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **conheço da apelação e dou-lhe parcial provimento**, apenas para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de alguns males.

- Demais requisitos também estão cumpridos. Devida a aposentadoria por invalidez.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Após melhor reflexão, entendo que o provimento parcial do recurso, quanto a consectário, não afasta a sucumbência recursal quanto ao mérito. Por isso, é mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000174-54.2018.4.03.6116
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROBERTO RODRIGUES DA SILVA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000174-54.2018.4.03.6116

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROBERTO RODRIGUES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, em 4/12/2018, que decidiu conhecer da apelação autoral e lhe dar parcial provimento.

Alega o embargante, inclusive para fins de prequestionamento, a ocorrência de contradição em relação à fixação da verba honorária.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000174-54.2018.4.03.6116

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROBERTO RODRIGUES DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A, LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Theotonio Negrão, no sentido de que o órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003)

Ensina, ainda, esse processualista que o órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ademais, "*O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida*" (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

Sem razão o embargante.

Com efeito, a questão levantada foi expressamente abordada no julgamento. Eis o trecho do julgado:

"Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, sendo vedada a compensação pela novel legislação, deverá ser observada a proporcionalidade à vista do vencimento e da perda de cada parte, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do Novo CPC.

Assim, condeno o INSS a pagar honorários ao advogado da parte contrária, que arbitro em 7% (sete por cento) sobre o valor da condenação, a incidir sobre as prestações vencidas até a data da sentença, e também condeno a parte autora a pagar honorários de advogado ao INSS, fixados em 3% (três por cento) sobre a mesma base de cálculo. Em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita."

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO.. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JORCELINA SOARES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO AMBROSIO ALVES - SP194322-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5099245-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JORCELINA SOARES DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO AMBROSIO ALVES - SP194322-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela parte autora, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, de concessão de benefício assistencial ao idoso.

O *decisum* condenou, ainda, a requerente, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais). Vide docs. 22863424 e 22863428.

Pretende a apelante seja reformado o julgado, sustentando a presença dos requisitos à outorga da benesse.

Com as contrarrazões da autarquia, subiram os autos a esta Corte (doc. 22863438).

No doc. 50714820, o Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo desprovimento da apelação.

Em síntese, é o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do NCPC, conheço do recurso de apelação, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Previsto no art. 203, caput, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido *"editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas"*.

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apesas, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGR. IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) - No em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda per capita prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; ST. AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão de recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, dêz que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso vertente, verifica-se, pelos documentos 22863279 e 22863336, que a parte autora, nascida em 14/07/1944, possuía 72 anos de idade em 21/09/2016, data de entrada do requerimento aviado na senda administrativa, restando, pois, implementado o requisito etário.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 22863377, produzido em 20/06/2017.

Segundo o laudo adrede confeccionado, a parte autora reside no município de Bebedouro/SP, com o cônjuge, de 66 anos, idade correspondente à data do estudo socioeconômico.

Moram em casa própria, edificada em alvenaria, composta por três quartos, sala, cozinha, banheiro, área de serviço e varanda na frente. O imóvel possui telhas de barro, sem forro, e o piso é de vermelhão. Apresenta boas condições de moradia.

O casal possui veículo, um Astra, ano 1995.

As despesas, à época do laudo, consistiam em tarifas de água (R\$ 140,00, com dívida em renegociação) e energia elétrica (R\$ 120,00), gás (R\$ 60,00), IPTU (R\$ 37,00), supermercado (R\$ 370,00), plano funerário (R\$ 93,00, com duas parcelas em atraso), parcela de empréstimo consignado (R\$ 483,72), medicamentos (R\$ 250,00) e combustível (R\$ 50,00).

Os ganhos da família advêm da aposentadoria titularizada pelo consorte, à época, de R\$ 1.604,40.

No que concerne ao desconto do mencionado benefício, ultrapassa o valor do salário mínimo, o que não permite seja elidido da contabilização da renda da família. De se esclarecer que o salário mínimo, à época, era de R\$ 937,00.

Considerado o núcleo de duas pessoas, a renda familiar *per capita* totaliza R\$ 802,20, suplantando metade do salário mínimo.

Conquanto a assistente social conclua que, do ponto de vista sociológico, a renda da família não atende às suas necessidades básicas, sopesados todos os elementos probantes amealhados, temos que se trata de família certamente modesta e imersa em cenário de pobreza, não, contudo, em contingência de miséria, esta, sim, apta a amparar a outorga do benefício pleiteado.

A reforçar mais essa conclusão, veja-se que o relato das despesas enfrentadas pelo casal carece de maiores esclarecimentos, pois não há, nos autos, qualquer documentação comprobatória a respeito, tampouco, acerca da destinação do empréstimo consignado, para aquisição de medicamentos, conforme relatado à assistente social, atentando-se, por outro lado, que a detença da propriedade de veículo automotor é circunstância algo incompatível com o propalado cenário de precisão econômica .

E, como se sabe, dentre os escopos do benefício de prestação continuada, não está o de suplementar renda ou propiciar maior conforto ao interessado. A propósito: AC 00394229420044039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3, Nona Turma, DJU 24/11/2005.

Assim, não restou comprovada situação de hipossuficiência, ainda que por outros meios probantes, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral.

Por tudo, deve ser mantida a improcedência do pedido.

Não se descarte a possibilidade de alteração desse cenário, no decorrer do tempo, a ponto de, eventualmente, justificar-se a concessão do benefício, hipótese em que resta, de todo modo, franqueado à parte autora deduzir nova postulação quanto à outorga da benesse pleiteada.

Diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do NCPC, a verba honorária fixada na sentença deve ser majorada em 20%, observando-se, contudo, o disposto no art. 98, § 3º, do Estatuto Processual, por ser a demandante beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. Majoro a verba honorária sucumbência recursal, na forma delineada.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, DA CR/88, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Atrelam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.
- Não comprovada situação de hipossuficiência, de rigor o indeferimento do benefício.
- Verba honorária de sucumbência recursal majorada, na forma do § 11 do art. 85 do NCPC.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/06/2019 3760/4708

apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023684-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N
AGRAVADO: CARMO RAIMUNDO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ INFANTE - SP75614-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023684-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N
AGRAVADO: CARMO RAIMUNDO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ INFANTE - SP75614-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a sua impugnação e determinou o prosseguimento da execução pelos cálculos do perito contábil.

Alega, em síntese, que os critérios fixados para a atualização das parcelas em atraso estão em desacordo com o que determina a Lei n. 11.960/09 e o E. STF no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, sendo constitucional a aplicação da TR até 25/3/2015 e, após, o IPCA-E, conforme cálculos que apresentou.

O efeito suspensivo foi concedido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023684-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N
AGRAVADO: CARMO RAIMUNDO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ INFANTE - SP75614-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Discute-se a aplicação da TR como índice de correção monetária das parcelas em atraso, nos termos da Lei n. 11.960/2009.

O título judicial em execução assim estabeleceu na decisão proferida em 27/01/2016:

"(...) Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.(...)"

Nesse passo, imperioso aguardar o desfecho do RE 870.947 no E. STF (repercussão geral).

A discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à fase de precatório.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.):

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o ajuste e a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressaltando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947.

- Sobre a correção monetária do débito, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "2) *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*"

- A tese firmada no RE 870.947, cujo acórdão foi publicado em 20/11/2017, deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

-Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5068735-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA BENEDITA PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N, ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5068735-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA BENEDITA PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N, ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação do INSS, interposta em face da r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder, à parte autora, o benefício assistencial ao idoso, desde a data de entrada do requerimento administrativo, em 31/07/2017, com incidência de correção monetária pelo IPCA-E, a partir do vencimento de cada parcela, juros moratórios a contar da citação, pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, observada a prescrição quinquenal; despesas processuais e verba honorária a ser apurada na fase de cumprimento de sentença, consoante art. 85, § 4º, inciso II do CPC. Vide docs. 7939953, pág. 2, 7939969 e 7939975.

Pretende o apelante seja reformada a sentença, sustentando a ausência de comprovação de miserabilidade. Insurge-se, outrossim, quanto à correção monetária.

Com contrarrazões coligidas ao doc. 7939979, subiram os autos a este Tribunal.

No doc. 22061427, o Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo não conhecimento da remessa oficial, bem assim pelo provimento da apelação autárquica.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO/ REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5068735-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA BENEDITA PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N, ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no artigo 1.011 do atual Código de Processo Civil, conheço do recurso de apelação, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Ainda, afigura-se incorreta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício, em 31/07/2017, e da prolação da sentença, em 24/07/2018. Atendo-me ao valor da benesse, de um salário mínimo, verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários-mínimos, não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial.

Previsto no artigo 203, *caput*, da Carta Magna e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarara a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido *"editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas"*.

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apesas, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arestos da Terceira Seção nesse diapasão:

“AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGR. IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido.” (EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

“PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) - No em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados.” (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda per capita prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; ST. AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão de recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, dès que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso vertente, verifica-se, pelos documentos 7939943 e 7939953, pág. 2, que a parte autora, nascida em 11/08/1949, possuía 67 anos de idade em 31/07/2017, data de entrada do requerimento aviado na senda administrativa, restando, pois, implementado o requisito etário.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 7939960, produzido em 26/02/2018.

Segundo o laudo adrede confeccionado, a parte autora reside no município de Pindamonhangaba/SP, com o cônjuge, de 70 anos, idade correspondente à data do estudo socioeconômico.

Moram em casa própria, edificada em alvenaria, composta por sala, cozinha, três quartos, banheiro, quintal com chão cimentado e varanda coberta, guarnecidos com móveis e eletrodomésticos suficientes para atendimento dos moradores.

O imóvel está coberto por telha comum e laje, o chão é revestido em cerâmica e os cômodos são rebocados e estão com pintura precária.

Apresenta bom estado de conservação e boas condições de higiene e de organização.

Localiza-se em bairro dotado de infraestrutura básica, com acesso a redes de água, energia elétrica e gás, pavimentação asfáltica, transporte público e proximidade a comércio, igreja e escola.

As despesas, à época do laudo, giravam em torno de R\$ 975,67, consistindo em tarifas de água (R\$ 45,00) e energia elétrica (R\$ 35,00), gás (R\$ 57,00), IPTU (R\$ 50,35), telefone (R\$ 68,94), alimentação (R\$ 500,00) e medicamentos (R\$ 130,15).

A autora declarou ser portadora de várias enfermidades devido ao avanço da idade, tais como pressão arterial alta, depressão e diabetes, necessitando de constantes tratamentos médicos e remédios.

Os ganhos da família advém da aposentadoria de valor mínimo titularizada pelo consorte, à época, de R\$ 954,00.

A esta altura, cabe lembrar que, na contabilização da renda familiar, torna-se imperiosa a exclusão do mencionado benefício, em aplicação analógica ao art. 34 do Estatuto do Idoso, nos moldes do citado precedente do Excelso Pretório, de modo que não resta, como passível de consideração jurídica, qualquer valor percebido pela proponente.

Sopesados, então, todos os elementos probantes amealhados, temos que a autora comprova não possuir meios de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família, a amparar a outorga do benefício pleiteado.

Reforça mais essa conclusão, a opinião da perita no sentido de que, do ponto de vista sociológico, justifica-se a concessão do benefício assistencial requerido.

Transcrevo a conclusão do laudo social:

“No momento da realização da perícia, estava em casa a Autora Maria Benedita Pereira e o marido da Autora Marcos Benedito Pereira.

Todas as informações foram prestadas pela Autora Maria Benedita Pereira.

A situação habitacional da Autora se encontra em bom estado de conservação. As condições de higiene e organização são boas.

A subsistência da Autora Maria Benedita Pereira, vem sendo provida atualmente pela renda da aposentadoria do marido da Autora (Marcos Benedito Pereira), que recebe do INSS o valor de R\$ 954,00 (novecentos e cinquenta e quatro reais) por mês; correspondente a 01 (um) salário mínimo atual.

Considerando as informações colhidas através de abordagem realizada, constatamos que o casal sobrevive com muita dificuldade, visto que a renda mensal chega a ser insuficiente para a sustentabilidade do casal.

Com base nas informações colhidas por meio do processo pericial, o casal gasta somente com o necessário, não tendo nenhum gasto supérfluo.

Concluindo a perícia social, tecnicamente podemos afirmar que, a pericianda, Maria Benedita Pereira, não apresenta condições de desenvolver atividades laborativas por ser portadora de várias enfermidades devido ao avanço da idade, já mencionadas na parte III (Situação de saúde). Não conseguindo prover o seu próprio sustento.

A Autora faz uso de medicamentos de uso contínuo, sendo eles e seus valores:

- Coenzima Q 10, destinado para o tratamento das deficiências causadas por diferentes doenças no coração, nos pulmões ou na boca, por doenças neuromusculares ou por deficiências no sistema imune; no valor de R\$ 40,92 (quarenta reais e noventa e dois centavos), por mês;*
- Alprazolam 1mg, é utilizado para tratar transtornos de ansiedade causada por depressão, no valor de R\$ 20,31 (vinte reais e trinta e um centavos), por mês;*
- Venocel 100mg, indicado para o tratamento de sintomas da insuficiência venosa, peso nas pernas, inchaços e câimbras, no valor de R\$ 13,50 (treze reais e cinquenta centavos), por mês;*
- Sertralina 50mg, é destinado ao tratamento da depressão acompanhada de ansiedade, no valor de R\$ 44,81 (quarenta e quatro reais e oitenta e um centavos), por mês;*
- Carbamazepina 200mg, é indicada para o tratamento de doenças neurológicas, no valor de R\$ 10,61 (dez reais e sessenta e um centavos).*

Portanto como demonstrado, a pretensão da Autora está perfeitamente amparada pela Lei, uma vez que presente a falta de meios de prover a própria manutenção.

(...)

Diante do exposto levo o caso à apreciação judicial considerando que:

- A Autora Maria Benedita Pereira, não tem perspectiva nenhuma de ingressar no mercado de trabalho;*
- O estado de saúde da Autora é muito delicado;*
- A família não dispõe de recursos financeiros para suprir todas as necessidades básicas da Autora;*
- Comprovada a miserabilidade da Autora.”*

Assim, restou demonstrada situação de hipossuficiência econômica, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, a autorizar o implante da benesse nos moldes do comando sentencial.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Diante da sucumbência recursal, deve ser aplicada a regra prevista no § 11 do art. 85 da lei processual. Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, explicitando os critérios de incidência da correção monetária. Determino a observância do § 11 do art. 85 do Código de Processo Civil, quanto à verba honorária de sucumbência recursal.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: A ilustre Juíza Federal Convocada, Vanessa Mello, em seu fundamentado voto, NÃO CONHECEU DA REMESSA OFICIAL E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Ouso, porém, com a máxima vênia, apresentar divergência, pelas razões que passo a expor.

Quanto ao mérito, entendo não estar patenteada a miserabilidade para fins assistenciais.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, quando, em meio a apreciações sobre outros temas, decidiu que o benefício do art. 203, inciso V, da CF só pode ser exigido a partir da edição da Lei n.º 8.742/93.

Trata-se da **ADIN 1.232-2**, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou **constitucional** a restrição conformada no § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o **requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo**, acórdão produzido com **repercussão geral** (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Sendo assim, ao menos desde 14/11/2013 (**RE 580963**), o critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, apresento alguns parâmetros razoáveis, norteadores da análise individual de cada caso:

a) *todos os que recebem renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo são miseráveis;*

b) *nem todos que percebem renda familiar per capita superior a 1/4 e inferior a 1/2 salário mínimo são miseráveis;*

c) *nem todos que percebem renda familiar per capita superior a 1/2 salário mínimo deixam de ser miseráveis;*

d) *todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.*

No mais, a mim me parece que, em todos os casos, outras circunstâncias diversas da renda devem ser levadas em conta, mormente se o **patrimônio** do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência. Vale dizer, é de ser apurado se o interessado possui poupança, se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, plano de saúde, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Cumprе salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o **dever de sustento familiar** (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da solidariedade **social**, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

O que quero dizer é que, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a **família**, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: " Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade."

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um **pedido de uniformização** do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que "o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção". A decisão aconteceu durante sessão realizada em 23/2/17, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/93, conforme as normas veiculadas pelos arts. 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser no sentido de que "a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade".

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Por conseguinte, à vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição da República, a Assistência Social, tal como regulada na Lei nº 8.742/93, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido "Estado de bem-estar social", forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, forçoso é reconhecer que a assistência social, a par da dimensão social do **princípio da dignidade da pessoa humana** (artigo 1º, III, do CF), só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer - dada a crescente dificuldade de custeio - a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos, observados os **fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da LINDB**.

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam ao seguro social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpra-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80)." (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: "A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica" (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, in Comentários à Constituição do Brasil, 8o Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

CASO CONCRETO

A autora é idosa para fins assistenciais, consoante documentos constantes dos autos.

O estudo social (ID 7939960) revela que a autora vive com o marido aposentado, com valor de um salário mínimo, **em casa própria**, com 06 (seis) cômodos), sala, **03 quartos**, banheiro e cozinha.

Os eletrodomésticos que guarnecem o imóvel são: TV de 14 polegadas, **aparelho e linha telefônica**, **fogão 06 bocas**, chuveiro e geladeira.

Uma análise sumária indicaria que se deve aplicar a regra do artigo 34, § único, do Estatuto do Idoso, na forma do **RE n. 580963** (vide supra).

Ocorre que a autora é mãe de **5 (cinco) filhos** (Marcos, Adriana, Valdirene, Simone e Fabiana, todos residindo no mesmo município da autora, Pindamonhangaba), e não há, nos autos, nenhuma informação a respeito do porquê de eles não prestarem auxílio à parte autora.

No estudo social assim consta: “Os filhos não residem com a Autora, pois se encontram comprometidos em obrigações e deveres financeiros com as respectivas famílias, não podendo ajudar nas despesas diárias”.

Simple alegação de que não podem auxiliá-la, data vênia, não pode ser aceita por total falta de comprovação e verossimilhança, já que a assistente social, como sói ocorrer, limitou-se a reproduzir as palavras da própria autora.

E quem tem que comprovar a miserabilidade é a autora, não o réu. Cabia a ela comprovar que os filhos não possuem condições de auxiliá-la.

Com efeito, o dever de sustento dos filhos não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que **o benefício só será devido quando o sustento não puder ser provido pela família**.

Logo, tanto o artigo 203, V quanto o artigo 229 do Texto Magno devem ser levadas em conta na apuração da miserabilidade, não podendo a regra da miserabilidade prevista no artigo 20, § 3º, da LOAS ser interpretado de forma isolada, como se não houvesse normas constitucionais também incidentes sobre a questão.

Assim, no caso, a técnica de proteção social prioritária no caso é a **família**, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: “Art. 229 - Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.”

A propósito, recentemente, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um **pedido de uniformização** do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que “o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção”. A decisão aconteceu durante sessão realizada em 23/2/17, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/93, conforme as normas veiculadas pelos arts. 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser no sentido de que “a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade”.

Por fim, se nos termos do RE n. 580963 o critério da miserabilidade não é “taxativo” para fins de concessão, igualmente não é “taxativo” para fins de improcedência. De modo que, no caso concreto, não identifique situação de vulnerabilidade social.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação.**

É o voto.

RODRIGO ZACHARIAS

Juiz Federal Convocado

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § NCPC. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, UT, DA CR/88, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.
- Atraiam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.
- Implementado o requisito etário e constatada pelo laudo socioeconômico a hipossuficiência, é devido o Benefício de Prestação Continuada.
- Correção monetária fixada na forma explicitada.
- Observância do § 11 do art. 85 do NCPC, quanto à verba honorária de sucumbência recursal.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e, por maioria, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan e pela Desembargadora Federal Marisa Santos (que votou nos termos do art. 942 caput e §1º do CPC). Vencido o Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias que lhe dava provimento. Julgamento nos termos do disposto no artigo 942 caput e § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004565-33.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA OLINDA DOS SANTOS BORGES

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004565-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA OLINDA DOS SANTOS BORGES
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a sua impugnação e determinou o prosseguimento da execução pelos cálculos da contadoria judicial.

Alega, em síntese, que os critérios fixados para a atualização das parcelas em atraso estão em desacordo com o que determina a Lei n. 11.960/09 e o E. STF no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, sendo constitucional a aplicação da TR até a data da requisição do precatório. Afirma que a decisão proferida no RE 870.947 ainda não transitou em julgado, nem teve seus efeitos modulados, além de ter sido conferido efeito suspensivo aos embargos de declaração apresentados no referido recurso extraordinário. Subsidiariamente, pede a suspensão do processo até decisão final do e. Supremo Tribunal Federal.

O efeito suspensivo foi concedido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVADO: MARIA OLINDA DOS SANTOS BORGES
Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Cuida-se de cumprimento de sentença de ação civil pública n. 0011237-82.2003.403.6183.

O *decisum*, na parte dos consectários, assim estabeleceu (10/2/2009): “(...) as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (...)”.

Naquela época, estava em vigor a Resolução n. 561/2007, do CJF (revogada pela Resolução n. 134/2010, CJF).

Como se vê, de lá para cá, houve atualizações, referentes ao critério da “correção monetária nas condenações impostas à Fazenda Pública”.

O atual manual de cálculos – Resolução n. 267/13 do CJF, que teve origem no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, trouxe o INPC, desde set/2006, como indexador de correção para a liquidação das ações previdenciárias.

No entanto, logo após, a Suprema Corte reconheceu, no RE n. 870.947, a existência de nova repercussão geral sobre a matéria (Tema 810).

Nesse passo, imperioso aguardar o desfecho do RE 870.947 no E. STF (repercussão geral).

A discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à fase de precatório.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.):

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO INDEBITAMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o ajuste e a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressaltando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947.

- Sobre a correção monetária do débito, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A tese firmada no RE 870.947, cujo acórdão foi publicado em 20/11/2017, deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

-Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000984-33.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANGELO ROSSI

Advogados do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A, PAULA DINIZ SILVEIRA - SP262733-A, RENATA MARIA DE VASCONCELLOS ANTONELI - SP205469-A, LARISSA RAFAELLA VIEIRA MALHEIROS - SP372094-A, ALVARO DONATO CARABOLANTE CANDIANI - SP346863-A, LUCIANA PUNTEL GOSUEN - SP167552-A, SAMUEL DOMINGOS PESSOTTI - SP101911-A, RAFAEL FERREIRA COLUCCI - SP325647-A, JULIANA SELERI - SP255763-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000984-33.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANGELO ROSSI

Advogados do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A, PAULA DINIZ SILVEIRA - SP262733-A, RENATA MARIA DE VASCONCELLOS ANTONELI - SP205469-A, LARISSA RAFAELLA VIEIRA MALHEIROS - SP372094-A, ALVARO DONATO CARABOLANTE CANDIANI - SP346863-A, LUCIANA PUNTEL GOSUEN - SP167552-A, SAMUEL DOMINGOS PESSOTTI - SP101911-A, RAFAEL FERREIRA COLUCCI - SP325647-A, JULIANA SELERI - SP255763-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade do trabalho no período compreendido entre 1/2/1987 a 17/6/1998 e 19/4/2004 a 13/7/2015, delimitando a conversão em tempo comum até 15/12/1998, e conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

Inconformada, parte autora interpôs recurso de apelação, no qual sustenta a possibilidade de conversão do tempo de atividade especial em comum mesmo após a data limite imposta na r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000984-33.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANGELO ROSSI

Advogados do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A, PAULA DINIZ SILVEIRA - SP262733-A, RENATA MARIA DE VASCONCELLOS ANTONELI - SP205469-A, LARISSA RAFAELLA VIEIRA MALHEIROS - SP372094-A, ALVARO DONATO CARABOLANTE CANDIANI - SP346863-A, LUCIANA PUNTEL GOSUEN - SP167552-A, SAMUEL DOMINGOS PESSOTTI - SP101911-A, RAFAEL FERREIRA COLUCCI - SP325647-A, JULIANA SELERI - SP255763-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal.

Da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM C AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.^a Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5.^a Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008).

Assim, merece reparos a r. sentença no tocante à limitação da possibilidade de conversão do tempo especial em comum, de modo que todo o período enquadrado (1/2/1987 a 17/6/1998 e 19/4/2004 a 13/7/2015) é passível de ser convertido em tempo de serviço comum, pela aplicação do fator de 1,40, para fins de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos em sua integralidade) aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (19/11/2015).

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, pelo que deve ser mantida a r. sentença neste aspecto.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe dou provimento** para, nos termos da fundamentação, reconhecer o direito à conversão do tempo especial de 1/2/1987 a 17/6/1998 e 19/4/2004 a 13/7/2015 em tempo comum, pelo fator de conversão 1,4. Mantido, no mais, o r. *decisum a quo*.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO TEMPORAL. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APELAÇÃO AUTURAL PROVIDA.

- Discute-se a possibilidade de conversão de tempo de serviço especial em comum, independentemente da data do requerimento do benefício ou da prestação do serviço.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Assim, merece reparos a r. sentença no tocante à limitação da possibilidade de conversão do tempo especial em comum, de modo que todo o período enquadrado é passível de ser convertido em tempo de serviço comum, pela aplicação do fator de 1,40, para fins de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição.

- Somados os períodos enquadrados, devidamente convertidos, aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo, pelo que concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida.

- Apelação da parte autora conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ANTONIO MILAN
Advogado do(a) APELADO: JORGE ANTONIO REZENDE OSORIO - SP203092-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5363264-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ANTONIO MILAN
Advogado do(a) APELADO: JORGE ANTONIO REZENDE OSORIO - SP203092-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer como tempo de serviço especial o período de 19/11/2003 a 10/8/2017; e (ii) condenar o INSS a convertê-lo e averbá-lo como tal no tempo de serviço da parte autora, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual aduz, preliminarmente, a impossibilidade de reafirmação da DER; no mérito, sustenta a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Insurge-se, ainda, contra os critérios de fixação da correção monetária e prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5363264-17.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ANTONIO MILAN
Advogado do(a) APELADO: JORGE ANTONIO REZENDE OSORIO - SP203092-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, cumpre salientar que a questão atinente à possibilidade de reafirmação da DER até o ajuizamento da demanda constitui pedido subsidiário da parte autora. Assim, somente será apreciado se não cumpridos os requisitos para a concessão da aposentadoria pleiteada no momento da DER.

Ademais, a r. sentença fixou o termo inicial do benefício na data de entrada do requerimento, sem computar, portanto, qualquer período posterior a tal data.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM C AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso específico dos autos, quanto ao interstício controverso de 19/11/2003 a 10/8/2017, a parte autora logrou demonstrar, via PPP e laudo técnico pericial, a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites previstos nas normas em comento.

Ressalte-se que o PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Nessa toada, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional preconizam que a exigência de laudo técnico, quando apresentado o PPP, é excepcional, devendo ser juntado aos autos somente quando houver uma dúvida fundada.

Confirmam-se os excertos (g.n.):

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TER SERVIÇO ESPECIAL. RUIDO. PERFIL PROFISSIONGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO). (APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

1. **Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.**

2. No caso concreto, conforme destacado no esboço acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do PPP anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

3. Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente."

(STJ, pet 10262/RS, Primeira Seção, Min. Sergio Kukina, j. 08/02/2017, Dje 16/02/2017)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REVISÃO APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL.

(...)

VII - Destaque-se a validade do Perfil Profissiográfico Previdenciário para comprovação da especialidade das funções. Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa. No que se refere aos agentes químicos e ruído, o PPP comprova a especialidade do labor, desde que inclua o profissional competente pela medição e os níveis de exposição aos agentes nocivos considerados como insalubre, nos termos das normas emitidas pelo MTE. Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente.

(...)."

(TRF/3ª R., Oitava Turma, AC 1760281/SP, processo n. 0024749-18.2012.4.03.9999, Rel. Cecilia Mello, j. 10/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECAD. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ES RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. **Apresentado, com a inicial, o PPP- Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual pericia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.**

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. **O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.**

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

IX- Reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados.

X. Não conhecimento do pedido de indenização constante da apelação, já que se trata de inovação à inicial.

XI. A correção monetária das parcelas em atraso incidirá desde o momento em que as prestações se tornaram devidas, aplicando-se os critérios fornecidos pela Lei nº 8.213/91 e legislação superveniente, observado, ainda, os enunciados das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do Superior Tribunal de Justiça. Efeitos financeiros da condenação considerados somente a partir da citação, já que o perfil profissiográfico previdenciário somente foi apresentado nos presentes autos, não constando do processo administrativo de concessão do benefício nenhuma documentação apta à comprovação das condições especiais de trabalho do autor nos períodos requeridos.

XII. Juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN.

XIII. Configurada a hipótese de sucumbência mínima do autor, os honorários advocatícios são fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

XIV. Determinada, de ofício, a antecipação da tutela. Apelação do autor parcialmente provida."

(TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos."

(TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008)

Nessa esteira, procede o pleito de enquadramento do lapso em debate, porque **o documento apresentado indica profissional legalmente habilitados** - responsáveis pelos registros ambientais do fator de risco lá citado.

Não obstante, o laudo pericial produzido nos autos corrobora a informação de exposição habitual e permanente ao ruído em nível superior ao limite de tolerância vigente.

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Destarte, irretocável o *decisum a quo* quanto ao reconhecimento da especialidade dos interstícios supramencionados.

No mais, questões afetas ao recolhimento de contribuições previdenciárias ou divergências na GFIP não devem, em tese, influir no cômputo da atividade especial exercida pelo segurado, mercê do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91), aplicável neste enforque.

Com efeito, inexistente violação da regra inscrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado. Nesse sentido: "(...) *E no que concerne ao pagamento das respectivas contribuições, relativamente ao interregno do labor reconhecido, é de se ressaltar que compete ao empregador a arrecadação e o recolhimento do produto aos cofres públicos, a teor do artigo 30, inciso I, "a" e "b" da Lei 8.212/91 e ao Instituto Nacional da Seguridade Social a arrecadação, fiscalização, lançamento e recolhimento de contribuições, consoante dispõe o artigo 33 do aludido diploma legal, não podendo ser penalizado o empregado pela ausência de registro em CTPS, quando deveria ter sido feito em época oportuna, e muito menos pela ausência das contribuições respectivas, quando não deu causa.* 3. *E, no caso dos autos, houve a determinação de recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, conforme observado dos termos da cópia da reclamação trabalhista apresentada pela parte autora, com a exordial".* (TRF3, Ap 00204944120174039999, AC 2250162, Rel. DES. FED. TORU YAMAMOTO, 7T, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/9/2017, FONTE_REPUBL.).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ainda, somados os lapsos incontroversos ao labor especial reconhecido e devidamente convertido, a parte autora conta mais de 35 anos na data do requerimento administrativo, de modo que estão presentes os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (21/8/2017), uma vez que comprovada a especialidade pelos documentos acostados ao procedimento correspondente.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Após melhor reflexão, entendo que o provimento parcial do recurso, quanto a consectário, não afasta a sucumbência recursal quanto ao mérito. Por isso, é mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

No que concerne ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** apenas para, nos termos da fundamentação, ajustar os consectários. Mantido, no mais, o r. *decisum a quo*.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do lapso especial vindicado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.
- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.
- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).
- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- Em relação ao intervalo pleiteado, a parte autora logrou demonstrar, via PPP e laudo técnico individualizado, a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites previstos na norma em comento.
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.
- Questões afetas ao recolhimento de contribuições previdenciárias ou divergências na GFIP não devem, em tese, influir no cômputo da atividade especial exercida pelo segurado, mercê do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91), aplicável neste enforque.
- Somados os lapsos incontroversos ao labor especial reconhecido e devidamente convertido, a parte autora conta mais de 35 anos na data do requerimento administrativo, de modo que estão presentes os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002135-57.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ALCIDES RODRIGUES VIEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE PEREIRA PIFFER - SP220606-N, REINALDO CAETANO DA SILVEIRA - SP68651-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002135-57.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ALCIDES RODRIGUES VIEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE PEREIRA PIFFER - SP220606-N, REINALDO CAETANO DA SILVEIRA - SP68651-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação na qual assevera a possibilidade do enquadramento requerido e fazer jus à revisão em contenda.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002135-57.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ALCIDES RODRIGUES VIEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE PEREIRA PIFFER - SP220606-N, REINALDO CAETANO DA SILVEIRA - SP68651-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso dos autos, a parte autora alega que trabalhou em atividade especial na função de motorista de transporte escolar.

Para comprovar a especialidade o autor apresentou como prova emprestada laudo pericial, realizado em reclamatória trabalhista, o qual aferiu que ele estava exposto a Vibração de Corpo Inteiro (VCI) com intensidade de 0,74 m/s² durante quatro horas, enquanto conduzia micro-ônibus escolar.

Contudo, o referido laudo não tem o condão de promover o enquadramento perseguido, pois ainda que fosse considerada a vibração detectada, ela não ultrapassa os valores limites de referência.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte julgado (grifos nossos):

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPO: AGENTES NOCIVOS. MOTORISTA E COBRADOR DE ÔNIBUS. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. F MARGEM DE ERRO. VIBRAÇÃO DE CORPO INTEIRO. LAUDO PRODUZIDO EM RECLAMATÓRIA TRABA. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. EPI INEFICAZ. VERBAS ACESS ENTENDIMENTO DO E. STF. TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Assiste razão ao réu, aplicando-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

II - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

III - Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

IV - Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

V - Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

VI - Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

VII - Para a caracterização da atividade insalubre por submissão a vibrações, localizada ou de corpo inteiro, é necessária a comprovação, por meio de formulários previdenciários próprios, da exposição ao referido agente agressor em níveis superiores aos limites de tolerância delimitados na NR 15 (de 5 m/s² no caso de VMB ou de 1,1 m/s² na hipótese de VCI).

(...)

XI - O laudo pericial judicial produzido para fins de instrução de reclamatória trabalhista, proposta pelo Sindicato dos Motoristas e Trabalhadores em Transporte Rodoviário Urbano de SP em face da VIP - Transportes Urbano Ltda., não constitui documento apto para comprovação da prejudicialidade do labor por sujeição a excesso de vibrações mecânicas, mormente diante da juntada de formulários previdenciários que não apontam a existência do referido fator de risco. Precedente: Apel/Rem. oficial nº 0800032-08.2012.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Julgamento 22.08.2017, DJe 31.08.2017.

(...)

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004274-43.2018.4.03.6119, Re Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 14/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2019)

Ademais, vale consignar que o agente vibração de corpo inteiro, conquanto previsto no Decreto nº 2.172/97, refere-se às atividades pesadas, desenvolvidas com perfuratrizes e marteletes pneumáticos.

Nessa esteira, veja-se a orientação jurisprudencial firmada nesta Corte (grifos nossos):

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCOO CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ES NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. RECONHECIMENTO DE LABOR EXERCIDO EM CONL ESPECIAIS. DE ÔNIBUS. VIBRAÇÃO DE CORPO INTEIRO (VCI). AGENTE NOCIVO CALOR. COMPROVAÇ. CONDIÇÕES ESPECIAIS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa necessária tida por ocorrida.

2. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

3. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

4. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).

5. A exposição à vibração de corpo inteiro (VCI), no desempenho da atividade de motorista de ônibus, não enseja o reconhecimento do tempo especial por ausência de preceito legal prevendo tal hipótese, sendo que aquela somente caracteriza a atividade especial quando vinculada à realização de trabalhos "com perfuratrizes e marteletes pneumáticos", nos termos do código 1.1.5 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.4 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.2 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.2 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.

6. *Condição especial de trabalho configurada. Exposição habitual e permanente à temperatura ambiente acima de 28°C (agente nocivo calor - código 1.1.1 2 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.1 do Decreto nº 83.080/79).*

7. *Sucumbência recíproca.*

8. *Apelação da parte autora e remessa necessária, tida por ocorrida, não providas”.*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2142297 - 0004104-95.2015.4.03.6141, R DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 08/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2019).

Desse modo, não se vislumbra a especialidade pretendida, motivo pelo qual deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, nos termos da fundamentação, **conheço da apelação da parte autora e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIBRAÇÃO DE CORPO INTEIRO. NÃO DEMONSTRADA. AUSENTES REQUISITOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E NÃO PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de vínculos especiais.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Conjunto probatório é insuficiente para demonstrar a especialidade perseguida. Ademais, vale consignar que o agente vibração de corpo inteiro, conquanto previsto no Decreto nº 2.172/97, refere-se às atividades desenvolvidas com perfuratrizes e martelotes pneumáticos.

- Desse modo, não se vislumbra a especialidade pretendida.

- Apelação da parte autora conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000955-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA MADALENA ALVES

Advogado do(a) APELADO: NUBIELLI DALLA VALLE RORIG - MS12878-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000955-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA MADALENA ALVES

Advogado do(a) APELADO: NUBIELLI DALLA VALLE RORIG - MS12878-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão o benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, desde a data do requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais, dispensado o reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei, devido à ausência de documentos aptos a comprovar o efetivo exercício do labor agrícola. Subsidiariamente requer seja a DIB fixada da data de realização da audiência de instrução e julgamento, seja excluída qualquer condenação ao pagamento de custas processuais, bem como questiona os índices de correção monetária, exorando a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000955-33.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA MADALENA ALVES

Advogado do(a) APELADO: NUBIELLI DALLA VALLE RORIG - MS12878-A

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressabada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 20070990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **23/5/2010**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

O requerente alega que trabalha nas lides rurais desde tenra idade, em regime de economia familiar, tendo cumprido a carência exigida na Lei n.º 8.213/91.

No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, a autora coligiu aos autos os seguintes documentos: (i) matrícula da propriedade rural "Chácara Cabeceira Laranjeira", de 13,8451 ha, pertencente à família do companheiro Ramão Obregon; (ii) certidão de casamento do companheiro, celebrado em 1967, em que ele foi qualificado como "lavrador"; (iii) certidão de óbito do companheiro, falecido em 2008; (iv) certidão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, em nome do companheiro da autora, referente à Chácara Cabeceira Laranjeira; (v) matrícula de propriedade rural, de 3,2 hectares, localizada em Amambai - MS, em nome do companheiro da autora, registrada em 3/5/2007; (vi) recibos de entrega da declaração do ITR, em nome do companheiro da autora, emitidos em 2004 e 2006; (vii) comprovante de saldo de rebanho, em nome do companheiro, datado de 2008; e (viii) ficha de atualização cadastral – agropecuária, em nome do companheiro.

Ressalte-se, ainda, que a união estável existente entre Ramão Obregon e a autora já foi reconhecida nos autos n.º 0004414-44.2008.8.12.0004 (Apelação Cível n.º 0026417-29.2009.4.03.9999/MS, de relatoria do Exmo. Desembargador Federal Nelson Bernardes), nos quais foi proferida sentença concedendo pensão por morte à autora.

Por sua vez, as testemunhas Vergínia Antunes da Silva, e Marlei Iracema Cichileiro complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a autora há vários anos e sempre exercendo a faina campesina em sua propriedade, juntamente com seu companheiro.

Perfilho ainda, neste voto, integralmente, as razões apresentadas na r. sentença no que tange à comprovação da condição de segurada especial da autora.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. LABOR RURAL. TERMO INICIAL DO BENE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimen administrativo. Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação. 2. Recurso Especial provido. (RESP 201502753577, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, I DATA: 05/02/2016)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

No que tange às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal o INSS possui isenção de custas e emolumentos, nos termos do disposto no artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (art. 4º, parágrafo único).

Dispõe referida lei, em seu artigo 1º, § 1º, a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, rege-se pela legislação estadual respectiva.

No Estado do Mato Grosso do Sul a isenção de custas era conferida ao INSS pelas Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000.

Atualmente, no entanto, vige a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, *as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida*, em consonância com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

Confira-se o disposto na norma estadual:

Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - A União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações; (...)

§ 1º - A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º - As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. CUSTAS. INSS. SÚMULA Nº 178/STJ. ISENÇÃO. LEI ESTADUAL. SÚMULA Nº 280/STF. APLICAÇÃO.

I - "O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual" (Súmula 178/STJ).

II - De outro lado, definir a extensão da isenção promovida por lei estadual na espécie demandaria a interpretação de lei local, vedada pela Súmula nº 280/STF. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 1132546/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2009, DJe 05/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. ADIANTAMENTO DE CUSTAS. DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INSS. AUTARQUIA FEDERAL. PRIVILÉGIOS E PRERROGATIVAS DE FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 27, DO CPC. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 178-STJ.

"O INSS, como autarquia federal, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do CPC, vale dizer, não está obrigado ao adiantamento de custas, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido" (Precedentes).

"A não isenção enunciada por esta Corte (Súmula 178) não elide essa afirmação, pois o mencionado verbete apenas cristalizou o entendimento da supremacia da autonomia legislativa local, no que se refere a custas e emolumentos." Recurso conhecido e provido. (REsp 249.991/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 02/12/2002 p. 330)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO E CÔNJUGE. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM DATA POSTERIOR AO ÓBITO. ACORDO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. APELAÇÃO PROVIDA. (...)

XIV. A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

XV. Apelação provida."(AC 2010.03.99.005436-9, Rel. Juíza Federal Convocada Marisa Cucio, Décima Turma, j. 09/11/2010, DJ 18/11/2010).

Assim, sendo vencido o INSS na demanda, é de rigor a manutenção da sentença que condenou a autarquia ao pagamento de eventuais custas, sem prejuízo da concessão da justiça gratuita.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**, apenas para ajustar os consectários, observada a prescrição quinquenal.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. AI 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).
- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.
- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.
- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.
- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.
- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.
- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **23/5/2010**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. O requerente alega que trabalha nas lides rurais desde tenra idade, em regime de economia familiar, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.
- No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, a autora coligiu aos autos os seguintes documentos: (i) matrícula da propriedade rural "Chácara Cabeceira Laranjeira", de 13,8451 ha, pertencente à família do companheiro Ramão Obregon; (ii) certidão de casamento do companheiro, celebrado em 1967, em que ele foi qualificado como "lavrador"; (iii) certidão de óbito do companheiro, falecido em 2008; (iv) certidão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, em nome do companheiro da autora, referente à Chácara Cabeceira Laranjeira; (v) matrícula de propriedade rural, de 3,2 hectares, localizada em Amambai - MS, em nome do companheiro da autora, registrada em 3/5/2007; (vi) recibos de entrega da declaração do ITR, em nome do companheiro da autora, emitidos em 2004 e 2006; (vii) comprovante de saldo de rebanho, em nome do companheiro, datado de 2008; e (viii) ficha de atualização cadastral – agropecuária, em nome do companheiro.
- Por sua vez, as testemunhas Vergínia Antunes da Silva, e Marlei Iracema Cichileiro complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a autora há vários anos e sempre exercendo a faina campesina em sua propriedade, juntamente com seu companheiro.
- Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.
- O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Custas processuais devidas. Precedentes.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000554-19.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RAFAEL GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA PIRES FILHO - SP95696-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000554-19.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAFAEL GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA PIRES FILHO - SP95696-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para (i) considerar como atividade especial os lapsos de 23/10/1978 a 8/9/1979, de 4/2/1985 a 6/8/1991, de 31/3/2004 a 19/6/2006 e de 21/8/2008 a 1/1/2012; e (ii) determinar a revisão correspondente, desde a data da DER, observada a prescrição quinquenal, acrescida de juros de mora e correção monetária e honorários advocatícios.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação na qual assevera a impossibilidade dos enquadramentos deferidos.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000554-19.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAFAEL GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: JOAO BATISTA PIRES FILHO - SP95696-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprido observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso dos autos, quanto ao intervalo de 23/10/1978 a 8/9/1979, consta formulário que anota a exposição à poeira de sílica, código 1.2.10 do anexo do Decreto nº 53.831/64, bem como ao risco de acidentes em razão de trabalho desenvolvido na forma descrita no item 2.3.3 do anexo do Decreto nº 53.831/64.

No que concerne aos períodos de 4/2/1985 a 6/8/1991, de 31/3/2004 a 19/6/2006 e de 21/8/2008 a 1/1/2012, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Dessa forma, os interregnos citados devem ser enquadrados como atividade especial.

Por conseguinte, a autarquia deverá promover a revisão da RMI do benefício em contenda, motivo pelo qual deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. POEIRA SÍLICA. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E NÃO PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de vínculos especiais.

- Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.
- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).
- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- Quanto ao intervalo de 23/10/1978 a 8/9/1979, consta formulário que anota a exposição à poeira de sílica, código 1.2.10 do anexo do Decreto nº 53.831/64, bem como ao risco de acidentes em razão de trabalho desenvolvido na forma descrita no item 2.3.3 do anexo do Decreto nº 53.831/64.
- No que concerne aos períodos de 4/2/1985 a 6/8/1991, de 31/3/2004 a 19/6/2006 e de 21/8/2008 a 1/1/2012, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.
- A autarquia deverá promover a revisão da RMI do benefício em contenda, motivo pelo qual deve ser mantida a bem lançada sentença.
- Apelação do INSS conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001145-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSEFA FERREIRA DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: ROGER CHRISTIAN DE LIMA RUIZ - MS10425-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001145-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSEFA FERREIRA DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: ROGER CHRISTIAN DE LIMA RUIZ - MS10425-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural à parte autora, a partir do requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais, dispensado o reexame necessário.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado os requisitos necessários para concessão do benefício. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001145-93.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSEFA FERREIRA DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: ROGER CHRISTIAN DE LIMA RUIZ - MS10425-A

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurador especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurador obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurador especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele interim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 4/8/2016, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que desde tenra idade trabalha no meio rural, tendo trabalhado em várias propriedades rurais, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Para tanto, consta nos autos (i) cópia da certidão de casamento dos genitores, celebrado em 30/4/1960, na qual o pai Manoel Ferreira da Costa foi qualificado como lavrador; (ii) certidão de nascimento da autora, sem qualquer qualificação dos genitores; (iii) certidão de óbito do pai da autora, falecido em 16/7/2008, na qual foi qualificado como aposentado; (iv) certidão de óbito da mãe da autora Sebastiana Clementina da Costa, falecida em 3/3/2003, na qual foi qualificada como aposentada; (v) contrato de experiência na empresa "Destilaria Nova Andradina S/A", na condição de trabalhadora rural, no período de 2/3/1989 a 15/4/1989; (vi) termo de rescisão de contrato de trabalho na empresa "Agro Industrial Santa Helena Ltda." com data de admissão em 2/2/1995 e dispensa em 1º/7/1995; (vii) registro de empregado nos anos de 1989 e 1995; (viii) extrato do PLENUS de ambos os genitores atestando que eram beneficiários de aposentadoria por idade rural; (ix) contrato de plano funerário em que a autora figura como contratante e foi qualificada como trabalhadora rural, assinado em 29/10/2015; e (x) boletim de ocorrência nº 19726/2017, em que a autora declarada que sua CTPS foi extraviada.

Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

Como se vê, a autora não logrou carrear, **em nome próprio**, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada. Não há outros elementos de convicção, posteriores a **1995**, capazes de estabelecer liame entre o ofício rural alegado pela autora e a forma de sua ocorrência.

O contrato de plano funerário, apesar de constar a profissão de "trabalhadora rural" da autora, deve ser desprezado por ser mera declaração unilateral da autora, sem descurar que emitido por quem não está minimamente interessado na profissão indicada, mas apenas na entabulação do negócio jurídico.

O fato dos genitores serem beneficiários de aposentadoria por idade sobrevivida da atividade rural desde 1994 e 2001 não implica concluir que a autora também exercesse tal labor, com habitualidade e profissionalismo necessários para a concessão de qualquer benefício previdenciário assegurado ao segurado especial.

Além disso, não há robustez nos depoimentos prestados pelas duas testemunhas, visto que se limitaram a indicar alguns poucos locais de trabalho e atividades exercidas, sem, contudo, precisar o período de labor exercido ou algum outro elemento que suprisse a escassez do início de prova material.

A testemunha Valdecir Teodoro disse que conheceu a autora no ano de 1980, limitando-se a informar que a família da autora trabalhava na roça e que atualmente a autora é casada e que seu marido trabalha em um sítio.

Por sua vez a testemunha Clementina Tonette Pereira disse que conheceu a autora em 1980 e que trabalharam juntas durante alguns períodos; ao ser questionada, disse não conhecer a família da autora e nem saber se é casada. Mencionou que a autora trabalhou em uma destilaria e nas propriedades Primavera, Fazenda Santa Olga e Taguaçuru, porém não especificou os períodos.

Enfim, entendo que a prova oral, quanto mais, indica trabalho eventual da autora no meio rural, sem a habitualidade e profissionalismo necessário à caracterização da sua qualificação profissional como trabalhadora rural, não tendo o condão de demonstrar o adimplemento da carência necessária.

Não há mínima comprovação do exercício de atividade rural pela autora no período imediatamente anterior ao atingimento do requisito etário, igual ao número correspondente à carência do benefício requerido, aplicando ao caso a inteligência do **RESP 1.354.908**, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia.

Vale repisar que para ser trabalhador rural diarista e ter acesso às benesses previdenciárias, não basta a pessoa de forma esporádica, vez ou outra, ter feito uma diária, havendo necessidade de perenidade da atividade, ainda que considerada a situação própria dos trabalhadores camponeses, onde o serviço nem sempre é diário.

Diferentemente de tempos pretéritos, não é razoável que a autora não possua alguma outra anotação de vínculo empregatício em sua CTPS.

Tenho que a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, não se desincumbindo satisfatoriamente do ônus probatório que lhe competia, merecendo o decreto de improcedência.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC.

Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento**, para julgar improcedente o pedido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. AI 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL ASSAZ ANTIGO. PR TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APEI PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 4/8/2016, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. A autora alega que desde tenra idade trabalha no meio rural, tendo trabalhado em várias propriedades rurais, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- Para tanto, consta nos autos (i) cópia da certidão de casamento dos genitores, celebrado em 30/4/1960, na qual o pai Manoel Ferreira da Costa foi qualificado como lavrador; (ii) certidão de nascimento da autora, sem qualquer qualificação dos genitores; (iii) certidão de óbito do pai da autora, falecido em 16/7/2008, na qual foi qualificado como aposentado; (iv) certidão de óbito da mãe da autora Sebastiana Clementina da Costa, falecida em 3/3/2003, na qual foi qualificada como aposentada; (v) contrato de experiência na empresa "Destilaria Nova Andradina S/A", na condição de trabalhadora rural, no período de 2/3/1989 a 15/4/1989; (vi) termo de rescisão de contrato de trabalho na empresa "Agro Industrial Santa Helena Ltda." com data de admissão em 2/2/1995 e dispensa em 1º/7/1995; (vii) registro de empregado nos anos de 1989 e 1995; (viii) extrato do PLENUS de ambos os genitores atestando que eram beneficiários de aposentadoria por idade rural; (ix) contrato de plano funerário em que a autora figura como contratante e foi qualificada como trabalhadora rural, assinado em 29/10/2015; e (x) boletim de ocorrência nº 19726/2017, em que a autora declarou que sua CTPS foi extraviada.

- Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

- Como se vê, a autora não logrou carrear, em nome próprio, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada. Não há outros elementos de convicção, posteriores a 1995, capazes de estabelecer liame entre o ofício rural alegado pela autora e a forma de sua ocorrência.

- Além disso, não há robustez nos depoimentos prestados pelas duas testemunhas, visto que se limitaram a indicar alguns poucos locais de trabalho e atividades exercidas, sem, contudo, precisar o período de labor exercido ou algum outro elemento que suprisse a escassez do início de prova material.

- Não há mínima comprovação do exercício de atividade rural pela autora no período imediatamente anterior ao atingimento do requisito etário, igual ao número correspondente à carência do benefício requerido, aplicando ao caso a inteligência do RESP 1.354.908, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia.

- Tenho que a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, não se desincumbindo satisfatoriamente do ônus probatório que lhe competia, merecendo o decreto de improcedência.

- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA APARECIDA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA HELENA LUZ CAMARGO - SP131918-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293435-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA APARECIDA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA HELENA LUZ CAMARGO - SP131918-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

Em suas razões, a parte autora requer a reforma do julgado para que seja julgado totalmente procedente o pedido, porque comprovado os requisitos necessários para concessão do benefício.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5293435-46.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA APARECIDA FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA HELENA LUZ CAMARGO - SP131918-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTRO APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL. PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - S (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTI PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 meses previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERER. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Trata de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **4/8/2016**.

A parte autora alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, como segurada especial, junto do genitor, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Com o intuito de trazer início de prova material, consta dos autos cópia da certidão de casamento, celebrado em 1979, na qual o ex-marido João José Ribeiro foi qualificado como lavrador (averbação da separação judicial datada de 1987), bem como documentos que demonstram a vocação agrícola do genitor Miguel Ferreira, como (i) contribuição sindical (exercícios 1974, 1975, 1976 e 1977), (ii) notas fiscais do produtor, emitidas entre 1978 e 1985; (iii) contrato particular de parceira agrícola, entre 1º/10/1976 a 30/9/1977; (iv) proposta de empréstimos rurais; (v) contrato particular de percentagem para trato de cafeeiros, com prazo de vigência entre 1º/10/1979 e 30/9/1981; (vi) contrato de compromisso de entrega de produtos agrícolas (1980) etc.

Entendo que é possível admitir a qualificação do genitor à filha como início de prova material, quando esta é solteira, a atrair o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça. Todavia, não é o caso dos autos, conforme se verifica da certidão de casamento, razão pela qual não se pode estender a ela, que possuiu núcleo familiar próprio durante alguns anos, a condição de trabalhadores rurais de seus genitores.

Outrossim, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a jurisprudência não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

Impossível ignorar que, conforme dados do CNIS, o ex-cônjuge sempre teve vínculos empregatícios urbanos, inclusive no período em que era casado com a requerente, nos interstícios de 3/4/1979 a 28/8/1979, 1º/06/1980 a 11/3/1981, 10/10/1983 a 23/11/1983, 1º/2/1984 a 18/9/1984, 1º/2/1985 a 3/2/1986, 29/8/1987 a 17/11/1987, 15/1/1988 a 27/2/1988, 19/9/1992 a 5/2/1993, 23/8/1993 a 12/1997, 26/8/1998 a 7/11/2006, 2/1/2008 a 10/3/2009, 1º/6/2010 a 19/3/2012, 1º/11/2012 a 7/2013. Ademais, ele vem recebendo aposentadoria por invalidez na condição de comerciante desde 2013.

Por sua vez, a prova testemunhal, formada pelos depoimentos das três testemunhas, é assaz frágil. Apesar de terem relatado que conhecem há muito tempo a requerente, tendo ela desempenhado trabalho rural no sítio da família, entendo que tais versões produzem pouco convencimento, posto que as testemunhas invariavelmente se utilizam de expressões padrão e recordam-se apenas de fatos que lhes convêm.

Eis os depoimentos à luz da sentença:

*“Com efeito, a testemunha FRANCISCO ROBERTO LÍBERO disse que conhece o pai da Autora desde que era menino, pois sempre o via, por morarem perto. Disse que conheceu a Autora depois de cerca de 8 ou 9 anos de conhecer seu pai. Disse que a Autora nasceu posteriormente. Disse que comprou sua primeira bicicleta do pai da Autora, pois “fizeram um rolo com cavalo”. Disse que a Autora sempre morou em Florida Paulista, mudando de sítios. Disse que a Autora sempre morou em sítios. Disse que a Autora sempre morou com seu pai, que tocava café em regime de porcentagem. Disse que a Autora saiu da casa de seu pai quando se casou e depois que se separou voltou a morar com seu pai. Disse que apenas a Autora morava com seu pai. Disse que sempre morou com seu pai, a vida toda. Disse que o pai da Autora é vivo ainda e que trabalha na roça ainda. Disse que o pai da Autora trabalha como diarista em vários lugares, limpando chácaras, terrenos, fazendo serviços em propriedades. Disse que há cerca de 15 anos a Autora e seu pai trabalham como avulsos. **Disse que a Autora reside na cidade há cerca de 18 anos. Disse que a Autora deve ter trabalhado em casas de família alguns dias.** Disse que é proprietário de uma chácara e que há cerca de 3 ou 4 anos, a Autora esteve no local para prestar serviço “batendo amendoim”. Disse que a Autora casou com aproximadamente e que seu casamento durou cerca de 1 ano e meio a dois anos. Disse que a Autora trabalhou em propriedades de Carrara (pai e filho), Fernandes, depois se mudou para uma propriedade da cooperativa CAMDA onde ficou por cerca de 4 ou 5 anos. Disse que a Autora era empregada na roça desta cooperativa.*

*A testemunha BRAULINO DA SILVA PIMENTEL relatou que conhece a Autora desde que esta morava no sítio de Jorge Kohara. Disse que a Autora residia com seus pais. Disse que a Autora morou no local por cerca de 12 anos. Disse que a Autora depois que se casou saiu da casa dos pais, mas morava perto destes. Disse que a autora ficou uns tempos casada e depois se separou. Disse que a Autora tem um ou dois filhos. Disse que a Autora depois que se separou de seu marido morou com seu pai. **Disse que não sabe do que a Autora trabalha atualmente.***

*A testemunha MARIA DIVINA DE SOUZA disse que conhece a Autora há cerca de 40 anos e que quando a conheceu esta morava no “Carrara”, com seus pais. Disse que a Autora morou com seus pais até se casar, tendo se casado quando ainda nova. Disse que a Autora se casou, mas depois se separou, porque o marido queria ir para a cidade e a Autora queria ficar no sítio. Disse que a Autora, depois de se separar, voltou a morar com seus pais e que teve 05 filhos. Disse que não se lembra quanto tempo a Autora ficou casada. Disse que quando a Autora se separou voltou a morar com os pais, depois veio para a cidade e começou a trabalhar por dia. **Disse não saber há quanto tempo a Autora mora na cidade.** Disse não sabe há quanto tempo a Autora reside na cidade, não sabendo sequer indicar se há mais de 10 anos ou menos. Disse que a Autora não trabalhou em casa de família. Disse que a Autora trabalhava no sítio, em lavoura branca. **Disse que não se recorda quando foi a última vez que viu a Autora trabalhando.”***

Destarte, tenho que a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, não se desincumbindo satisfatoriamente do ônus probatório que lhe competia, merecendo o decreto de improcedência.

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NOME DO GENITOR. EX-MARIDO EMPREGADO URBANO. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial (caso dos autos). De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 4/8/2016. A parte autora alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, como segurada especial, junto do genitor, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- Com o intuito de trazer início de prova material, consta dos autos cópia da certidão de casamento, celebrado em 1979, na qual o ex-marido João José Ribeiro foi qualificado como lavrador (averbação da separação judicial datada de 1987), bem como documentos que demonstram a vocação agrícola do genitor Miguel Ferreira, como (i) contribuição sindical (exercícios 1974, 1975, 1976 e 1977), (ii) notas fiscais do produtor, emitidas entre 1978 e 1985; (iii) contrato particular de parceira agrícola, entre 1º/10/1976 a 30/9/1977; (iv) proposta de empréstimos rurais; (v) contrato particular de percentagem para trato de cafeeiros, com prazo de vigência entre 1º/10/1979 e 30/9/1981; (vi) contrato de compromisso de entrega de produtos agrícolas (1980) etc.

- Entendo que é possível admitir a qualificação do genitor à filha como início de prova material, quando esta é solteira, a atrair o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça. Todavia, não é o caso dos autos, conforme se verifica da certidão de casamento, razão pela qual não se pode estender a ela, que possuiu núcleo familiar próprio durante alguns anos, a condição de trabalhadores rurais de seus genitores.

- Impossível ignorar que, conforme dados do CNIS, o ex-cônjuge sempre teve vínculos empregatícios urbanos, inclusive no período em que era casado com a requerente, nos interstícios de 3/4/1979 a 28/8/1979, 1º/06/1980 a 11/3/1981, 10/10/1983 a 23/11/1983, 1º/2/1984 a 18/9/1984, 1º/2/1985 a 3/2/1986, 29/8/1987 a 17/11/1987, 15/1/1988 a 27/2/1988, 19/9/1992 a 5/2/1993, 23/8/1993 a 12/1997, 26/8/1998 a 7/11/2006, 2/1/2008 a 10/3/2009, 1º/6/2010 a 19/3/2012, 1º/11/2012 a 7/2013. Ademais, ele vem recebendo aposentadoria por invalidez na condição de comerciário desde 2013.

- Por sua vez, a prova testemunhal, formada pelos depoimentos das três testemunhas, é assaz frágil. Apesar de terem relatado que conhecem há muito tempo a requerente, tendo ela desempenhado trabalho rural no sítio da família, entendo que tais versões produzem pouco convencimento, posto que as testemunhas invariavelmente se utilizam de expressões padrão e recordam-se apenas de fatos que lhes convêm.

- Destarte, tenho que a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, não se desincumbindo satisfatoriamente do ônus probatório que lhe competia, merecendo o decreto de improcedência.

- É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028655-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVANIA MOURA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028655-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte o benefício de salário-maternidade, discriminando os consectários.

Irresignado, o INSS sustenta a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício de salário-maternidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028655-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVANIA MOURA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA - SP260383-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Conheço a apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

O salário-maternidade é garantido pela Constituição Federal em seu artigo 7º, XVIII, com status de direito fundamental, ao versar: "*São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XVIII- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias*".

A Lei nº. 8.213/91, em seu artigo 71, *caput*, regulamenta a matéria:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto.

Quanto ao tempo de exercício de atividade rural antes do início do benefício, o § 2º do art. 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação determinada pelo Decreto 5.545/2005, fixou este prazo para 10 (dez) meses.

"§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Assim, conforme a redação do artigo supracitado, a agricultora, ao requerer o salário-maternidade, deverá comprovar o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao parto ou do requerimento do benefício. Nesse entendimento, cito por precedente o v. acórdão:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. REQUISITOS. ART. 93, § 2º, DO DECRETO Nº 3.048/99. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. I - Em casos nos quais só a comparação das situações fáticas evidencia o dissídio pretoriano, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão recorrida e os paradigmas invocados. A simples transcrição de trechos de julgado, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta como demonstração da divergência jurisprudencial. II - Nos termos do Decreto nº 3.048/99, art. 93, § 2º, o salário-maternidade será devido à segurada especial desde que comprovado o exercício da atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua. III - In casu, a segurada demonstrou início de prova material apta à comprovação de sua condição de rústica para efeitos previdenciários. Recurso Especial provido. (REsp 884.568/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 02/04/2007, p. 305)

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de considerá-la, receba a denominação de "volante", "boia-fria" ou qualquer outra, segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v.u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - CRIAÇÃO E EXTENSÃO DO BENEFÍCIO À TRABALHADORA AUTÔNOMA - EMPREGADA RURAL. (...) IV - A trabalhadora designada 'boia-fria' deve ser equiparada empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. V - Apelação do réu improvida." (AC nº 2003.03.99.019154-0, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 15.02.05, DJU 14.03.05, p. 492)"

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL VOLANTE. SALÁRIO- MATERNIDADE. PROVAS MATEMÁTICAS. I- A trabalhadora rural volante exerce atividade remunerada, devendo ser privilegiada a classificação na categoria dos empregados. II- Intelecção que se impõe pela condição do trabalho exercido em regime de subordinação, elemento de maior relevância que a questionada falta de permanência da prestação de serviços ao mesmo empregador, bem como por aplicação do princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, em face do qual o impasse deve ser resolvido na direção que propicia a maior proteção previdenciária. III- Salário-maternidade devido à trabalhadora rural volante na condição de segurada empregada. (...) VII- Recurso da autora provido; apelação e remessa oficial improvidas." (AC nº 1999.03.99.072410-9, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, j. 30.04.02, DJU 12.03.03, p. 277)."

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. 1. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91. 2. A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal. 6. Com referência à verba honorária, não merece acolhida a alegação do Réu. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido. 7. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 8. Apelação parcialmente provida." (AC nº 200803990378715, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Antônio Cedenho, j. 13.10.2008).

Assim, a autora - trabalhadora rural - em tese tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural.

A seguir, cumpre analisar o alegado exercício de atividade rural.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (**Súmula n. 149 do STJ**).

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No caso em discussão, o parto ocorreu em **29/6/2016**.

A parte autora alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, como boia-fria, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Para tanto, a autora trouxe aos autos cópia de sua (i) ficha de associada ao Sindicato dos Trab. E Trabalhadoras Rurais de Lago da Pedra/MA, com data de admissão em 18/7/2007; e (ii) de sua CTPS com dois vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 7/6/2010 a 6/9/2010, 26/6/2012 a 11/10/2012.

Acerca da possibilidade do último documento fazer as vezes de início de prova material, impende conferir os seguintes julgados (STJ - Quinta Turma, REsp 200301635023, JORGE SCARTEZZINI, DJ DATA:02/08/2004 PG:00529; TRF3 - SÉTIMA TURMA, AC 00338694620164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, DATA:14/12/2016)

Ademais, constata-se anotações rurais em CTPS do companheiro, que embora não possam ser estendidas à autora, já que a relação de emprego dele pressupõe pessoalidade (súmula 73 do TRF4), elas demonstram a vocação familiar para a agricultura.

A prova testemunhal, por sua vez, formada pelos depoimentos de Maria Cícera da Silva e Maria Benta Santos Nascimento, de forma plausível e verossímil, confirmou o exercício de atividade rural pela autora, na condição de boia-fria, inclusive no período de sua gestação.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho.

Ressalte-se que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do salário maternidade pleiteado.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual a ser estabelecido quando da liquidação do julgado, na forma do art. 85, §4º do CPC, deverá ser majorado em 2% (dois por cento) sobre a condenação, segundo critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta faz jus ao benefício de salário-maternidade, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao parto.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- No caso em discussão, o parto ocorreu em **29/6/2016**. A parte autora alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, como boia-fria, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- Para tanto, a autora trouxe aos autos cópia de sua (i) ficha de associada ao Sindicato dos Trab. E Trabalhadoras Rurais de Lago da Pedra/MA, com data de admissão em 18/7/2007; e (ii) de sua CTPS com dois vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 7/6/2010 a 6/9/2010, 26/6/2012 a 11/10/2012.

- Ademais, constatam-se anotações rurais em CTPS do companheiro, que embora não possam ser estendidas à autora, já que a relação de emprego dele pressupõe pessoalidade (súmula 73 do TRF4), elas demonstram a vocação familiar para a agricultura.

- A prova testemunhal, por sua vez, formada pelos depoimentos de Maria Cícera da Silva e Maria Benta Santos Nascimento, de forma plausível e verossímil, confirmou o exercício de atividade rural pela autora, na condição de boia-fria, inclusive no período de sua gestação.

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual a ser estabelecido quando da liquidação do julgado, na forma do art. 85, §4º do CPC, deverá ser majorado em 2% (dois por cento) sobre a condenação, segundo critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001975-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VICENTE VICENTE GARRIDO

Advogado do(a) AGRAVADO: NEY SANTOS BARROS - SP12305

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001975-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VICENTE VICENTE GARRIDO
Advogado do(a) AGRAVADO: NEY SANTOS BARROS - SP12305
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, julgou parcialmente procedente a sua impugnação, apenas para excluir dos cálculos do exequente, a parcela referente ao abono anual de 2015.

A autarquia previdenciária alega, em síntese, a ocorrência de erro na evolução da renda mensal inicial do benefício e que os critérios fixados para a atualização das parcelas em atraso estão em desacordo com o que determina a Lei n. 11.960/09. Afirma que a decisão proferida no RE 870.947 ainda não transitou em julgado, nem teve seus efeitos modulados, além de ter sido conferido efeito suspensivo aos embargos de declaração apresentados no referido recurso extraordinário. Subsidiariamente, requer a aplicação do IPCAE somente a partir de setembro de 2017 ou, ainda, março de 2015.

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Discute-se a aplicação da TR como índice de correção monetária das parcelas em atraso, nos termos da Lei n. 11.960/2009.

A discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à fase de precatório.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresse do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.):

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIOW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.” (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o ajuste e a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressaltando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947.

- Sobre a correção monetária do débito, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A tese firmada no RE 870.947, cujo acórdão foi publicado em 20/11/2017, deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

-Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: BRUNO PEDROSO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002505-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: BRUNO PEDROSO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório para pagamento de parte incontroversa.

Sustenta, em síntese, estar a decisão em confronto com o disposto no artigo 535, do CPC/2015, que possibilita o cumprimento da sentença quando a impugnação é parcial, como no caso, devendo prosseguir a impugnação apenas em relação ao quantum controvertido.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002505-87.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: BRUNO PEDROSO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Recebo o presente recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita na ação subjacente.

Discute-se o indeferimento do pedido de expedição de ofício requisitório de parte incontroversa.

Cuida-se de cumprimento de sentença de ação civil pública n. 0011237-82.2003.403.6183, tendo a parte autora apresentado cálculo com o qual não concordou o INSS impugnando-o, alegando haver excesso e reconhecendo como devido o valor de R\$ 20.428,71 (08/2018).

A autarquia entende como devido o montante de R\$ 56.452,49, atualizado para maio de 2018.

A parte autora, então, requereu a expedição de precatório do valor incontroverso apresentado pelo INSS, o que ensejou a decisão ora agravada.

Assiste razão à parte agravante.

Com efeito, não há vedação legal ao prosseguimento da execução de parcela a respeito da qual não há litígio entre as partes. Ou seja, a execução pode prosseguir quanto à parte não impugnada (artigo 535, § 4º, do NCPC), que não é objeto de controvérsia entre as partes, inclusive, com a expedição de precatório.

Confira-se o julgado do Supremo Tribunal Federal:

"EXECUÇÃO - PRECATÓRIO - DUPLICIDADE. Longe fica de conflitar com o artigo 100, § 4º, da Constituição Federal enfoque no sentido de ter-se a expedição imediata de precatório relativamente à parte incontroversa do título judicial, dando-se seqüência ao processo quanto àquela impugnada por meio de recurso." (STF, RE 458.110, Rel. Min. Marco Aurélio)

No mesmo sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (g.n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR PARCIAIS. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. LEVANTAMENTO DA PARCELA INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. ART. 739, § 2º, DO CPC. I - Consoante dispõe o artigo 535 do Código de Processo Civil, destinam-se os embargos de declaração a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à rediscussão do mérito da causa. II - Embora o devedor tenha oferecido embargos à execução alegando a iliquidez do título, tal fato não tem o condão de impedir o levantamento do valor incontroverso da dívida, reconhecido como tal pelos cálculos que foram apresentados pelo próprio embargante. Ademais, o fato de haver diferença entre o valor executado e o efetivamente devido não torna nula a execução. Agravo improvido." (STJ, 3ª Turma, AGA 200602434333, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 9/6/2009)

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DO VALOR INCONTROVERSO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. ENTENDIMENTO SEDIMENTADO NO ÂMBITO DA CORTE ESPECIAL. 1. Na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais. 2. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença. 3. A Corte Especial decidiu nos embargos de divergência no recurso especial, nº 721791/RS no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública. Precedentes: EREsp 638620/S, desta relatoria - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/08/2006 - DJ 02.10.2006; EREsp 658542/SC - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/02/2007 - DJ 26.02.2007. 4. Inadmitir a expedição de precatórios para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, via de consequência, imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual. 5. Agravo regimental desprovido." (STJ, 1ª Turma, AGA 200700294398, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 16/6/2008)

Dessa forma, considerada a existência de montante incontroverso sobre o qual não há impugnação, não antevejo óbice ao prosseguimento da execução da respectiva parcela, com a expedição de precatório ou RPV, e seu levantamento.

Contudo, deve-se frisar que possível reconhecimento de erro material, por não transitar em julgado, ensejará a devolução de valores indevidamente pagos/levantados.

Diante do exposto, **conheço do agravo de instrumento e lhe dou provimento**, para determinar a expedição de RPV/precatório do valor incontroverso, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR INCONTROVERSO. EXECUÇÃO. PROSSEGUIMENTO. AGRAVO PROVIDO.

- Discute-se o indeferimento do pedido de expedição de ofício requisitório de parte incontroversa.

- Cuida-se de cumprimento de sentença de ação civil pública n. 0011237-82.2003.403.6183, tendo a parte autora apresentado cálculo com o qual não concordou o INSS impugnando-o, alegando haver excesso e reconhecendo como devido o valor de R\$ 20.428,71 (08/2018).

- A parte autora, então, requereu a expedição de precatório do valor incontroverso apresentado pelo INSS, o que ensejou a decisão ora agravada.

- Não há vedação legal ao prosseguimento da execução de parcela a respeito da qual não há litígio entre as partes. Ou seja, a execução pode prosseguir quanto à parte não impugnada (artigo 535, § 4º, do NCPC), que não é objeto de controvérsia entre as partes, inclusive, com a expedição de precatório.

- Considerada a existência de montante incontroverso sobre o qual não há impugnação, não antevejo óbice ao prosseguimento da execução da respectiva parcela, com a expedição de precatório ou RPV, e seu levantamento.

- Contudo, deve-se frisar que possível reconhecimento de erro material, por não transitar em julgado, ensejará a devolução de valores indevidamente pagos/levantados.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002635-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ARI CARLOS XAVIER DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES - SP167809-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002635-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ARI CARLOS XAVIER DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES - SP167809-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a impugnação do INSS, para declarar a inexistência de valores a serem pagos ao exequente e determinou o prosseguimento da execução apenas em relação aos honorários advocatícios fixados na fase de conhecimento.

Sustenta, em síntese, a possibilidade de execução dos atrasados do benefício judicial e a manutenção da renda do benefício administrativo, mais vantajoso, por não configurar pagamento em duplicidade, nem desaposentação.

Foi concedido efeito suspensivo ao recurso.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002635-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ARI CARLOS XAVIER DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES - SP167809-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil/2015, independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita nos autos subjacentes.

Discute-se a decisão que indeferiu o pedido de execução das parcelas em atraso do benefício concedido judicialmente, em face da opção pelo benefício administrativo.

A lei previdenciária veda o recebimento simultâneo de mais de uma aposentadoria, conforme o disposto no artigo 124 da Lei n. 8.213/91. O segurado deve, necessariamente, optar por um dos dois benefícios concedidos, sujeitando-se a todos os efeitos de sua opção.

No caso, a execução apenas de parte do título judicial, relativa às prestações atrasadas do benefício judicial até o termo inicial do benefício concedido administrativamente, resulta na criação de um terceiro benefício, um híbrido daquilo que mais favorece a parte nas vias administrativa e judicial, o que é inviável.

A opção pelo benefício concedido no âmbito administrativo impede a execução dos valores decorrentes do deferimento judicial de outro benefício, inacumulável. Do contrário, estar-se-ia admitindo, na prática, a tese da desaposentação.

Assim, a opção pelo benefício administrativo em detrimento do judicial implica a extinção da execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez que não pode a parte executar parcialmente o título, para retirar do benefício o que mais bem lhe convenha.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. OPÇÃO POR BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO CONCEDIDO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DOS VALORES RELATIVOS AO BENEFÍCIO JUDICIALMENTE CONCEDIDO. 1. A divergência objeto dos presentes embargos infringentes cinge-se à possibilidade de o segurado que opta por um benefício concedido no âmbito administrativo executar os valores relativos ao benefício concedido no âmbito judicial. 2. Nos termos do artigo 124, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o segurado pode optar pelo benefício que entender mais vantajoso, motivo pelo qual, sendo o benefício concedido do âmbito administrativo mais benéfico, pode o segurado por ele optá-lo. Em que pese a existência de respeitável entendimento em sentido contrário, se o segurado opta pelo benefício concedido administrativamente, ele não pode executar os valores retroativos correspondentes ao benefício previdenciário concedido judicialmente. É que permitir que o segurado receba os valores atrasados do benefício concedido judicialmente e, ao mesmo tempo, autorizar que ele opte por um benefício concedido na esfera administrativa com DER posterior equivaleria a permitir a desaposentação ou uma renúncia ao benefício judicialmente deferido, o que não se compatibiliza com o entendimento consagrado pelo E. STF sobre o tema. Precedentes desta C. Seção. 3. Embargos infringentes acolhidos, a fim de fazer prevalecer o voto vencido, o qual negou provimento à apelação, adotando o entendimento de que, em caso de opção pelo recebimento do benefício concedido administrativamente, não pode o INSS ser compelido ao pagamento de prestação do benefício judicialmente deferido. 4. Embargos infringentes acolhidos. (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 163511 - 0308991-46.1990.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 24/01/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 966, INCISO V, DO CPC/2015. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NA VIA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO DE PARCELAS DE BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. VIOLAÇÃO DE NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO. AÇÃO RESCISÓRIA QUE SE JULGA IMPROCEDENTE. 1) A sentença rescindenda transitou em julgado em 05/09/2016 e esta ação rescisória foi ajuizada em 06/03/2017, obedecido o prazo bienal decadencial. 2) A possibilidade de receber os atrasados decorrentes da concessão judicial, considerando que o segurado optou pelo benefício concedido na via administrativa, vem sendo objeto de inúmeros questionamentos. 3) Feita a opção pelo benefício concedido administrativamente, com DIB posterior à do benefício reconhecido na via judicial, nada é devido a título desse último benefício. A pretensão do exequente configuraria desaposentação "indireta", pois se valeria, em grande parte, dos mesmos salários de contribuição e períodos de atividade considerados para concessão de ambos os benefícios. 4) Existência de outras interpretações. A questão debatida é objeto de controvérsia nesta Corte. Aplicável o disposto na Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, a impedir a análise do mérito. Precedentes da 3ª Seção. 5) A simples leitura da sentença rescindenda revela que o magistrado, ao julgar os embargos à execução, orientou-se pelo princípio da fidelidade ao título, observando os parâmetros traçados pela decisão monocrática proferida na fase de conhecimento, preservando, portanto, a autoridade da coisa julgada. 6) Ação rescisória que se julga improcedente. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC/2015. Beneficiária da justiça gratuita. (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 11514 - 0002480-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 24/01/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/02/2019)

De fato, subsiste a verba atinente aos honorários advocatícios porque circunstância externa à relação processual - a opção pelo benefício administrativo, por exemplo - não é capaz de afastar o direito do advogado aos honorários, a serem calculados em base no hipotético crédito do autor referente ao benefício judicial.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos acima explicitados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO JUDICIAL. BENEFÍCIO ADMINISTRATIVO. COISA JULGADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Discute-se a decisão que indeferiu o pedido de execução das parcelas em atraso do benefício concedido judicialmente, em face da opção pelo benefício administrativo.
- A lei previdenciária veda o recebimento simultâneo de mais de uma aposentadoria, conforme o disposto no artigo 124 da Lei n. 8.213/91. O segurado deve, necessariamente, optar por um dos dois benefícios concedidos, sujeitando-se a todos os efeitos de sua opção.
- No caso, a execução apenas de parte do título judicial, relativa às prestações atrasadas do benefício judicial até o termo inicial do benefício concedido administrativamente, resulta na criação de um terceiro benefício, um híbrido daquilo que mais favorece a parte nas vias administrativa e judicial, o que é inviável.
- A opção pelo benefício concedido no âmbito administrativo impede a execução dos valores decorrentes do deferimento judicial de outro benefício, inacumulável. - Do contrário, estar-se-ia admitindo, na prática, a tese da desaposentação.
- Assim, a opção pelo benefício administrativo em detrimento do judicial implica a extinção da execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez que não pode a parte executar parcialmente o título, para retirar do benefício o que mais bem lhe convenha.
- Subsiste a verba atinente aos honorários advocatícios porque circunstância externa à relação processual - a opção pelo benefício administrativo, por exemplo - não é capaz de afastar o direito do advogado aos honorários, a serem calculados em base no hipotético crédito do autor referente ao benefício judicial.
- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022975-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: CLEIDE APARECIDA GOUVEIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON APARECIDO QUEIROZ - SP290567-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022975-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: CLEIDE APARECIDA GOUVEIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON APARECIDO QUEIROZ - SP290567-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, determinou o desconto dos valores devidos à parte autora referentes ao período em que a segurada permaneceu laborando.

Alega a agravante, em síntese, que a vedação ao recebimento de benefício previdenciário de forma concomitante com o recebimento de salário destina-se, exclusivamente, à aposentadoria por invalidez e não ao auxílio-doença, hipótese dos autos.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal requerida (ID 9969712).

Regularmente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para contraminutar.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022975-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: CLEIDE APARECIDA GOUVEIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON APARECIDO QUEIROZ - SP290567-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação da tutela.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se é devido o abatimento, do montante a que faz jus a título de benefício por incapacidade, dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada.

A questão relacionada à supressão dos referidos valores veio à baila em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, pugnano o INSS pelo desconto do período compreendido entre 16/07/2015 e 31/08/2017, conforme se depreende de consulta processual efetuada na decisão agravada.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do Código de Processo Civil/1973 e art. 509, § 4º, do novo Código de Processo Civil. Assim, a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual do Tribunal de Justiça de São Paulo, verifica-se que a parte autora teve reconhecido o direito ao benefício por incapacidade, com início em 16/07/2015 (DIB), nada estabelecendo acerca das prestações referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada. Ausentes recursos das partes, o *decisum* transitou em julgado em 04/09/2017.

A despeito de o INSS dispor, via CNIS, das informações relacionadas ao período de trabalho de 16/07/2015 a 31/08/2017, contemporâneo ao curso da ação, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Ora, é defeso o debate, em sede de execução, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Seção desta Corte, conforme a ementa abaixo colacionada:

'PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDO EM ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.

3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

4. *A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício."*

(Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)

Destarte, entendo ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado, o qual, no caso concreto, não autoriza tal proceder.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para afastar o desconto dos valores devidos à parte autora durante o período em que permaneceu laborando.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FIDELIDADE AO TÍTULO. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

A questão relacionada à supressão dos referidos valores veio à baila em sede de impugnação ao cumprimento de sentença.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do Código de Processo Civil/1973 e art. 509, § 4º, do novo Código de Processo Civil. Assim, a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

É defeso o debate, em sede de execução, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado.

Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5084084-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA CLAUDIA BATISTA MARINI
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MUTTI RIGUETI - SP312900-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5084084-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA CLAUDIA BATISTA MARINI
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MUTTI RIGUETI - SP312900-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando-o a conceder auxílio-doença à requerente, devidos a partir da data do requerimento administrativo realizado pela parte autora - 03/05/2017 (DER). Foram discriminados os consectários e ratificada a tutela antecipada. Quanto aos honorários advocatícios, arbitrou-os em 10% sobre o valor da condenação, considerando-se a soma das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do STJ).

Em seu recurso, aduz o INSS, preambularmente, a necessidade da submissão da sentença ao reexame necessário, postula a suspensão do cumprimento dos efeitos da sentença, bem como a recepção do apelo no duplo efeito. Pretende, ainda, a fixação da data de cessação do benefício, além da alteração do termo inicial do benefício - DIB, a fim de evitar a ocorrência da indevida acumulação de benefícios.

Finalmente, requer o reconhecimento da prescrição de parcelas eventualmente vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da presente demanda ou a eventual prescrição da pretensão contra indeferimento administrativo anterior ao aludido prazo quinquenal, a isenção de custas e emolumentos e a fixação dos honorários advocatícios em percentual mínimo sobre o valor da condenação ou do proveito econômico, nos termos do art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do Código de Processo Civil e da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Pugna, outrossim, pela aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto aos juros de mora e correção monetária e prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5084084-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA CLAUDIA BATISTA MARINI
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MUTTI RIGUETI - SP312900-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da sentença ao reexame necessário.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do diploma processual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício - 03/05/2017 - e da prolação da sentença - dia 05/07/2018. Atendo-me ao valor da benesse, cuja renda mensal inicial foi calculada em R\$ 1.379,77. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos. Vide Id 9092199, fl. 73.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau ao reexame necessário, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica, em 24/01/2018, o laudo apresentado considerou a parte autora, nascida em 23/05/1989, telefonista, que não completou o ensino fundamental, total e temporariamente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de "*K50 Doença de Crohn (enterite regional), M65.2 Tendinite calcificada, M75.5 Bursite do ombro e F32 Episódios depressivos.*" (Id 9092208, fls. 77/89).

Estabeleceu o início da doença em 10/2016 e fixou a DII em 04/2017, destacando que houve agravamento da doença intestinal, que pode ser estabilizada, estimando o prazo de 12 meses para tanto.

Concluiu que "*Diante do quadro clínico com doença inflamatória intestinal, e comprovação documental de exames específicos, concluo que existe a incapacidade laborativa total e temporária. O prazo estimado para a estabilização/recuperação é 12 meses a contar de março de 2018. Está em tratamento*".

De acordo com a jurisprudência, inclusive assentada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de repercussão geral (Recurso Especial nº 1.369.165/SP) e na Súmula 576, os benefícios por incapacidade devem ser concedidos, em regra, a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, da citação.

Haure-se, dos autos, que houve postulação da benesse, na via administrativa, em 03/05/2017 (Id 9092117, fl. 26).

Desse modo, correta a sentença ao fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento aludido, uma vez que o conjunto probatório dos autos permite concluir que os males incapacitantes advêm desde então.

Por fim, tendo em vista a vigência das regras previstas nos §§ 8º e 9º do art. 60 da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 13.457/2017, cumpre analisar a questão da duração do auxílio-doença ora concedido.

Nesse passo, no que tange à recuperação da capacidade laboral, a perícia judicial - que foi realizada sob a égide das mencionadas disposições legais - estabeleceu que a proposta terapêutica é de doze meses.

Desse modo, o auxílio-doença ora concedido deve ter a duração mínima de 12 meses a partir da perícia, ocorrida em 24/01/2018, devendo a parte autora ser previamente notificada acerca da previsão de cessação do mencionado benefício, de modo a possibilitar-lhe eventual pedido administrativo de prorrogação na hipótese de permanência da incapacidade, nos termos da legislação de regência.

Passo ao exame dos consectários legais.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/09: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Fixada a procedência da postulação, cumpre, apenas, assentar que, considerado o termo inicial do benefício, em 03/05/2017, e o ajuizamento da ação, em 22/05/2017, não há, *in casu*, prescrição a ser contabilizada.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de efeito suspensivo formulado pelo INSS em suas razões recursais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS para fixar a verba honorária e os juros de mora nos termos da fundamentação supra, explicitando a duração da benesse e os critérios de incidência da correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991.

- Considerando as datas do termo inicial do benefício concedido e da prolação da sentença, bem como o valor da benesse, verifica-se que a hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade laboral total e temporária e preenchidos os demais requisitos, é devido o auxílio-doença desde o requerimento administrativo.
- A perícia foi realizada na vigência da Lei n. 13.457/2017, estabelecendo que, para fins de recuperação da capacidade laboral, a proposta terapêutica é de doze meses de internação.
- O auxílio-doença ora concedido deve ter a duração mínima de doze meses a partir da perícia, devendo a parte autora ser previamente notificada acerca da previsão de cessação do mencionado benefício, de modo a possibilitar-lhe eventual pedido administrativo de prorrogação na hipótese de permanência da incapacidade, nos termos da legislação de regência.
- Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).
- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004455-46.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DOROTI DE FREITAS FARIA VIANA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004455-46.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DOROTI DE FREITAS FARIA VIANA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelação, a parte autora alega, preliminarmente, insurge-se contra a perícia médica judicial, por não ter sido realizada por médico especialista em reumatologia e psiquiatria. No mérito, alega fazer jus à concessão do benefício. Acrescenta que a documentação médica apresentada comprova sua incapacidade laboral, mormente considerada a superveniência de esquizofrenia, e requer a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004455-46.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: DOROTI DE FREITAS FARIA VIANA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Conheço do recurso porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/99, com a redação dada pela EC nº 20/98, que tem a seguinte redação: “*Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)*”

Já a Lei nº 8213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma onniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU, segundo a qual: “*Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício*”.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso em análise, rejeito, preliminarmente, o pleito de realização de nova perícia.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo médico pericial apresentado identifica o histórico clínico da parte autora, descreve os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu, fundamentadamente, a todos os quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao magistrado *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo, não restando configurada, portanto, nenhuma nulidade.

O mero inconformismo da parte com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211).

Passo à análise do mérito.

No caso, a perícia médica judicial, realizada no dia 19/5/2017, constatou que a autora, nascida em 1970, ajudante de cozinha, não está incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de artralgia.

Segundo o perito, a autora não apresenta sinais de artrite, não sendo necessária a realização de tratamento, exceto analgésicos quando necessário.

O perito ainda esclareceu que todos os documentos apresentados pela parte foram analisados e não foram mencionados na prova técnica por não terem relevância no caso concreto, ou por já terem sido referidos em outros relatórios. Concluiu pela ausência de incapacidade laboral.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares, nem mesmo os relatórios médicos juntados nas razões da apelação, não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório. Ademais, diferentemente do alegado pela autora, os documentos médicos apresentados nas razões recursais não declaram a superveniência de quadro de esquizofrenia e, tampouco, a necessidade de afastamento das atividades laborais.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

O fato de o segurado ter doenças e já ter recebido auxílio-doença anteriormente, não significa, por óbvio, que permanece incapaz para o trabalho.

Assim, não patenteada a incapacidade laboral, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse passo, impositiva a manutenção da r. sentença. É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIQUIDACÃO - CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Por fim, não incide, no caso, a regra da majoração dos honorários em fase recursal porque na r. sentença não houve condenação da parte nesse sentido.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da autora para o exercício da atividade habitual e os demais elementos de prova apresentados não autorizam convicção em sentido diverso.

- Não há se falar em nulidade da prova técnica, porquanto a realização de nova perícia médica é desnecessária no presente caso, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo. A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências. Ademais, o entendimento desta egrégia Corte é no sentido de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada doença alegada pela parte autora.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Apelação da parte autora conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5368115-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TACIANA APARECIDA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5368115-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TACIANA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença à parte autora, desde a indevida cessação, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida a reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia impugna o termo inicial do benefício; os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária; o termo inicial do benefício e os honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5368115-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/99, com a redação dada pela EC nº 20/98, que tem a seguinte redação: “*Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)*”

Já a Lei nº 8213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU, segundo a qual: “*Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício*”.

Súmula 47 da TNU: “*Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez*”.

Súmula 53 da TNU: "*Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social*".

Súmula 77 da TNU: "*O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual*".

No caso em análise, a controvérsia recursal cinge-se ao termo inicial do benefício; consectários legais e honorários de advogado, pois os requisitos para a concessão do auxílio-doença estão cumpridos e não foram impugnados nas razões da apelação.

Com relação ao termo inicial do benefício, destaco que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, considerada a percepção de auxílio-doença em razão das mesmas doenças apontadas na perícia, o termo inicial do benefício fica mantido no dia seguinte ao da indevida alta administrativa, tal como fixado na r. sentença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante, conforme se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento** somente para ajustar os critérios de incidência dos juros de mora e da correção na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a controvérsia recursal cinge-se ao termo inicial do benefício, consectários legais e honorários de advogado, pois os requisitos para a concessão do auxílio-doença estão cumpridos e não foram impugnados nas razões recursais.

- O termo inicial da concessão do benefício previdenciário é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do STJ.

- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Juros moratórios estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004155-82.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANA LUCIA DE OLIVEIRA, MAGALI HENRIQUE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE DA SILVA NUNES - SP403707-A

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE DA SILVA NUNES - SP403707-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANA LUCIA DE OLIVEIRA, MAGALI HENRIQUE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE DA SILVA NUNES - SP403707-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE DA SILVA NUNES - SP403707-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de apelação interposta pelo segurado em face da sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, em razão de coisa julgada, com fundamento no art. 485, V, do CPC.

Requer a reforma da sentença, para prosseguimento do feito, sob a alegação de que não há coisa julgada entre ação civil pública e ação individual.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004155-82.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ANA LUCIA DE OLIVEIRA, MAGALI HENRIQUE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE DA SILVA NUNES - SP403707-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE DA SILVA NUNES - SP403707-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Conheço do recurso, em razão da satisfação de seus requisitos.

A parte autora propôs ação de execução individual referente à Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8, em 11/7/2018, na qual foi determinada a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, considerando na correção monetária dos salários de contribuição a variação do IRSM de 39,67% de fevereiro de 1994.

No sistema de consulta processual do JEF de São Paulo, colhe-se que a mesma parte autora ingressou com ação individual, em 23/11/2009 (posteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação coletiva – 2003), com objeto idêntico ao da mencionada Ação Civil Pública, tendo seu pedido rejeitado por decadência.

Ao ajuizar a **ação individual**, a parte renunciou à **ação coletiva** e seus efeitos.

Assim, “a opção do potencial beneficiário da Ação Coletiva em não aguardar o desfecho do litígio em massa tornou a Ação Ordinária Individual autônoma e independente da demanda coletiva”, razão pela qual deve prevalecer a rejeição do pedido de revisão – IRSM, com fundamento na decadência reconhecida por decisão com trânsito em julgado. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. QUESTÃO DE MÉRITO DECIDIDA SOB O ENFOQUE INTEGRALMENTE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. AÇÃO COLETIVA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE SUSPENSÃO DE AÇÃO INDIVIDUAL. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AJUIZAMENTO DA AÇÃO ORDINÁRIA INDIVIDUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APURAÇÃO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. Não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil de 1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. Com efeito, a instância a quo esclareceu que o entendimento do STF também é aplicado aos benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, época em que a legislação previdenciária igualmente estabelecia tetos limitadores, no caso o menor e o maior valor-teto, aplicáveis ao valor do salário de benefício (arts. 21 e 23 da CLPS/1984, arts. 26 e 28 da CLPS/1976 e art. 23 da LOPS).

2. Relativamente à decadência, o acórdão objurgado está em consonância com a interpretação conferida pelo Superior Tribunal de Justiça, de que a extensão do disposto no art. 103 da Lei 8.213/1991 ao caso dos autos - revisão da renda mensal no intuito de que sejam observados os novos valores do teto definido nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, ou seja, reajustamento da renda mensal inicial - é inadequada, porquanto o autor requer aplicação de normas supervenientes à data da concessão do benefício.

3. Quanto ao mérito, o entendimento da Corte regional está integralmente fundamentado em dispositivos constitucionais e interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal à questão iuris - mormente à decisão proferida pelo STF no RE 564.354 -, razão pela qual descabe ao STJ se manifestar sobre a vexata questão, sob pena de invasão da competência do STF.

4. No que concerne à prescrição, a sua interrupção pelo ajuizamento da Ação Coletiva diz respeito à discussão do fundo de direito. Quanto ao prazo prescricional nas relações jurídicas de trato sucessivo, a interrupção da prescrição referente às prestações vencidas dependerá da opção do potencial beneficiário do litígio coletivo em aguardar o desfecho da Ação Coletiva para, oportunamente, executá-la.

5. Se a Ação Individual é anterior ao ajuizamento da Ação Coletiva, mister que a parte autora pleiteie a suspensão de seu processo no prazo legal, sob pena de não se beneficiar do resultado da Ação Coletiva. Da mesma forma, abdica dos efeitos da sentença coletiva a parte que resolve dar início e prosseguimento a uma Ação Ordinária Individual sem aguardar o desfecho da Ação Coletiva com identidade de objeto.

6. Na situação em que o potencial beneficiário da sentença coletiva opta por ajuizar e dar prosseguimento à Ação Ordinária Individual - em vez de aguardar o fim da Ação Coletiva para então executá-la -, o termo inicial prescricional de eventuais prestações vencidas é o momento em que se ajuíza Ação Ordinária Individual, sendo forçoso interpretar sistematicamente os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor (art. 104) e do Código Civil (art. 203).

7. Na hipótese dos autos, a opção do potencial beneficiário da Ação Coletiva em não aguardar o desfecho do litígio em massa tornou a Ação Ordinária Individual autônoma e independente da demanda coletiva, razão pela qual, in casu, a prescrição quinquenal de eventuais parcelas vencidas tem como marco inicial o ajuizamento da Ação Ordinária Individual, e não o da Ação Coletiva.

8. O acórdão merece reforma quanto ao lustro prescricional, devendo ser delimitado como termo inicial do prazo prescricional quinquenal (Súmula 85/STJ) a propositura da Ação Ordinária Individual, e não a da Ação Coletiva.

9. No que concerne à suposta violação aos arts. 85, §§ 3º e 4º, do CPC/2015 ante a modificação da sucumbência, ausente o interesse de agir. Diante do parcial provimento do acórdão, deve ser reconhecida a sucumbência recíproca. Em favor do recorrido devem ser fixados honorários advocatícios em percentual arbitrado sobre as parcelas vencidas, excluídas as anteriores ao quinquênio prévio à propositura da Ação Ordinária Individual, em percentual a ser apurado em liquidação de sentença, nos termos do art. 85, § 3º e 4, II, do CPC/2015. Em favor do recorrente, a verba honorária deve incidir sobre as parcelas sobre as quais ocorreu a prescrição quinquenal, em percentual que também deve ser apurado em liquidação, nos termos do dispositivo citado. 10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido.

(REsp 1759007/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 16/11/2018)

A sentença recorrida deve ser mantida, portanto.

Deverá o segurado arcar com os honorários advocatícios fixados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa, já aplicada a majoração da fase recursal. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do CPC, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Isso posto, conheço da apelação e lhe nego provimento, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO INDIVIDUAL. MESMO OBJETO. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA.

- A parte autora propôs ação de execução individual referente à Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8, em 11/7/2018, na qual foi determinada a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, considerando na correção monetária dos salários de contribuição a variação do IRSM de 39,67% de fevereiro de 1994.

- No sistema de consulta processual do JEF de São Paulo, colhe-se que a mesma parte autora ingressou com ação individual, em 23/11/2009 (posteriormente, portanto, ao ajuizamento da ação coletiva – 2003), com objeto idêntico ao da mencionada Ação Civil Pública, tendo seu pedido rejeitado por decadência.

- Ao ajuizar a **ação individual**, a parte renunciou à **ação coletiva** e seus efeitos. Assim, “a opção do potencial beneficiário da Ação Coletiva em não aguardar o desfecho do litígio em massa tornou a Ação Ordinária Individual autônoma e independente da demanda coletiva”, razão pela qual deve prevalecer a rejeição do pedido de revisão – IRSM, com fundamento na decadência reconhecida por decisão com trânsito em julgado.

- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5095644-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: APARECIDA PEREIRA ROGER

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5095644-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: APARECIDA PEREIRA ROGER

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por APARECIDA PEREIRA ROGER, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de custas, reembolso do valor de honorários periciais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre valor atribuído à causa.

A parte autora suscita, preambularmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, a fim de que seja realizada nova perícia, tendo em vista que o laudo médico foi produzido por médico não especialista na moléstia que a acomete, além de ser contraditório. No mérito, pugna pela concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, em 28/03/2016.

A parte apelada não apresentou suas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5095644-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: APARECIDA PEREIRA ROGER
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa. Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa.

Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o *expert* procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Outrossim, a C. 9ª Turma desta Corte entende que a perícia judicial deve ser realizada por médico habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, sendo desnecessária formação em área específica, conforme se depreende dos seguintes precedentes: AC n. 0008322-04.2016.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, v.u., e-DJF3 13/06/2016; AC n. 0003964-93.2016.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 04/04/2016, v.u., e-DJF3 15/04/2016.

No mais, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 05/12/2016, o laudo apresentado considerou que a autora, nascida em 24/07/1957, faxineira/dona de casa e que completou o ensino fundamental, não apresenta incapacidade para as atividades laborais que desenvolvia, a despeito de ser portadora de "*M50.0 Transtornos dos discos cervicais M47.2 Outras espondiloses com radiculopatias M51.0, Transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com mielopatia T93 Sequelas de traumatismos do membro inferiores M17.4, Sequelas de traumatismos do membro inferior*" (Ip 22619126, fls. 83/102).

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela demandante, antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos (Id 22618930, fls. 21/42).

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa. Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o expert procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão, sendo desnecessária a realização de nova perícia. Preliminar rejeitada.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5085915-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA FERRAZ DE ARRUDA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA ALESSANDRA RODRIGUES MANZANO - SP243568-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5085915-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural à parte autora, a partir do requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais, dispensado o reexame necessário.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado os requisitos necessários para concessão do benefício. Subsidiariamente requer a aplicação do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com observância da redação dada pela Lei nº 11.960/09, insurgindo-se contra juros e correção monetária, bem como honorários advocatícios.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5085915-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA FERRAZ DE ARRUDA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA ALESSANDRA RODRIGUES MANZANO - SP243568-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, após aquele interm, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 20070990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

ENTENDIMENTO DO RELATOR

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 10/1/2011, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que desde tenra idade trabalha no meio rural, tendo trabalhado em várias propriedades rurais, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Para tanto, consta nos autos (i) cópia da certidão de casamento da autora, celebrado em 1980, na qual o cônjuge foi qualificado como lavrador; (ii) escritura de venda e compra de imóvel vendido pela autora e seu marido, ora qualificado como agricultor, em 19/8/1997; e (iii) duas notas fiscais de produtor rural, em nome do mesmo, referentes à venda de manga e laranja, datadas de 1993 e 1994, respectivamente.

Em nome próprio, a requerente apresentou apenas sua CTPS com a anotação de único vínculo empregatício rural de 15/8/1994 a 18/12/1994. Nada mais.

Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

Como se vê, a autora não logrou carrear, **em nome próprio**, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada. Não há outros elementos de convicção, posteriores a 1994, capazes de estabelecer liame entre o ofício rural alegado pela autora e a forma de sua ocorrência.

Além disso, não há robustez nos depoimentos prestados pelas duas testemunhas, visto que se limitaram a indicar alguns poucos locais de trabalho e atividades exercidas, sem, contudo, precisar o período de labor exercido ou algum outro elemento que suprisse a escassez do início de prova material.

Ei-los a luz da r. sentença:

“(...) a testemunha João Aparecido Ferraz de Arruda disse que é primo da autora e que foram criados juntos no sítio. Informou que nos anos de 1985 e 1986 a autora trabalhava nos meios rurais e ele (depoente) ficava no barracão na cidade, sendo que laboravam para o mesmo patrão, o Sr. Oswaldo. Afirmou que a autora continuou trabalhando como rural até depois do casamento, que foi morar no sítio. Esclareceu que a autora sempre exerceu lides rurais, mesmo após mudar-se para a cidade (mídia audiovisual).

A testemunha Vagner Antônio de Souza afirmou que conhece a autora há 20 anos, porque ela trabalhava para ele (depoente) em sua propriedade rural. Disse que a autora colheu frutas por aproximadamente 08 anos. Informou, ainda, que desde a conhece, sempre laborou na roça, tanto para ele quanto para outras pessoas. Respondeu que a contratou por volta do ano de 2005 e que a última vez que ela trabalhou em sua propriedade foi há 02 anos atrás.”

Enfim, entendo que a prova oral, quanto mais, indica trabalho eventual da autora no meio rural, sem a habitualidade e profissionalismo necessário à caracterização da sua qualificação profissional como trabalhadora rural, não tendo o condão de demonstrar o adimplemento da carência necessária.

Tenho que a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, não se desincumbindo satisfatoriamente do ônus probatório que lhe competia, merecendo o decreto de improcedência.

Não há mínima comprovação do exercício de atividade rural pela autora no período imediatamente anterior ao atingimento do requisito etário, igual ao número correspondente à carência do benefício requerido, aplicando ao caso a inteligência do **RESP 1.354.908**, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia.

Vale repisar que para ser trabalhador rural diarista e ter acesso às benesses previdenciárias, não basta a pessoa de forma esporádica, vez ou outra, ter feito uma diária, havendo necessidade de perenidade da atividade, ainda que considerada a situação própria dos trabalhadores camponeses, onde o serviço nem sempre é diário.

Diferentemente de tempos pretéritos, não é razoável que a autora não possua alguma outra anotação de vínculo empregatício em sua CTPS.

Calha não passar despercebido, aliás, que a parte autora reside em área urbana desde 1996, com acesso a meios de comunicação, acesso esse que se incrementou de forma palpável nos últimos anos, motivo pelo qual não se justifica a completa ausência de início de prova material relativo a períodos mais recentes.

ENTENDIMENTO COLEGIADO

Não obstante, em análise prévia dos autos levada a efeito por todos os membros desta Nona Turma, o entendimento deste relator foi solitário, de modo que a visão da **maioria qualificada (sobretudo no tocante ao reexame das questões de fato)** foi no sentido da configuração do exercício de atividade rural no período exigido à concessão da aposentadoria por idade pleiteada.

Em razão disso, levando em linha de conta que a análise colegiada conduz a um **exame conjunto, menos propenso a erro**, ressalvarei meu entendimento pessoal, em tributo à **colegialidade**, princípio que prestigia, em última análise, a segurança jurídica sobre a visão individual do magistrado.

Os fundamentos são basicamente os que se seguem. Presente início de prova material, consistente em documentos em nome de seu marido, bem como anotações em CTPS em nome próprio. O labor rural foi corroborado pela prova testemunhal, destacando-se o testemunho de pessoa que a contratou em período contemporâneo ao implemento da idade.

Em decorrência, concluiu-se pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentaria por idade.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Quanto aos honorários advocatícios, em casos como tais, o entendimento desta Nona Turma é no sentido de que o percentual de 10% (dez por cento) atende ao disposto no artigo 85, § 2º, do CPC para fins de fixação em primeira instância.

Por outro lado, após melhor reflexão, entendo que o provimento parcial do recurso, quanto a consectário, não afasta a sucumbência recursal quanto ao mérito. Por isso, é mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual, já considerada a majoração recursal, fixo em 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**, somente para ajustar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. COLEGIALIDADE. RESSALVA DO RELATOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.
- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.
- Entretanto, em face do disposto na MP nº 312/06, convertida na Lei 11.368/06 e, posteriormente, na MP nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu-se prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.
- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.
- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo.
- O requisito etário restou preenchido em 10/1/2011, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.
- Configurado o exercício de atividade rural no período exigido à concessão da aposentadoria por idade pleiteada, segundo entendimento majoritário da Turma. Prestígio da colegialidade e ressalva de entendimento do relator.
- Requisitos exigidos à concessão da aposentadoria por idade rural preenchidos.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Quanto aos honorários advocatícios, em casos como tais, o entendimento desta Nona Turma é no sentido de que o percentual de 10% (dez por cento) atende ao disposto no artigo 85, § 2º, do CPC para fins de fixação em primeira instância. Por outro lado, após melhor reflexão, entendo que o provimento parcial do recurso, quanto a consectário, não afasta a sucumbência recursal quanto ao mérito. Por isso, é mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual, já considerada a majoração recursal, fixo em 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5099755-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA MADALENA LOPES

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE JABOR BERNARDI - SP188701-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5099755-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA MADALENA LOPES

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE JABOR BERNARDI - SP188701-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à parte autora.

A parte autora alega, em síntese, o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício, no tocante à hipossuficiência e à condição de pessoa idosa.

Contrarrazões não apresentadas.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal manifesta-se pelo provimento do apelo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5099755-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIA MADALENA LOPES
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE JABOR BERNARDI - SP188701-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do apelo em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

1.DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, quando, em meio a apreciações sobre outros temas, decidiu que o benefício do art. 203, inciso V, da CF só pode ser exigido a partir da edição da Lei n.º 8.742/93.

Trata-se da **ADIN 1.232-2**, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou **constitucional** a restrição conformada no § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o **requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo**, acórdão produzido com **repercussão geral** (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Sendo assim, ao menos desde 14/11/2013 (**RE 580963**), o critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, apresento alguns parâmetros razoáveis, norteadores da análise individual de cada caso:

- a) todos os que recebem renda familiar *per capita* inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo são miseráveis;
- b) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a $\frac{1}{4}$ e inferior a $\frac{1}{2}$ salário mínimo são miseráveis;
- c) nem todos que percebem renda familiar *per capita* superior a $\frac{1}{2}$ salário mínimo deixam de ser miseráveis;
- d) todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.

No mais, a mim me parece que, em todos os casos, outras circunstâncias diversas da renda devem ser levadas em conta, mormente se o **patrimônio** do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência. Vale dizer, é de ser apurado se o interessado possui poupança, se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, plano de saúde, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Cumprе salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

2. CONCEITO DE FAMÍLIA

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o **dever de sustento familiar** (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da solidariedade **social**, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

O que quero dizer é que, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a **família**, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: " *Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.*"

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um **pedido de uniformização** do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que "*o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção*". A decisão aconteceu durante sessão realizada em 23/2/17, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/93, conforme as normas veiculadas pelos arts. 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser no sentido de que "*a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade*".

2.SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Por conseguinte, à vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição da República, a Assistência Social, tal como regulada na Lei nº 8.742/93, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido "Estado de bem-estar social", forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, forçoso é reconhecer que a assistência social, a par da dimensão social do **princípio da dignidade da pessoa humana** (artigo 1º, III, do CF), só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos, observados os **fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da LINDB**.

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam ao seguro social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpra-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).*" (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: "*A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica*" (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

4. IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

5. ENTENDIMENTO DO RELATOR

Primeiramente, analiso o requisito (subjetivo) da idade avançada qualificada.

Nos termos dos documentos constantes dos autos, a parte autora possui idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos.

Todavia, não está patenteada a miserabilidade para fins assistenciais.

O relatório social demonstra ausência de vulnerabilidade social, à luz das regras assistenciais.

"A família reside em alugada, de alvenaria, sem piso, rebocada, pintada e sem forro. A casa é bem antiga e possui mobília em estado conservado. A residência é composta por quatro cômodos, esta localizada em região urbanizada, com saneamento e infraestrutura básica (rede de água, esgoto, energia elétrica, coleta de lixo, guias, sarjeta, calçada, iluminação pública e asfalto). No momento da visita a casa estava organizada e em excelente estado de higiene e conservação." (f. 23 do pdf).

O estudo social revela que a autora reside com o filho, a nora e dois netos. Entre os integrantes da família, apenas o filho trabalha e percebe renda mensal de R\$ 1.300,00 (um mil e trezentos reais)

No cômputo dos integrantes da família, bem como da renda familiar, somente poderão ser consideradas as pessoas indicadas de modo expreso no artigo 20, § 1º, da Lei n.º 8.742/93, supracitado.

Assim, o benefício percebido por uma das netas também deverá ser excluído do cálculo (RE n. 580963).

Pertinentes, no mais, as ponderações do MMº Juízo *a quo*:

"Com efeito, observo que os demais dados colhidos no estudo social comprovam que a família da autora ostenta meios de prover sua manutenção, tendo em vista que, ao que consta, a autora vem recebendo ajuda dos filhos para sua manutenção e, portanto, não se encontra em situação merecedora de amparo social. Além disso, está inserida no cadastro de benefício emergencial da Secretaria de Desenvolvimento Social do município, da qual recebe uma cesta básica mensalmente; como também recebe os medicamentos necessários da rede pública de saúde (fl. 22)"

As regras do §§ 1º e 3º do artigo 20 da LOAS não podem ser reduzida ao critério matemático, cabendo a aferição individual da situação socioeconômica. Essa a *ratio* do RE nº 580963, de modo que, mesmo se desconsiderando um salário mínimo do valor da aposentadoria recebida por membro da família, na forma do artigo 34, § único, do Estatuto do Idoso, não há falar-se em penúria.

Em realidade, a autora possui **9 (nove) filhos** e não mora definitivamente com nenhum filho, passando períodos cursos em cada residência (f. 24).

Todos possuem o **dever familiar de sustento**, previsto na Constituição Federal, no artigo 229 (vide item 2).

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um **pedido de uniformização** do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que “*o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção*”. A decisão aconteceu durante sessão realizada em 23/2/17, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/93, conforme as normas veiculadas pelos arts. 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser no sentido de que “*a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade*”.

Em suma, o dever de sustento não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família. Mas não há indicação ou comprovação de que os 9 (filhos) não possam auxiliar a autora.*

Cumprido salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

Vide, no mais, o capítulo anterior deste julgado, sob a rubrica “SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL”.

6. ENTENDIMENTO COLEGIADO

Não obstante, em análise prévia dos autos levada a efeito pelos quatro membros desta Nona Turma, o entendimento deste relator foi solitário, de modo que a visão da **maioria qualificada (sobretudo no tocante ao reexame das questões de fato)** foi no sentido da configuração da condição de hipossuficiente da parte autora.

Em razão disso, levando em linha de conta que a análise colegiada conduz a um **exame conjunto, menos propenso a erro**, ressaltarei meu entendimento pessoal, em tributo à **colegialidade**, princípio que prestigia, em última análise, a segurança jurídica sobre a visão individual do magistrado.

Assim, resta devido o BPC, a contar da citação, nos termos do pedido inicial.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta *obstada* a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947. É autorizado o pagamento de valor incontroverso.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDADE AVANÇADA. MISERABILIDADE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. COLEGIALIDADE. RESSALVA DO RELATOR. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO PROVIDA.

- Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

- A LOAS deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

- O Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

- A parte autora é idosa, pois, segundo os documentos constantes dos autos, possui idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

- A autora não vive fixamente com nenhum dos 9 (nove) filhos, fazendo rodízio na moradia entre eles.

- O dever de sustento não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*.

- As regras do §§ 1º e 3º do artigo 20 da LOAS não podem ser reduzida ao critério matemático, cabendo a aferição individual da situação socioeconômica. Essa a *ratio* do RE nº 580963.

- Em análise prévia dos autos levada a efeito pelos quatro membros desta Nona Turma, o entendimento deste relator foi solitário, de modo que a visão da maioria qualificada (sobretudo no tocante ao reexame das questões de fato) foi no sentido da configuração da condição de hipossuficiente da parte autora. Em razão disso, levando em linha de conta que a análise colegiada conduz a um exame conjunto, menos propenso a erro, ressalvarei meu entendimento pessoal, em tributo à colegialidade, princípio que prestigia, em última análise, a segurança jurídica sobre a visão individual do magistrado.

- Assim, resta devido o BPC, a contar da citação, nos termos do pedido inicial.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta *obstada* a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947. É autorizado o pagamento de valor incontroverso.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5358204-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSILDA JUSTINA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: HELEN CRISTINA DA SILVA ASSAD - SP213899-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5358204-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSILDA JUSTINA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: HELEN CRISTINA DA SILVA ASSAD - SP213899-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde o indeferimento administrativo em 23/3/2018, discriminados os consectários legais, dispensado o reexame necessário.

A autarquia, em suas razões de apelação, alega a ausência de incapacidade permanente e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial e impugna a correção monetária e os juros de mora.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5358204-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSILDA JUSTINA DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: HELEN CRISTINA DA SILVA ASSAD - SP213899-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Os recursos preenchem os pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/99, com a redação dada pela EC nº 20/98, que tem a seguinte redação: *“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”*

Já, a Lei nº 8213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU, segundo a qual: "*Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício*".

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Sumula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 11/7/2018, atestou que a autora, nascida em 1968, doméstica, está total e temporariamente incapacitada para atividades laborais, por ser portadora de episódios depressivos e doença pelo vírus da imunodeficiência humana (HIV) resultando em outras doenças.

O perito esclareceu: "*Estima-se, com tratamento multidisciplinar e otimização de dose medicamentosa, remissão dos sintomas incapacitantes em até 12 semanas conforme recentes estudos de metanálises apontam, contudo, considerando a morosidade SUS, sugiro reavaliação pericial após 1 ano de tratamento contínuo*".

O experto fixou a DII em 20/3/2018.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Ou seja, ao menos por ora, afigura-se possível a reversão do quadro clínico da parte autora.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Devido, em decorrência, o auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA, QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONFIANÇA DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIS. SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não foram discutidos nesta esfera recursal.

Quanto ao termo inicial, destaco que o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou. 2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014). 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial do auxílio-doença deverá ser mantido na data do requerimento administrativo (DIB em 23/3/2018), por estar em consonância com os elementos de prova dos autos e com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Considerado o prazo estimado para tratamento apontado na perícia médica judicial e o disposto no §8º do artigo 60 da Lei 8.213/1991 - o qual impõe que o magistrado fixe, "*sempre que possível*", data para a alta programada -, o benefício ora concedido deverá ser mantido pelo prazo mínimo de um ano, contados da publicação desta decisão, observado o disposto no art. 101 do mesmo diploma legal.

Os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux) Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para considerar devido o auxílio-doença e para esclarecer os critérios de incidência dos consectários legais, na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. LAUDO PER REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ALTA PROGRAMADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DA AUTARQUIA PARCIALMENTE PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e temporariamente incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de alguns males.

- Não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez. Devido o auxílio-doença.

- Termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo. Precedentes do STJ.

- Considerado o prazo estimado para tratamento apontado na perícia médica judicial e o disposto no §8º do artigo 60 da Lei 8.213/1991 - o qual impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada -, o benefício ora concedido deverá ser mantido pelo prazo mínimo de um ano, contados da publicação desta decisão, observado o disposto no art. 101 do mesmo diploma legal.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux) Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5037064-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5037064-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA PONTIN CHINI
Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS, em face da r. sentença, dispensado o reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando-o a restabelecer o auxílio-doença em favor da parte autora, com sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, antecipada a tutela jurídica provisória. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença, devidamente atualizadas.

Em seu recurso, aduz o INSS, preambularmente, a necessidade da submissão da sentença ao reexame necessário. Pugna, outrossim, pela aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto aos juros de mora e correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios.

A parte apelada apresentou suas contrarrazões e requereu a aplicabilidade da sucumbência recursal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5037064-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA PONTIN CHINI
Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício – 06/01/2017 - e da prolação da sentença - dia 1º/11/2017. Atenho-me ao valor da benesse, cuja renda mensal inicial foi calculada em R\$ 905,43. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos. Vide fl. 169.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/09: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do NCPC, considerando a devida majoração da verba honorária, seu percentual passa a ser fixado em 17% sobre a base cálculo considerada pelo Juízo *a quo*.

Ante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS para fixar os juros de mora nos termos da fundamentação supra, explicitando os critérios de incidência da correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. SENTENÇA PROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do NCPC, considerando a devida majoração da verba honorária, seu percentual passa a ser fixado em 17% sobre a base cálculo considerada pelo Juízo *a quo*.
- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006275-59.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO LUIZ TIEPPO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO LUIZ TIEPPO

Advogados do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006275-59.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO LUIZ TIEPPO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO LUIZ TIEPPO

Advogados do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

O pedido foi julgado parcialmente procedente para: (i) reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pelo autor de 2/1/1986 a 30/4/1991, condenando a INSS a averbá-los; (ii) determinar a sucumbência recíproca.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual aduz, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa em razão do indeferimento do seu pedido de produção de perícia técnica. No mérito, requer seja reconhecida a especialidade do período de 1º/5/1991 a 17/3/2015, bem como seja concedido o benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição. Pleiteia a inversão do ônus da sucumbência e a majoração da verba honorária.

Também não resignada, a autarquia apresentou recurso de apelação, no qual sustenta a impossibilidade do enquadramento efetuado. Requer seja o pedido julgado totalmente improcedente. Pleiteia a inversão do ônus da sucumbência e a redução da verba honorária.

Apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006275-59.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO LUIZ TIEPPO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Conheço das apelações, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Compulsados os autos, não visualizo o alegado cerceamento de defesa.

Insta ressaltar o fato de que a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do NCPC/2015.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Assim, inexistindo dúvida fundada sobre as condições em que o segurado esteve sujeito aos agentes nocivos, despcienda revela-se a produção de prova pericial para o deslinde da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM C AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, em relação aos intervalos de 2/1/1986 a 5/3/1997 e de 19/11/2003 a 9/4/2014 (data de emissão do PPP), foi acostado aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id. 31090668 – fl. 110/112), que informa a exposição habitual e permanente do autor ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites estabelecidos pela legislação previdenciária para a época. Desse modo, viável o enquadramento.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Destarte, somente deve ser reconhecida a natureza especial das atividades desempenhadas pelo autor de 2/1/1986 a 5/3/1997 e de 19/11/2003 a 9/4/2014.

Não obstante, a parte autora **não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, não faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria , nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, restou a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos a concessão do benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Desse modo, somados os períodos ora reconhecidos, devidamente convertidos, aos lapsos incontroversos, **concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, nos termos artigos 52 da Lei n. 8.213/91 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

No que tange ao termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, este deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17/3/2015 – DER).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a incidir sobre as prestações vencidas até a data da sentença (ou acórdão), conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do Novo CPC.

Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora, rejeito a preliminar aventada e, no mérito, lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) também reconhecer a especialidade dos períodos de 1º/5/1991 a 5/3/1997 e de 19/11/2003 a 9/4/2014; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo; bem como **conheço da apelação do INSS e lhe nego provimento**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDO. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS À APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, após reconhecimento dos lapsos especiais vindicados.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

- Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- *In casu*, em relação aos intervalos de 2/1/1986 a 5/3/1997 e de 19/11/2003 a 9/4/2014 (data de emissão do PPP), foi acostado aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário, que informa a exposição habitual e permanente do autor ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites estabelecidos pela legislação previdenciária para a época. Desse modo, viável o enquadramento.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Não obstante, a parte autora **não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, não faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

- No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

- Desse modo, somados os períodos ora reconhecidos, devidamente convertidos, aos lapsos incontroversos, conluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, nos termos artigos 52 da Lei n. 8.213/91 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

- No que tange ao termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, este deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a incidir sobre as prestações vencidas até a data da sentença (ou acórdão), conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do Novo CPC. Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º.

- Apelação autoral conhecida e parcialmente provida.

- Apelação autárquica conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe dar parcial provimento, bem como conhecer da apelação do INSS e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000674-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA MOURA
Advogado do(a) APELADO: FABIANO ANTUNES GARCIA - MS15312-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000674-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: APARECIDA MOURA

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural à parte autora, desde a data da citação, acrescido dos consectários legais.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado os requisitos necessários para concessão do benefício. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000674-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA MOURA

Advogado do(a) APELADO: FABIANO ANTUNES GARCIA - MS15312-A

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Conheço da apelação autárquica, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei n.º. 8.213/91, após aquele interm, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **27/12/2014**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que desde tenra idade trabalha no meio rural, tendo trabalhado em diversas propriedades da região ao lado do genitor e, mais tarde, com seu esposo.

Com o objetivo de produzir início de prova material, a autora apresentou (i) dois recibos de contribuição sindical, datados de 5/3/2001 e 3/11/2017; (ii) identificação de sócia ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Batayporã, com data de admissão em 5/3/2001; (iii) cópia do extrato de benefício de pensão por morte por acidente de trabalho em seu nome, com data de início em 21/6/1992 e (iv) cópia do extrato de benefício de aposentadoria rural em nome de sua genitora. Nada mais.

A rigor, a cópia da carteira de filiado ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Batayporã não tem o condão de demonstrar de estabelecer o liame entre o ofício rural alegado e a forma de sua ocorrência.

Ademais, essa prova não é meio seguro de que a promovente exerça de fato a agricultura, pois não há fiscalização efetiva da atividade, sendo fato comum pessoas filiaem-se ao sindicato sem exercerem realmente a atividade.

Outrossim, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

O fato de a autora ser beneficiária de pensão por morte de seu companheiro sobrevivente da atividade rural não implica concluir que a autora também exercesse tal labor, com habitualidade e profissionalismo necessários para a concessão de qualquer benefício previdenciário assegurado ao segurado especial.

Ademais, há informação de desdobro do benefício, sendo que o valor é compartilhado entre a autora a título de companheira e a esposa do falecido, não restando caracterizado o núcleo familiar do qual ele participava.

A vocação agrícola da genitora da requerente não pode ser estendida à requerente, já que esta possui núcleo familiar próprio.

Ressalto que, em consulta ao CNIS, a autora verteu contribuições previdenciárias, na qualidade de **autônoma**, nos períodos de **1º/8/1999 a 30/6/1999** e **1º/8/1999 a 30/11/1999**, e como **contribuinte individual**, nos interstícios de **1º/12/1999 a 31/7/2000** e **1º/9/2000 a 31/5/2004**.

Forçoso notar que a autora filiou-se ao sindicato rural na época em que era filiada ao RGPS na qualidade de **contribuinte individual**, descaracterizando a alegado trabalho rural.

Calha não passar despercebido, aliás, que a parte autora reside em área urbana, com acesso a meios de comunicação, acesso esse que se incrementou de forma palpável nos últimos anos, motivo pelo qual não se justifica a completa ausência de início de prova material relativo a períodos mais recentes.

Os depoimentos das testemunhas, a meu entender, foram insuficientes para comprovar todo mourejo asseverado, já que se mostraram genéricos e não revelaram nem ao menos o período de atividade exercido pela autora na condição de trabalhadora rural.

Deolida Maria de Oliveira Pinheiro disse que conhece a autora há cerca de 26 anos, sempre trabalhando como diarista (boia-fria); informa que trabalharam juntas em colheitas de milho, algodão, feijão e carpindo, todavia não precisou os períodos nem locais de forma clara. Afirmou que, há cerca de 2 anos, a autora deixou de exercer atividade rural em decorrência de problemas de saúde.

Por sua vez, o depoimento de Aristóteles Dorea do Nascimento também é assaz vago. Afirmou conhecer a autora há aproximadamente 25 anos, tendo ela trabalhado na Fazenda Primavera, São Luís, e na Santo Antônio, contudo apenas informou que sua atividade estava relacionada a colheitas, não sendo sólido e verossímil quanto aos períodos e frequência, soube apenas informar que há cerca de 2 anos a autora deixou de exercer atividade rural em decorrência de problemas de saúde.

Imperioso reconhecer, dessa forma, que a prova dos autos não é suficientemente segura para convencer este relator de que a autora trabalhou na roça por período superior ao número de meses correspondente à carência do benefício que pretende, sendo de rigor a improcedência do pedido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação autárquica e lhe dou provimento**, para julgar improcedente o pedido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL ASSAZ ANTIGO. CARTEIRA DE SINDICATO. PENSÃO POR MORTE. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.
- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.
- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.
- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.
- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.
- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 27/12/2014, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. A autora alega que desde tenra idade trabalha no meio rural, tendo trabalhado em diversas propriedades da região ao lado do genitor e, mais tarde, com seu esposo.
- Com o objetivo de produzir início de prova material, a autora apresentou (i) dois recibos de contribuição sindical, datados de 5/3/2001 e 3/11/2017; (ii) identificação de sócia ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Batayporã, com data de admissão em 5/3/2001; (iii) cópia do extrato de benefício de pensão por morte por acidente de trabalho em seu nome, com data de início em 21/6/1992 e (iv) cópia do extrato de benefício de aposentadoria rural em nome de sua genitora. Nada mais.
- A rigor, a cópia da carteira de filiado ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Batayporã não tem o condão de demonstrar de estabelecer o liame entre o ofício rural alegado e a forma de sua ocorrência. Ademais, essa prova não é meio seguro de que a promovente exerça de fato a agricultura, pois não há fiscalização efetiva da atividade, sendo fato comum pessoas filiareem-se ao sindicato sem exercerem realmente a atividade.
- Outrossim, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.
- O fato de a autora ser beneficiária de pensão por morte de seu companheiro sobrevivente da atividade rural não implica concluir que a autora também exercesse tal labor, com habitualidade e profissionalismo necessários para a concessão de qualquer benefício previdenciário assegurado ao segurado especial.
- Ademais, há informação de desdobro do benefício, sendo que o valor é compartilhado entre a autora a título de companheira e a esposa do falecido, não restando caracterizado o núcleo familiar do qual ele participava.
- Ressalto que, em consulta ao CNIS, a autora verteu contribuições previdenciárias, na qualidade de autônoma, nos períodos de 1º/8/1999 a 30/6/1999 e 1º/8/1999 a 30/11/1999, e como contribuinte individual, nos interstícios de 1º/12/1999 a 31/7/2000 e 1º/9/2000 a 31/5/2004. Forçoso notar que a autora filiou-se ao sindicato rural na época em que era filiada ao RGPS na qualidade de contribuinte individual, descaracterizando a alegado trabalho rural.

- Os depoimentos das testemunhas, a meu entender, foram insuficientes para comprovar todo mourejo asseverado, já que se mostraram genéricos e não revelaram nem ao menos o período de atividade exercido pela autora na condição de trabalhadora rural.

- Sendo assim, mostra-se indevida a concessão do benefício não contributivo no presente caso.

- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003194-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: VALDECIR GIUSEPPIN

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA RIBEIRO DOS SANTOS - SP306650-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003194-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: VALDECIR GIUSEPPIN

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA RIBEIRO DOS SANTOS - SP306650-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias.

Sustenta, em síntese, militar a seu favor a presunção de veracidade da declaração de pobreza, clara ao estabelecer que a simples afirmação na petição inicial do estado de pobreza é suficiente para a concessão da justiça gratuita, não estabelecendo que seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear uma demanda judicial.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Pedido de reconsideração da parte agravante.

Contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003194-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: VALDECIR GIUSEPPIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA RIBEIRO DOS SANTOS - SP306650-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, V, do CPC/2015, independente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil/2015, *in verbis*:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "**comprovar**" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a assistência judiciária prestada pela DPU é dirigida a quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo a renda que obtém **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU N° 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Pessoalmente, entendo que tal critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior a tal valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, sendo recomendável que o julgador dê oportunidade à parte para comprovar eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. E alegações como a presença de dívidas, ou abatimento de valores da remuneração ou benefício por empréstimos consignados, não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Tal pensar reclamaria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de uma maior responsabilidade do litigante.

Contudo, não se desconhece que há outros critérios também relevantes para a apuração da hipossuficiência. Segundo o Dieese, o salário mínimo do último mês de dezembro (2018) deveria ser de R\$ 3,960,57. Há entendimento, outrossim, que fixa o teto de renda no valor máximo fixado para os benefícios e salários-de-contribuição do INSS, atualmente em R\$ 5.839,45 (2019). Ambos também são critérios válidos e razoáveis para a aferição do direito à justiça gratuita.

Frise-se, ainda, que as custas processuais cobradas na Justiça Federal são irrisórias quando comparadas às cobradas pela Justiça Estadual de São Paulo, facilidade que não exclui, à evidência, o dever de arcar com as demais verbas de sucumbência, mormente os honorários de advogado (artigo 85 do CPC).

De toda forma, após experimentar divergências a respeito da questão e melhor refletir sobre o tema, cheguei ao entendimento no sentido de se flexibilizar o critério, a fim de privilegiar a garantia do acesso à justiça (artigo 5º, XXXV, da CF/88).

Com essas ponderações e ressalvas, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com o recolhimento das custas e despesas processuais. Segundo as Declarações de Imposto de Renda - IRPF, exercícios 2017 e 2018, juntadas aos autos eletrônicos (id 31086884/9 - p.4/10), a parte agravante possui rendimento anual em torno de R\$ 57.000,00, equivalendo a renda mensal aproximada de R\$ 4.500,00, na data da distribuição da ação.

No entanto, diante do caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

Não obstante, o fato de ter advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Esta decisão, contudo, não retira da parte ré o direito de impugnar a justiça gratuita ora concedida.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** para conceder o benefício da justiça gratuita à parte agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas judiciais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. RECURSO PROVIDO.

- Depreende-se do artigo 99, § 3º do CPC que o pedido de justiça gratuita pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência de recursos deduzida exclusivamente por pessoa natural.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- A Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo da renda que obtém **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017). Tal critério, bastante objetivo, pode ser seguido como regra, de modo que quem recebe renda superior a tal valor tem contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, sendo recomendável que o julgador dê oportunidade à parte para comprovar eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais.

- Não se desconhece, contudo, a existência de outros critérios também relevantes para a apuração da hipossuficiência. Segundo o Dieese, o salário mínimo do último mês de dezembro (2018) deveria ser de R\$ 3.960,57. Há entendimento, outrossim, que fixa o teto de renda no valor máximo fixado para os benefícios e salários-de-contribuição do INSS, atualmente em R\$ 5.839,45 (2019). Ambos também são critérios válidos e razoáveis para a aferição do direito à justiça gratuita.

- No caso, segundo as Declarações de Imposto de Renda - IRPF, exercícios 2017 e 2018, juntadas aos autos eletrônicos (id 31086884/9 - p.4/10), a parte agravante possui rendimento anual em torno de R\$ 57.000,00, equivalendo a renda mensal aproximada de R\$ 4.500,00, na data da distribuição da ação.

- No entanto, diante do caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- Não obstante, o fato de ter advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001054-88.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CANDIDA CANDIA ROLON GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: ALCI FERREIRA FRANCA - MS6591-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001054-88.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CANDIDA CANDIA ROLON GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: ALCI FERREIRA FRANCA - MS6591-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

Nas razões de apelo, requer a parte autora seja o pleito julgado procedente, reformando-se a r. sentença, alegando haver provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhadora rural pelo tempo de carência exigido. Subsidiariamente, requer que o recorrido seja condenado ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001054-88.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CANDIDA CANDIA ROLON GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: ALCI FERREIRA FRANCA - MS6591-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurador especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurador obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurador especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele interim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 17/4/2009, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A parte autora alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Com o objetivo de produzir início de prova material, a autora apresentou (i) cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 18/10/1980, na qual consta a profissão de agricultor do cônjuge José de Jesus Gonçalves; (ii) certidões de nascimento dos filhos, nascidos em 1983 e 1985, nas quais ambos os genitores foram qualificados como agricultores; (iii) contrato de comodato de imóvel para moradia, assinado em 21/8/2013, pelo prazo de três anos, em que ao cônjuge da autora, ora comodatário, foi cedido imóvel de 5.000 m² de terras suburbanas de propriedade de Fábio Escobar Jamil Georges; e (iv) declaração extemporânea de Leandro Candia, no sentido de que a autora trabalhou como diarista polivalente em sua chácara entre 16/5/1995 e 28/9/2013. Nada mais.

Como se vê, a autora não logrou carrear, **em nome próprio**, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada após o ano de 1985, quando foi qualificada como agricultora na certidão de nascimento do filho.

Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

O contrato de comodato nada indica que sua finalidade seja outra que não moradia, apenas facultando o uso do imóvel para fins de subsistência.

Diante da finalidade da convenção, o instrumento contratual, não serve de suporte para demonstrar do efetivo exercício de atividade rural por parte da autora e seu marido, mormente em regime de economia familiar, já que no caso em análise, ausente outros elementos que pudessem demonstrar que a área cedida fosse também utilizada para atividades campesinas.

Forçoso notar, ainda, que o contrato foi firmado em nome do marido em período posterior ao início do recebimento de benefício assistencial que, por si só, afasta a presunção de atividade rural do marido.

Segundo dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, o cônjuge recebe amparo social a pessoa portadora de deficiência desde 12/6/2009.

Com relação à declaração do proprietário do imóvel rural, onde a autora teria atuado, pondero que esta não possui valor probante, visto que não foi produzida contemporaneamente ao período que se deseja provar, equiparando-se a simples testemunho, com a deficiência de não ter sido colhida sob o crivo do contraditório.

Além disso, não há robustez nos depoimentos de três testemunhas, visto que elas se limitaram a afirmar que a autora trabalhou na Chácara Alvorada, sem, contudo, precisar o tipo de atividade desempenhada, a relevância do fruto de seu trabalho para o sustento da família, a frequência que ela trabalhava, dentre outros fatores, razão pela qual não restou comprovado seu labor rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Ei-los à luz da r. sentença:

“A testemunha Jair Lehmkuhl Avelino afirmou que conhece a autora há mais de 15 (quinze) anos, quando trabalharam em uma mesma propriedade. Aduz que, nesta época, prestavam serviços no plantio e colheita de produção rural. Alega ter conhecimento de que a autora continua laborando nas lides campesinas.

A testemunha Fernando Lehmkuhl descreveu que conhece a autora há cerca de 20 (vinte) anos, época em que trabalharam na Fazenda Alvorada. Relata que a interessada exerce atividade campesina até os dias de hoje.

A testemunha Evaristo Caballero Garcia disse que conhece a autora há cerca de 5 (cinco) anos e sabe que ela trabalha nas lides do campo.”

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrada a faina rural pelo período da carência exigido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.
- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).
- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.
- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.
- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.
- No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).
- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.
- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.
- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.
- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.
- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 17/4/2009, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. A parte autora alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- Com o objetivo de produzir início de prova material, a autora apresentou (i) cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 18/10/1980, na qual consta a profissão de agricultor do cônjuge José de Jesus Gonçalves; (ii) certidões de nascimento dos filhos, nascidos em 1983 e 1985, nas quais ambos os genitores foram qualificados como agricultores; (iii) contrato de comodato de imóvel para moradia, assinado em 21/8/2013, pelo prazo de três anos, em que ao cônjuge da autora, ora comodatário, foi cedido imóvel de 5.000 m² de terras suburbanas de propriedade de Fábio Escobar Jamil Georges; e (iv) declaração extemporânea de Leandro Candia, no sentido de que a autora trabalhou como diarista polivalente em sua chácara entre 16/5/1995 e 28/9/2013. Nada mais.

- Como se vê, a autora não logrou carrear, em nome próprio, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada após o ano de 1985, quando foi qualificada como agricultora na certidão de nascimento do filho.

- Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

- O contrato de comodato nada indica que sua finalidade seja outra que não moradia, apenas facultando o uso do imóvel para fins de subsistência.

- Forçoso notar, ainda, que o contrato foi firmado em nome do marido em período posterior ao início do recebimento de benefício assistencial que, por si só, afasta a presunção de atividade rural do marido. Segundo dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, o cônjuge recebe amparo social a pessoa portadora de deficiência desde 12/6/2009.

- Com relação à declaração do proprietário do imóvel rural, onde a autora teria atuado, pondero que esta não possui valor probante, visto que não foi produzida contemporaneamente ao período que se deseja provar, equiparando-se a simples testemunho, com a deficiência de não ter sido colhida sob o crivo do contraditório.

- Além disso, não há robustez nos depoimentos de três testemunhas, visto que elas se limitaram a afirmar que a autora trabalhou na Chácara Alvorada, sem, contudo, precisar o tipo de atividade desempenhada, a relevância do fruto de seu trabalho para o sustento da família, a frequência que ela trabalhava, dentre outros fatores, razão pela qual não restou comprovado seu labor rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

- Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrada a faina rural pelo período da carência exigido.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006094-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006094-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA LURDES GOMES

Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando-o a conceder, à parte autora, o benefício assistencial a pessoa deficiente, desde a data de entrada do requerimento administrativo, em 10/01/2014 (DER), com correção monetária pelo INPC, juros aplicáveis às cadernetas de poupança, desde a citação válida do réu, custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil, antecipados os efeitos da tutela de mérito. Vide doc. 8324339, págs. 22, 131/138 e 145/160.

Postula, o recorrente, preambularmente, a recepção do apelo no duplo efeito. No mérito, pretende que seja reformado o julgado, sustentando a ausência de comprovação da deficiência. Insurge-se, outrossim, quanto ao termo inicial do benefício, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte (doc. 8324339, pags. 165/172).

No doc. 22785134, o Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo provimento da apelação.

Em síntese, é o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006094-97.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA LURDES GOMES
Advogado do(a) APELADO: ARNO ADOLFO WEGNER - MS12714-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do NCPC, conheço do recurso de apelação, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Ainda, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considerando as datas do termo inicial do benefício, em 10/01/2014, e da prolação da sentença, em 08/06/2018, bem como o valor da benesse, de um salário mínimo, verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários-mínimos, não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal, e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "*editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas*".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apenas, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arestos da Terceira Seção nesse diapasão:

“AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGR. IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido.” (EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

“PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) - No em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados.” (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda per capita prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; ST. AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, dês que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso dos autos, o laudo médico colacionado ao doc. 8324339, págs. 83/88, realizado em 11/08/2016, considerou a autora, então, com 54 anos de idade, ensino fundamental até segunda série e que trabalhou como diarista, portadora de lombalgia crônica, decorrente de espondilodiscoartrose de coluna lombo sacra, de caráter progressivo e irreversível. A proponente apresenta quadro de algias intensas e limitação de movimentos.

O *expert* consignou que patologia não é grave, no entanto, limita a proponente no tocante às atividades laborativas que requeiram esforços físicos, bem assim para suas atividades habituais.

Acrescentou que aludido impedimento é de longa duração e, em interação com diversas barreiras, pode obstruir a participação plena e efetiva da proponente na sociedade.

Por fim, o perito concluiu que não há qualquer possibilidade de reabilitação, como segue:

“Considerando a idade de 54 anos e 5 meses, considerando a baixa escolaridade, considerando o fato de que sempre exerceu suas atividades como diarista/doméstica e, portanto, não possui qualificação profissional, considerando a ausência de um centro de reabilitação em toda a região geográfica e considerando a pouca oferta de trabalho, condizente com a realidade local, não vislumbro nenhuma possibilidade de reabilitação.”

Destarte, a patologia apresentada, associada à idade da pretendente, seu grau de instrução, experiência profissional e as atuais condições do mercado de trabalho demonstram que, a rigor, a incapacidade revela-se total e permanente, autorizando concluir que obstrui a participação plena e efetiva da vindicante na sociedade, em igualdade de condições com as demais pessoas, por mais de dois anos, nos termos estabelecidos no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada.

Nesse sentido, o seguinte julgado do C. STJ, em situação análoga:

“PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO EMBASADC OUTROS ELEMENTOS ALÉM DO LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE.1. Na análise da concessão aposentadoria por invalidez, o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, devendo considerar também aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não de retorno ao trabalho. A invalidez laborativa não decorre de mero resultado de uma disfunção orgânica, mas da somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo. Precedentes. 2. O Tribunal a quo admitiu estar comprovado que a ora agravada ficou incapacitada de modo permanente e definitivo para exercer suas atividades laborativas, não obstante o laudo pericial ter concluído pela incapacidade apenas parcial. Inteligência da Súmula 83/STJ. 3. A revisão do conjunto conjunto fático-probatório dos autos que levou o Tribunal a quo a conclusão acerca da incapacidade laboral do segurado exige análise de provas e fatos, o que inviabiliza a realização de tal procedimento pelo STJ, no recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental não provido.” (STJ, AgRg no AREsp 196053/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, Data do Julgamento: 25/09/2012, DJe 04/10/2012).

No mesmo diapasão, a jurisprudência da Terceira Seção deste E. Tribunal:

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, §1º, DA LEI N. 8.742/93. COMPOSIÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR. IRMÃ 1 AUTOR, CUNHADO E SOBRINHO. NÚCLEOS FAMILIARES DIVERSOS. INTERPRETAÇÃO INCONTROVERSA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

III - O conceito de 'deficiência' atualmente albergado (art. 20, §2º, da Lei n. 8.742/93, com redação alterada pela Lei n. 12.470/2011) é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

IV - O laudo médico acostado aos autos, realizado em 14.09.2009, atestou que o autor apresenta deficiência auditiva bilateral, que teria se iniciado na infância. Assinala, outrossim, que houve "...Perda auditiva neurossensorial de grau profundo bilateral..." , apresentando incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa. Consigna, por fim, que o autor "...não é alfabetizado, nunca realizou nenhum tipo de atividade laboral, situações que determinam desvantagens e que o impossibilita de pleitear uma vaga no mercado de trabalho..."

V - Com fundamento na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência que se incorporou no ordenamento jurídico com status constitucional, e em face do disposto no art. 462 do CPC, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito ocorrido posteriormente ao ajuizamento da ação (no caso, da ação subjacente), é de se reconhecer a deficiência do autor, tendo em vista que possui impedimentos de longo prazo de natureza física. Notadamente, tal condição obstruiu sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

(...)

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga procedente."

(AR 00155670320104030000, Relator para o acórdão Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2015, e-DJF3 15/07/2015)

Portanto, o quadro ajusta-se ao conceito de pessoa com deficiência.

Presente a deficiência e incontroversa, no átrio judicial, a hipossuficiência econômica, revela-se o direito à percepção do benefício em debate, nos moldes do comando sentencial.

De acordo com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: APELREEX 00122689420114036139, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, e-DJF3 13/06/2016; APELREEX 00331902220114039999, Nona Turma, Relator Jui Convocado Rodrigo Zacharias, j. 14/03/2016, e-DJF3 31/03/2016.

Averbe-se que o laudo pericial apenas retratou situação ensejadora da outorga da benesse, preexistente à sua confecção.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Acerca do prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de efeito suspensivo formulado pelo INSS em suas razões recursais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para fixar os juros de mora nos termos da fundamentação supra, explicitando os critérios de incidência da correção monetária, além do cálculo da verba honorária.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § NCPC. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. ~~203~~PUT, DA CR/88, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.

- Atraiam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- Constatada, pelo laudo pericial, a deficiência, e incontroversa a hipossuficiência econômica, é devido o Benefício de Prestação Continuada, a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedentes.

- Juros de mora e correção monetária fixados na forma explicitada.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação.

- Apelação da autarquia previdenciária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000207-37.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JANIO MARCIO BATISTA

Advogado do(a) APELADO: MESSIAS MACIEL JUNIOR - SP288367-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000207-37.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JANIO MARCIO BATISTA
Advogado do(a) APELADO: MESSIAS MACIEL JUNIOR - SP288367-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

O pedido foi julgado parcialmente procedente para: (i) reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pelo autor de 19/11/2003 a 14/12/2016, condenando a INSS a averbá-los; (ii) determinar a verba honorária.

Inconformada, a autarquia apresentou recurso de apelação, no qual requer seja reconsiderada a gratuidade da justiça concedida à parte autora. No mérito, alega a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Requer seja o pedido julgado totalmente improcedente.

Não apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000207-37.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Conheço das apelações, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Quanto ao pedido de cessação da justiça gratuita, o INSS não comprovou ter havido mudança no patrimônio ou condições financeiras do autor - requisito essencial à revogação da benesse concedida, que somente pode ser elidida diante da existência de prova em contrário, que não ocorreu no caso.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM C AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, em relação ao intervalo de 6/3/1997 a 18/11/2003, foi acostado aos autos Perfil Profissiográfico (Id. 52377259 –fl. 1/2), que informa a exposição habitual e permanente do autor ao fator de risco ruído, porém em níveis de tolerância inferiores aos limites estabelecidos pela legislação previdenciária para a época. Desse modo, inviável o enquadramento.

Por outro lado, conforme o mesmo PPP indica, o autor esteve exposto ao fator de risco ruído em níveis superiores aos limites previstos em lei, durante o período estabelecido entre 19/11/2003 a 21/8/2015 (data de emissão do documento), fato que autoriza a contagem diferenciada do interstício.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Destarte, somente deve ser reconhecida a natureza especial das atividades desempenhadas pelo autor de 19/11/2003 a 21/8/2015.

Não obstante, a parte autora **não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, não faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimentos** para restringir o reconhecimento da natureza especial ao intervalo de 19/11/2003 a 21/8/2015 (data de emissão do PPP). **Mantido, no mais, o r. decisum a quo.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDO. ENQUADRAMENTO PARCIAL. AVERBAÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria especial, após reconhecimento dos lapsos especiais vindicados.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

- Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- *In casu*, em relação ao intervalo de 6/3/1997 a 18/11/2003, foi acostado aos autos Perfil Profissiográfico, que informa a exposição habitual e permanente do autor ao fator de risco ruído, porém em níveis de tolerância inferiores aos limites estabelecidos pela legislação previdenciária para a época. Desse modo, inviável o enquadramento.

- Por outro lado, conforme o mesmo PPP indica, o autor esteve exposto ao fator de risco ruído em níveis superiores aos limites previstos em lei, durante o período estabelecido entre 19/11/2003 a 21/8/2015 (data de emissão do documento), fato que autoriza a contagem diferenciada do interstício.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Destarte, somente deve ser reconhecida a natureza especial das atividades desempenhadas pelo autor de 19/11/2003 a 21/8/2015.

Não obstante, a parte autora **não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, não faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

- Apelação autárquica conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação autárquica e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CIVEL (198) Nº 5000246-34.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: CARLOS ARTHUR LEAES PEIXOTO
Advogado do(a) APELADO: MARCIA BARBOSA DA CRUZ - SP200868-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000246-34.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CARLOS ARTHUR LEAES PEIXOTO
Advogado do(a) APELADO: MARCIA BARBOSA DA CRUZ - SP200868-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, em 8/11/2018, que conheceu da apelação autárquica e lhe deu parcial provimento.

Alega a parte autora, inclusive para fins de prequestionamento, a ocorrência de omissão e obscuridade em razão do não enquadramento de período de 7/12/2009 a 18/4/2016.

O INSS, por sua vez, sustenta a ocorrência de vício em razão do reconhecimento da natureza especial do intervalo de 2/1/1989 a 5/1/2005. Aduz, ainda, a ocorrência de vícios quanto à fixação da correção monetária. Pquestiona a matéria.

É o relatório.

APELADO: CARLOS ARTHUR LEAES PEIXOTO
Advogado do(a) APELADO: MARCIA BARBOSA DA CRUZ - SP200868-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do STJ, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (EARESP nº 299.187-MS, 1ªT, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/6/2002, DJU de 16/9/2002, p. 145).

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem mesmo erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Theotonio Negrão, no sentido de que o *órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003)

Ensina, ainda, esse processualista que o órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ademais, "*O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida*" (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

As razões suscitadas pela parte autora não merecem prosperar.

De fato, é inviável o reconhecimento da especialidade alegada com base nos laudos produzidos na justiça do trabalho, pertencentes a terceiros.

Isso porque o laudo pericial paradigma de terceiro estranho à lide não se mostra apto a asseverar as condições prejudiciais do obreiro nas funções alegadas, com permanência e habitualidade.

Trata-se de documento que não traduz, com fidelidade, as reais condições vividas individualmente, à época, pela parte autora no lapso debatido, não servindo como prova emprestada à hipótese em tela.

Ademais, não há como aproveitar o laudo produzido na demanda trabalhista para fins previdenciários, justamente porque são distintas as sistemáticas do direito trabalhista e previdenciário.

Para além, o fato de a parte autora receber adicional de insalubridade (obrigação de natureza trabalhista) não é suficiente ao enquadramento na seara previdenciária.

Razão também não assiste à autarquia.

O INSS sustenta ser indevido o reconhecimento da natureza especial desempenhada de 2/1/1989 a 5/1/2005 junto à empresa “Tintas Renner”.

No tocante a tal alegação, cabe apenas frisar que as questões levantadas foram expressamente abordadas no julgamento. Eis os trechos do julgado:

“No tocante ao intervalo de 2/1/1989 a 30/9/1989, de 1º/10/1989 a 31/1/1984 e de 1º/2/1994 a 15/9/2008, foi carreado aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual aponta ter o autor desempenhado as funções de “analista de processos trainee, junior e senior”, junto à empresa “Tintas Renner”.

Verifica-se da descrição das atividades constante do referido documento, que o demandante exerceu ofícios bastante similares nos períodos acima mencionados.

Ressalte-se que o PPP aponta a exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios (acetato, aguarrás, etilbenzeno, xileno, acetato de etila, acetona) somente no lapso estabelecido entre 6/1/2005 e 15/9/2008.

No entanto, tendo em vista que as atividades desempenhadas guardam muitas semelhanças entre si, é possível concluir que o autor esteve exposto de forma habitual e permanente a agentes químicos nocivos à saúde durante a totalidade do interstício laborado na empresa “Tintas Renner” (de 2/1/1989 a 15/9/2008), fato que autoriza sua contagem diferenciada, nos termos dos códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, e 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79.”

No mais, consoante já exposto nas razões do voto atacado, não é possível acolher a tese evocada pelo INSS em relação à correção monetária.

Primeiramente, o Manual de Normas constitui instrumento legítimo de orientação e padronização dos cálculos no âmbito da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus e de observância obrigatória, pois criado por meio de resolução de competência do Conselho da Justiça Federal e autorizado pela Lei n. 11.798/2008 (art. 5º, III).

Devida é a aplicação do IPCA-E.

A Suprema Corte, no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, discutiu os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ao julgar a modulação dos efeitos das ADINs 4.357 e 4.425. Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado os índices de correção monetária previstos na Res. n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, os quais incluem a aplicação da Lei 11.960/09.

Com efeito, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Com isso, no julgamento do RE 870.947, o STF reconheceu a existência de **nova repercussão geral** sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de condenações impostas contra a Fazenda Pública, pois referidos acessórios, nas ADIs 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a **fase do precatório**.

Contudo, ao concluir, na sessão de 20/9/2017, o julgamento do RE 870.947, o Plenário do STF definiu **duas teses sobre a matéria**. A maioria dos ministros seguiu o voto do e. relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), considerado mais adequado à recomposição da perda do poder de compra.

A primeira tese aprovada refere-se aos **juros moratórios**. Já a segunda tese, referente à **correção monetária**, tem a seguinte redação: "**O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina**".

A tese mencionada no acórdão embargado constou da Ata de julgamento nº 27, publicada no DJe nº 216 de 22/9/2017. Desta forma, vale como acórdão, conforme disposição contida no artigo 1.035, § 11, do CPC, *in verbis*: "**A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão.**"

No mais, "o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, S1 - DJe 15/6/2016).

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de declaratórios, restando patente que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Fica ressalvada a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a modulação de efeitos, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS. AMPLO REEXAME. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

- Razão não assiste aos embargantes. Senão vejamos.

- Inviável o reconhecimento da especialidade alegada com base nos laudos produzidos na justiça do trabalho, pertencentes a terceiros. O laudo pericial paradigma de terceiro estranho à lide não se mostra apto a asseverar as condições prejudiciais do obreiro nas funções alegadas, com permanência e habitualidade.

- Ademais, não há como aproveitar o laudo produzido na demanda trabalhista para fins previdenciários, justamente porque são distintas as sistemáticas do direito trabalhista e previdenciário.

- Para além, o fato de a parte autora receber adicional de insalubridade (obrigação de natureza trabalhista) não é suficiente ao enquadramento na seara previdenciária.
- Não merece prosperar o inconformismo do INSS quanto ao reconhecimento da natureza especial desempenhada pelo autor junto à empresa “*Tintas Renner*”. As questões levantadas já foram expressamente abordadas no julgamento.
- Não é possível acolher a tese evocada pelo INSS em relação à correção monetária.
- Ao concluir, na sessão de 20/9/2017, o julgamento do RE 870947, o Plenário do STF definiu duas teses sobre a matéria controvertida. Indevida a aplicação da TR aos débitos previdenciários.
- A tese mencionada no acórdão embargado constou da Ata de julgamento nº 27, publicada no DJe nº 216 de 22/9/2017. Desta forma, vale como acórdão, conforme disposição contida no artigo 1.035, § 11, do NCPC: "A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão".
- Fica ressalvada a possibilidade de, na execução, aplicar-se outro índice em caso de expressa modulação dos efeitos por decisão eventualmente proferida pelo Supremo Tribunal Federal.
- Visa o embargante ao *amplo reexame da causa*, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.
- Embargos de declaração da parte autora conhecidos e desprovidos.
- Embargos de declaração do INSS conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração opostos pela parte autora e lhes negar provimento, bem como conhecer dos embargos de declaração opostos pelo INSS e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003037-08.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALESSANDRA ISABEL ANTONELLO FELIPE DE CARVALHO, LEONARDO ANTONELLO FELIPE DE CARVALHO

SUCEDIDO: JOSE FELIPE DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A,

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A,

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003037-08.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALESSANDRA ISABEL ANTONELLO FELIPE DE CARVALHO, LEONARDO ANTONELLO FELIPE DE CARVALHO
SUCEDIDO: JOSE FELIPE DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A,
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou procedente o pedido, discriminando os consectários e o pagamento das diferenças, respeitada a quinquenalidade; fixou ainda os honorários advocatícios em percentuais mínimos previstos no artigo 85, §§ 3º, 4º, inciso II e § 5º, do CPC.

Decisão não submetida ao duplo grau obrigatório.

O INSS apelou. Preambularmente, pugna por reexame da matéria desfavorável à Fazenda; defende a decadência e a prescrição quinquenal a contar do ajuizamento da ação. Aduz, ainda, a carência da ação por falta de interesse de agir. No mérito, sustenta a legalidade de seu procedimento. Subsidiariamente, requer aplicação da TR na correção monetária e redução dos honorários advocatícios.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003037-08.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALESSANDRA ISABEL ANTONELLO FELIPE DE CARVALHO, LEONARDO ANTONELLO FELIPE DE CARVALHO

SUCEDIDO: JOSE FELIPE DE CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A,

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias conheço do apelo do réu, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Não conheço, contudo, da remessa oficial, como quer o apelante, por ter sido proferida a sentença na vigência do NCPD, cujo artigo 496, §3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

A preliminar de falta de interesse de agir deve ser rejeitada. Com efeito, a valoração relativa à limitação, ou não, do benefício ao teto, para efeito de readequação aos novos limitadores instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, não se refere às condições da ação e sim ao mérito da questão, com o qual será analisada.

Não se cogita de decadência. A regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é a hipótese dos autos, tratada como direito de recomposição dos proventos, à luz dos novos valores tetos constitucionais, "superveniente ao ato concessório do benefício", nas palavras do e. Min. Francisco Falcão do STJ: REsp nº 1631526, DJe 16/3/2017.

Nesse sentido ainda: decisão monocrática proferida na AC 2011.61.05.014167-2, de relatoria do e. Des. Fed. Sergio Nascimento desta Corte, bem como decisão no REsp 201600041623, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ªT, DJE 1/6/2016.

A propósito, invoco teor de ato administrativo interno do próprio ente apelante, materializado no art. 565 da IN INSS/PRES n. 77/2015, in verbis:

"Art. 565. Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991."

Por fim, não conheço da prescrição quinquenal, pois já observada pela r. decisão recorrida.

No mérito, discute-se a incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

A questão não comporta digressões. Com efeito, o c. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Anoto, por oportuno, que a aplicação imediata dos dispositivos não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantêm-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extraordinário pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): "(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada (...)".

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)".

No caso em discussão, o INFBEN pdf 26 (id 45227009) revela que o salário-de-benefício do benefício da parte autora (**DIB: 8/1/1991**), em virtude de revisão administrativa determinada pelo artigo 144 da Lei n. 8.213/91 (buraco negro), **ficou contido no teto** previdenciário vigente à época (\$ 92.168,11), corroborado, inclusive, pelo parece favorável da contadoria do juízo (pdf 218).

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", **conforme tese firmada no julgamento do RE 937.595 em sede de repercussão geral:**

"Direito previdenciário. Recurso extraordinário. Readequação de benefício concedido entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro). Aplicação imediata dos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. Repercussão geral. Reafirmação de jurisprudência. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral" (RE 937595 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 02/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017)

No mesmo sentido, já vinha decidindo esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. TETO. READEQUAÇÃO. EC Nº 20/98 E 41/03.

- Sentença prolatada com fundamento em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Reexame necessário dispensado. Art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil. - Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o quantum debeatur em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Remessa oficial tida por interposta. - Aposentadoria por tempo de serviço concedida em 02.08.1990, ou seja, em data anterior a janeiro de 2004. - A revisão realizada administrativamente na forma do artigo 144 da Lei de Benefícios ("buraco negro") garantiu a seus titulares o direito ao recálculo da renda mensal e aos reajustes nos termos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91. Não prejudica a pretensão do autor de ver aplicada a majoração do valor do teto dos benefícios previdenciários prevista nas EC nºs 20/98 e 41/03. - Falta de interesse de agir rejeitada. - O prazo decadencial previsto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, aplica-se às situações em que o segurado pretende a revisão do ato de concessão do benefício, e não reajuste de benefício em manutenção, incidindo, contudo, a prescrição quinquenal. - Apelação conhecida parcialmente. Prescrição quinquenal reconhecida em sentença. - A aplicação do artigo 14 da EC nº 20/98 e do artigo 5º da EC nº 41/03, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que inexistente aumento ou reajuste, mas readequação dos valores ao novo teto. - Hipótese em que o salário-de-benefício foi limitado ao teto, conforme carta de concessão encartada nos autos. Direito à revisão almejada reconhecido. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento."

(TRF3, AC 00045202520114036102, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, Oitava Turma, e-DJF3 18/10/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDIMENTAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse. II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. III - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição após a revisão efetuada com base no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20/1998 e 41/2003. IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)."

(TRF3, APELREEX 00012547820114036183, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, e-DJF3 21/08/2013)

Dessa forma, é devida a readequação do valor do benefício mediante a observância dos novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03, desde suas respectivas publicações, respeitada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura desta ação (Súmula 85 do C. STJ).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Min. Fux deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Em virtude da sucumbência, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante orientação desta Turma e verbete da Súmula n. 111 do STJ.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Os valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Quanto ao prequestionamento suscitado, não se vislumbra contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço** da apelação, **rejeito** a matéria preliminar, e **lhedo** **parcial provimento** para, tão somente, explicitar os consectários. Mantida, no mais, a decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CARÊNCIA DE AÇÃO NÃO CONFIGURADA. DECADAFASTADA. ALTERAÇÃO DOS TETOS PELAS ECs Nº 20/98 E 41/03. DECISÃO DO C. STF PROFERIDA/SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. LIMITAÇÃO DO BENEFÍCIO AO TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFICÍARIO CONSECUTÓRIOS.

- Preliminar de falta de interesse de agir rejeitada; a valoração relativa à limitação, ou não, do benefício ao teto, para efeito de readequação aos novos limitadores instituídos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, não se refere às condições da ação e sim ao mérito da questão.
- Decadência afastada. A regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão de benefício, o que não é a hipótese dos autos. Precedente.
- Discute-se acerca da incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).
- A questão não comporta digressões, pois o C. STF, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados. Precedente.
- Sublinhe-se o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos.
- O INFBEN revela que o salário-de-benefício da parte autora (DIB: 8/1/1991), em virtude de revisão administrativa determinada pelo artigo 144 da Lei n. 8.213/91 (buraco negro), ficou contido no teto previdenciário vigente à época (\$ 92.168,11), corroborado, inclusive, pelo parecer favorável da contadoria do juízo.
- Devida é a readequação do valor do benefício mediante a observância dos novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03, desde suas respectivas publicações, observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura desta ação (Súmula 85 do C. STJ).
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Min. Fux deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Em virtude da sucumbência, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante orientação desta Turma e verbete da Súmula n. 111 do STJ.

- Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Os valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

- Apelação do réu conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000736-88.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ISAURA MASSARO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GUIMARAES - SP273816

APELADO: VANY DAVILA FAQUIN

Advogado do(a) APELADO: VALDÁVIA CARDOSO - SP90557-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000736-88.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ISAURA MASSARO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GUIMARAES - SP273816

APELADO: VANY DAVILA FAQUIN

Advogado do(a) APELADO: VALDÁVIA CARDOSO - SP90557-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de acórdão proferido por esta Nona Turma, que negou provimento à apelação da corrê Isaura Massado e deu parcial provimento à apelação do INSS.

Postula, a autora, a correção de obscuridade, a respeito do termo inicial do benefício e devolução de partes dos valores recebidos pela corrê.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000736-88.2018.4.03.6140
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ISAURA MASSARO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA GUIMARAES - SP273816
APELADO: VANY DAVILA FAQUIN
Advogado do(a) APELADO: VALDÁVIA CARDOSO - SP90557-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento* (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é “a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença”; *contradição* é “a colisão de dois pensamentos que se repelem”; e *omissão* é “a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc”.

Sobre o mérito do processo, talvez não tenha sido claro o teor do acórdão, de modo que em tributo ao princípio da motivação das decisões judiciais, passo ao esclarecimento devido.

A sentença fixou em favor da autora o direito à pensão a contar da DER em 21/10/2013 (r. 154 do pdf).

Tal parte não foi modificada no acórdão, porque negado provimento ao apelo do INSS.

Contudo, o MM^o Juízo *a quo* estabeleceu que a corré Isaura não poderá ser descontada dos valores que recebeu até 30/4/2017, porque não foi responsável pelo indeferimento do requerimento formulado pela autora. Essa parte, contudo, restou reformada parcialmente no acórdão, da seguinte forma:

“Caberá à corré ora apelante, porque contestou o presente feito, devolver os valores que lhe foram pagos a maior a partir da data de sua própria citação neste processo, observado o limite de 30% (trinta por cento) de sua cota.

Porém, os valores recebidos a maior pela corré, desde a DER da autora até a citação da corré neste feito, não são sujeitos a devolução, porquanto coube exclusivamente ao INSS a negativa do requerimento administrativo apresentado pela autora.”

Assim, a autora faz jus à sua cota de 50% da pensão desde a DER.

Caberá ao INSS pagar tais valores desde então, exclusivamente, até a data da citação da corré.

Quando às prestações vencidas no período da citação da corré até o rateio (DIP em 01/5/2017), o INSS continuará responsável pelas diferenças, mas relativamente a tal período caberá desconto do que tiver sido pago a maior à corré, no limite de 30% da renda mensal desta última até final acerto.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes dou provimento.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. DESDOBRAMENTO. RATEIO. DESCONTOS. PROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
- Sobre o mérito do processo, talvez não tenha sido claro o teor do acórdão, de modo que em tributo ao princípio da motivação das decisões judiciais, passa-se ao esclarecimento devido.

- A sentença fixou em favor da autora o direito à pensão a contar da DER em 21/10/2013 (r. 154 do pdf). Tal parte não foi modificada no acórdão, porque negado provimento ao apelo do INSS.

- Contudo, o MMº Juízo *a quo* estabeleceu que a corrê Isaura não poderá ser descontada dos valores que recebeu até 30/4/2017, porque não foi responsável pelo indeferimento do requerimento formulado pela autora. Essa parte, contudo, restou reformada parcialmente no acórdão. Assim, a autora faz jus à sua cota de 50% da pensão desde a DER. Caberá ao INSS pagar tais valores desde então, exclusivamente, até a data da citação da corrê. Quando às prestações vencidas no período da citação da corrê até o rateio (DIP em 01/5/2017), o INSS continuará responsável pelas diferenças, mas relativamente a tal período caberá desconto do que tiver sido pago a maior à corrê, no limite de 30% da renda mensal desta última até final acerto.

- Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004027-98.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LAIR ANSELMO ANGELO

Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004027-98.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LAIR ANSELMO ANGELO

Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias trata-se de agravo interno manejado pela parte autora em face da decisão monocrática pdf 77/81 (id 3662327), que negou provimento ao seu apelo.

Busca reconsideração, na medida em que é descabida a decadência; salienta fazer jus ao benefício mais vantajoso, objeto, inclusive, de repetitivo no âmbito do STJ (Tema 966).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

Houve determinação de suspensão do curso da presente ação, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC (p. 96, id 8162616).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004027-98.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LAIR ANSELMO ANGELO

Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias À luz do art. 1.040, III, do CPC, retomo o andamento do presente feito, diante do recente julgamento da matéria afetada no **tema 966** (*incidência do prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso*) no sistema de repetitivos do c. STJ.

Nesse diapasão, conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.021 e §§ do CPC.

Não prospera o inconformismo da parte agravante.

É o caso mesmo de decadência.

Novamente: o prazo decadencial para o segurado requerer a revisão, ou a alteração de sua RMI, foi introduzido no direito positivo em 27/6/1997, data da entrada em vigor da MP nº 1.523-9/97.

Referido ato normativo criou a **decadência** do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Para os benefícios concedidos anteriormente à referida medida provisória, a contagem do prazo decadencial se inicia em 27/6/1997, decaindo o direito à revisão da RMI em 27/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos após.

Até tempos atrás, muitos entendiam que a MP 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, compreendeu-se que não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Evidentemente que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de **decadência** também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Precedentes foram mencionados para dar suporte ao raciocínio.

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE n. 626.489/SE, em regime de repercussão geral, assentou o entendimento de que **é legítima a instituição de prazo decadencial** para a revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 - na redação conferida pela MP n. 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

Ademais, o entendimento consolidado pela Suprema Corte no julgamento do RE n. 630.501 quanto à preservação do direito adquirido, sempre que preenchidos os requisitos para gozo de determinado benefício, **ressalvou** expressamente a observância dos institutos da **decadência** e da prescrição.

A propósito, transcrevo o trecho do v. acórdão (g. n.):

*"Atribuo os efeitos de repercussão geral ao acolhimento da tese do direito adquirido ao melhor benefício, assegurando-se a possibilidade de os segurados verem seus benefícios deferidos ou revisados de modo que correspondam à maior renda mensal inicial possível no cotejo entre aquela obtida e as rendas mensais que estariam percebendo na mesma data caso tivessem requerido o benefício em algum momento anterior; desde quando possível a aposentadoria proporcional, com efeitos financeiros a contar do desligamento do emprego ou da data de entrada do requerimento, **respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas**".*

Por derradeiro, colocando pá de cal na controvérsia, o Colendo Superior Tribunal de Justiça findou por reconhecer a incidência da decadência em relação aos pedidos do benefício mais vantajoso, conforme a seguinte tese firmada no referido tema 966: "**Incide o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso**" (Rel. Min. Mauro Campbell Marques (1141), S1 - Primeira Seção, Julgamento em: 13/02/2019, Data de Publicação/Fonte: **DJe 13/03/2019**).

No caso, tendo sido o benefício concedido em 24/04/2003 e a presente ação aforada somente em 20/7/2017, isto é, há mais de 10 anos, decorreu o átimo legal configurador da decadência.

No mais, a decisão agravada encontra-se suficientemente fundamentada, nos termos do art. 489 do CPC, sem padecer de vício formal que justifique sua reforma.

Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.

Diante do exposto, nos termos da fundamentação, **conheço** do agravo interno e **lhe nego provimento**.

Em virtude da sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, ora arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC. Porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por ser beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. REVISÃO. DISCUSSÃO DO DIREITO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA L 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MP 1.523-1. POSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA. GRATUIDADE.

- Retomado o andamento do feito, diante do julgamento da matéria afetada no tema 966.
- Presentes os requisitos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.021 e §§ do CPC.
- O prazo decadencial para o segurado requerer a revisão ou a alteração de sua RMI foi introduzido no direito positivo em 27/6/1997, data da entrada em vigor da MP nº 1.523-9/97. Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo estipulado em 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a 10 (dez) anos em 20/11/2003.
- Para os benefícios concedidos anteriormente à referida medida provisória, a contagem do prazo decadencial se inicia em 27/6/1997, decaindo o direito à revisão da RMI em 27/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos após.
- O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE n. 626.489/SE, em regime de repercussão geral, assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 - na redação conferida pela MP n. 1.523/97 -, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.
- O STJ findou por reconhecer a incidência da decadência em relação aos pedidos do benefício mais vantajoso, conforme tese firmada no Tema 966.
- Tendo sido o benefício concedido em 24/04/2003 e a presente ação aforada somente em 20/7/2017, isto é, há mais de 10 anos, decorreu o átimo legal configurador da decadência.
- Decisão agravada suficientemente fundamentada, nos termos do art. 489 do CPC, sem padecer de vício formal que justifique sua reforma.
- Em virtude da sucumbência, deve a parte autora pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC. Porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Agravo interno conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo interno e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003547-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: FERNANDO LEITE

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003547-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: FERNANDO LEITE
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que acolheu a impugnação apresentada pelo INSS, para revogar a justiça gratuita concedida e determinar o recolhimento das custas processuais, sob pena de extinção do feito.

Sustenta, em síntese, militar a seu favor a presunção de veracidade da declaração de pobreza, clara ao estabelecer que a simples afirmação na petição inicial do estado de pobreza é suficiente para a concessão da justiça gratuita, não estabelecendo que seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear uma demanda judicial.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003547-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: FERNANDO LEITE
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, V, do CPC/2015, independente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que revogou a justiça gratuita concedida e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil/2015, *in verbis*:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "**comprovar**" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a assistência judiciária prestada pela DPU é dirigida a quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo a renda que obtém **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Pessoalmente, entendo que tal critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior a tal valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, sendo recomendável que o julgador dê oportunidade à parte para comprovar eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. E alegações como a presença de dívidas, ou abatimento de valores da remuneração ou benefício por empréstimos consignados, não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Tal pensar reclamaria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de uma maior responsabilidade do litigante.

Contudo, não se desconhece que há outros critérios também relevantes para a apuração da hipossuficiência. Segundo o Dieese, o salário mínimo do último mês de dezembro (2018) deveria ser de R\$ 3.960,57. Há entendimento, outrossim, que fixa o teto de renda no valor máximo fixado para os benefícios e salários-de-contribuição do INSS, atualmente em R\$ 5.839,45 (2019). Ambos também são critérios válidos e razoáveis para a aferição do direito à justiça gratuita.

Frise-se, ainda, que as custas processuais cobradas na Justiça Federal são irrisórias quando comparadas às cobradas pela Justiça Estadual de São Paulo, facilidade que não exclui, à evidência, o dever de arcar com as demais verbas de sucumbência, mormente os honorários de advogado (artigo 85 do CPC).

De toda forma, após experimentar divergências a respeito da questão e melhor refletir sobre o tema, cheguei ao entendimento no sentido de flexibilizar o critério, a fim de privilegiar a garantia do acesso à justiça (artigo 5º, XXXV, da CF/88).

Com essas ponderações e ressalvas, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com o recolhimento das custas e despesas processuais. Segundo consulta ao Cadastro Nacional do Seguro Social - CNIS verifica-se recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição pela parte autora no valor de R\$ 3.962,99, na data da distribuição da ação subjacente.

No entanto, tratando-se de pessoa idosa e do caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

Não obstante, o fato de ter advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** para conceder o benefício da justiça gratuita à parte agravante, prosseguindo-se o feito, independente do recolhimento das custas processuais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. RECURSO PROVIDO.

- Depreende-se do artigo 99, § 3º do CPC que o pedido de justiça gratuita pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência de recursos deduzida exclusivamente por pessoa natural.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- A Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo da renda que obtém **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017). Tal critério, bastante objetivo, pode ser seguido como regra, de modo que quem recebe renda superior a tal valor tem contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, sendo recomendável que o julgador dê oportunidade à parte para comprovar eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais.

- Não se desconhece, contudo, a existência de outros critérios também relevantes para a apuração da hipossuficiência. Segundo o Dieese, o salário mínimo do último mês de dezembro (2018) deveria ser de R\$ 3.960,57. Há entendimento, outrossim, que fixa o teto de renda no valor máximo fixado para os benefícios e salários-de-contribuição do INSS, atualmente em R\$ 5.839,45 (2019). Ambos também são critérios válidos e razoáveis para a aferição do direito à justiça gratuita.

- No caso, segundo consulta ao Cadastro Nacional do Seguro Social - CNIS verifica-se recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição pela parte autora no valor de R\$ 3.962,99, na data da distribuição da ação subjacente.

- No entanto, tratando-se de pessoa idosa e do caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- Não obstante, o fato de ter advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002557-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO PEDRO MACIEL CORREIA

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO AUGUSTO RODRIGUES - SP331401-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002557-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO PEDRO MACIEL CORREIA

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO AUGUSTO RODRIGUES - SP331401-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, julgou improcedente a sua impugnação e determinou o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela contadoria judicial, condenando o impugnante em honorários sucumbenciais.

Requer, preliminarmente, a anulação da decisão agravada, por ser ultra petita, ao acolher valor superior ao pleiteado pela parte exequente. No mérito, alega, em síntese, que os critérios fixados para a atualização das parcelas em atraso estão em desacordo com o que determina a Lei n. 11.960/09 e o E. STF no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, sendo constitucional a aplicação da TR até a data da requisição do precatório. Afirma que a decisão proferida no RE 870.947 ainda não transitou em julgado, nem teve seus efeitos modulados, além de ter sido conferido efeito suspensivo aos embargos de declaração apresentados no referido recurso extraordinário. Subsidiariamente, pede a suspensão do processo até decisão final do e. Supremo Tribunal Federal.

O efeito suspensivo foi concedido.

Sem contraminuta.

O MPF manifestou-se.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002557-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO PEDRO MACIEL CORREIA

Advogado do(a) AGRAVADO: JAIRO AUGUSTO RODRIGUES - SP331401-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Quanto à alegação de decisão ultra petita, por ter sido acolhido cálculo com valor superior ao pretendido pela parte exequente, sem razão o agravante.

Fixada, em sede executória, a importância apurada por perícia técnica, como crédito a ser satisfeito, não resta configurada decisão ultra ou extra petita, (STJ - 1ª Turma, REsp n. 838.338, rel. Min. José Delgado, DJU 16/11/2006).

No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 575.970/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 09/06/2014; TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2059631 - 0015474-40.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, julgado em 18/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017; TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2242244 - 0010060-63.2015.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 04/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2017; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1978447 - 0002499-95.2010.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 12/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2015

No mais, discute-se a aplicação da TR como índice de correção monetária das parcelas em atraso, nos termos da Lei n. 11.960/2009.

O título judicial em execução assim estabeleceu na decisão proferida em 28/10/2015:

"(...) Quanto à correção monetária esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs n. 4.425 e 4.357. (...)"

Como se vê, de lá para cá, houve atualizações, referentes à "correção monetária nas condenações impostas à Fazenda Pública", principalmente com o advento da Lei n. 11.960/2009.

A discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à fase de precatório.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.):

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.” (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o ajuste e a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressaltando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947.

- Sobre a correção monetária do débito, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A tese firmada no RE 870.947, cujo acórdão foi publicado em 20/11/2017, deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

-Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002857-38.2016.4.03.6111

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELAINE APARECIDA SOI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/06/2019 3948/4708

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002857-38.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELAINE APARECIDA SOI
Advogados do(a) APELADO: CARLA CIRILLO DA SILVA MARCAL - SP359349-A, MARILIA VERONICA MIGUEL - SP259460-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença, julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer a natureza especial dos interstícios de 2/8/1999 a 18/9/2001 e de 14/2/2011 a 7/8/2011; (ii) determinar o pagamento da verba honorária.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual sustenta a impossibilidade do enquadramento do intervalo de 2/8/1999 a 18/9/2001.

Não apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002857-38.2016.4.03.6111
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELAINE APARECIDA SOI
Advogados do(a) APELADO: CARLA CIRILLO DA SILVA MARCAL - SP359349-A, MARILIA VERONICA MIGUEL - SP259460-A

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Conheço da apelação, porque satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM C AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso vertente, a controvérsia cinge-se aos períodos de 2/8/1999 a 18/9/2001 e de 14/2/2011 a 7/8/2011.

Quanto ao intervalo de 2/8/1999 a 18/9/2001, no qual a parte autora laborou como "*enfermeira*" junto à clínica "*Recanto Vale Verde – Ltda.*", é inviável o enquadramento.

Em que pese ter sido acostado aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário (Id. 26034855 – fl. 27/30) que informa a exposição habitual e permanente da parte autora a agentes biológicos, não consta do referido documento indicação de profissional legalmente habilitado (responsável pelos registros ambientais dos fatores de risco), fato que impossibilita o reconhecimento da alegada especialidade.

Já no tocante ao interstício de 14/2/2011 a 7/8/2011, a demandante logrou demonstrar, via PPP (Id. 26034855 – fl. 55/56), a exposição habitual e permanente a agentes biológicos - códigos 1.3.2 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e códigos 1.3.4 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas nos PPP, concluo que, na hipótese, o **EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes**.

Dessa forma, deve ser enquadrado como atividade especial somente o lapso de 14/2/2011 a 7/8/2011.

Nessas circunstâncias, somados os períodos ora reconhecidos aos incontroversos, a parte autora não conta com 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial na data do requerimento administrativo e, desse modo, não faz jus à revisão deste para a conversão em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91, **cabendo, tão somente, a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.**

Os efeitos financeiros da revisão têm como termo inicial a data do pedido na via administrativa (29/4/2013 - DER).

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação, excluir o enquadramento do intervalo de 2/8/1999 a 18/9/2001.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ENFERMEIRA. AGENTES BIOLÓGICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO DO INSS AUTORA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o enquadramento de tempo especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Quanto ao intervalo no qual a parte autora laborou como "enfermeira" junto à clínica "Recanto Vale Verde – Ltda.", é inviável o enquadramento.

- Em que pese ter sido acostado aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário que informa a exposição habitual e permanente da parte autora a agentes biológicos, não consta do referido documento indicação de profissional legalmente habilitado (responsável pelos registros ambientais dos fatores de risco), fato que impossibilita o reconhecimento da alegada especialidade.

- Já no tocante ao interstício de 14/2/2011 a 7/8/2011, a demandante logrou demonstrar, via PPP, a exposição habitual e permanente a agentes biológicos - códigos 1.3.2 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e códigos 1.3.4 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

- Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas nos PPP, concluo que, na hipótese, **o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.**

- Nessas circunstâncias, somados os períodos ora reconhecidos aos incontroversos, a parte autora não conta com 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial na data do requerimento administrativo e, desse modo, não faz jus à revisão deste para a conversão em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91, **cabendo, tão somente, a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.**

- Os efeitos financeiros da revisão têm como termo inicial a data do pedido na via administrativa.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000047-62.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS GUERREIRO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA RAQUEL SANTOS FIRES - SP255134-A, LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS - SP208893-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000047-62.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS GUERREIRO

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA RAQUEL SANTOS FIRES - SP255134-A, LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS - SP208893-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou **parcialmente procedente o pedido**, para (i) considerar como atividade especial os lapsos de 01/01/1999 a 08/06/1999, de 21/09/1999 a 15/01/2001, de 19/11/2003 a 17/06/2009, de 30/08/2009 a 18/05/2011, de 06/07/2011 a 22/04/2013, de 14/01/2014 a 20/05/2014 e de 07/11/2014 a 11/12/2014; e (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação na qual alega a impossibilidade dos enquadramentos deferidos. Por fim, insurge-se contra a forma da correção monetária.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Contudo, não tenho por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, no que concerne aos períodos enquadrados (de 01/01/1999 a 08/06/1999, de 21/09/1999 a 15/01/2001, de 19/11/2003 a 17/06/2009, de 30/08/2009 a 18/05/2011, de 06/07/2011 a 22/04/2013, de 14/01/2014 a 20/05/2014 e de 07/11/2014 a 11/12/2014), constam Perfis Profissiográfico Previdenciário os quais anotam a exposição habitual e permanente ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento, de modo que deve ser mantido o enquadramento deferido.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos), aos lapsos incontroversos, verifico que na data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 35 anos (f. 199).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação, ajustar a forma da correção monetária.

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de vínculos especiais.

- Insta frisar não ser o caso de ter interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- A fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

- Não há notícia nos autos acerca de eventual recusa no fornecimento de formulários ou laudos por parte dos ex-empregadores do suplicante.

- Inexistindo dúvida fundada sobre as condições em que o segurado desenvolveu suas atividades laborativas, despicienda revela-se a produção de prova pericial para o julgamento da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No que concerne aos períodos enquadrados (de 01/01/1999 a 08/06/1999, de 21/09/1999 a 15/01/2001, de 19/11/2003 a 17/06/2009, de 30/08/2009 a 18/05/2011, de 06/07/2011 a 22/04/2013, de 14/01/2014 a 20/05/2014 e de 07/11/2014 a 11/12/2014), constam Perfis Profissiográfico Previdenciário os quais anotam a exposição habitual e permanente ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

- Deve ser mantido o enquadramento deferido.

- O requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos), aos lapsos incontroversos, verifico que na data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 35 anos (f. 199).

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001997-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GERALDO JOAQUIM DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001997-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GERALDO JOAQUIM DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase executiva, para atualização do valor da condenação apurado em embargos à execução, determinou o prosseguimento da execução pelos cálculos da contadoria judicial.

A autarquia previdenciária alega, de início, ter ajuizado ação rescisória para desconstituição do acórdão prolatado nos embargos à execução. No mérito, em síntese, sustenta que os critérios fixados para a atualização das parcelas em atraso estão em desacordo com a coisa julgada, que determina a aplicação da Lei n. 11.960/09. Afirma que a decisão proferida no RE 870.947 ainda não transitou em julgado, nem teve seus efeitos modulados, além de ter sido conferido efeito suspensivo aos embargos de declaração apresentados no referido recurso extraordinário. Subsidiariamente, pede a aplicação da TR até o trânsito em julgado da decisão do e. Supremo Tribunal Federal ou até setembro de 2017, ou, ainda, até março de 2015. Pugna pela condenação da parte exequente em honorários advocatícios.

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001997-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GERALDO JOAQUIM DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Trata-se de atualização do valor da condenação apurado no julgamento dos embargos à execução.

Inicialmente, a consulta ao andamento processual da ação rescisória n. 5010370-73.2018.4.03.000, ajuizada para desconstituição do acórdão prolatado nos embargos à execução, revela que não houve atribuição de efeito suspensivo ao agravo interno – pendente de julgamento - interposto em face da decisão que julgou liminarmente improcedente o pedido formulado, razão pela qual cabível o prosseguimento da execução, com a apreciação do presente agravo de instrumento.

No mais, discute-se a aplicação da TR como índice de correção monetária das parcelas em atraso, nos termos da Lei n. 11.960/2009.

O título judicial em execução assim estabeleceu quanto à correção monetária, na decisão proferida em 01/7/2011:

"(...) No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal."

Como se vê, de lá para cá, houve atualizações, referentes à "correção monetária nas condenações impostas à Fazenda Pública", principalmente com o advento da Lei n. 11.960/2009.

Nesse passo, imperioso aguardar o desfecho do RE 870.947 no E. STF (repercussão geral).

A discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à fase de precatório.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.):

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Assim, por ora, deixo de fixar a verba honorária.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o ajuste e a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressaltando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947.

- Sobre a correção monetária do débito, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A tese firmada no RE 870.947, cujo acórdão foi publicado em 20/11/2017, deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

-Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003947-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: TIAGO FERREIRA DE ALMEIDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003947-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: TIAGO FERREIRA DE ALMEIDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo apresentado pelo INSS.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, afastando-se a aplicação da TR na correção monetária do débito, porquanto referido índice foi considerado inconstitucional para tal finalidade, nos termos do que decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal no RE 870.947. Requer o prosseguimento do cumprimento de sentença com base no cálculo que apresentou.

O efeito suspensivo foi concedido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003947-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: TIAGO FERREIRA DE ALMEIDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Discute-se a aplicação da TR como índice de correção monetária das parcelas em atraso, nos termos da Lei n. 11.960/2009.

O título judicial em execução estabeleceu a correção monetária nos termos da Lei n. 11.960/2009, consoante repercussão geral no RE n. 870.947.

Nesse passo, imperioso aguardar o desfecho do RE 870.947 no E. STF (repercussão geral).

A discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à fase de precatório.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.):

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHEK, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o ajuste e a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressalvando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947.

- Sobre a correção monetária do débito, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A tese firmada no RE 870.947, cujo acórdão foi publicado em 20/11/2017, deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

-Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027147-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: THAIS BARBOSA FAVARON, SANTOS SILVA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDELI DOS SANTOS SILVA - SP36063-A, ELEN SANTOS SILVA DE OLIVEIRA - SP197536-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDELI DOS SANTOS SILVA - SP36063-A, ELEN SANTOS SILVA DE OLIVEIRA - SP197536-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027147-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: THAIS BARBOSA FAVARON, SANTOS SILVA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDELI DOS SANTOS SILVA - SP36063-A, ELEN SANTOS SILVA DE OLIVEIRA - SP197536-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDELI DOS SANTOS SILVA - SP36063-A, ELEN SANTOS SILVA DE OLIVEIRA - SP197536-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo exequente em face da r. decisão que rejeitou a sua impugnação e acolheu o cálculo elaborado pela contadoria do juízo, nos valores de R\$ 5.277,93 e R\$ 120,41, referentes a saldo remanescente do crédito autoral e honorários advocatícios, respectivamente, ambos atualizados para outubro de 2017.

Sustenta, em síntese, que o cálculo acolhido não incluiu os juros de mora sobre os honorários advocatícios fixados na ação de conhecimento, para efeito de RPV complementar, o que requer, matéria prequestionada para fins recursais.

Concedido efeito suspensivo ao recurso.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027147-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: THAIS BARBOSA FAVARON, SANTOS SILVA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDELI DOS SANTOS SILVA - SP36063-A, ELEN SANTOS SILVA DE OLIVEIRA - SP197536-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDELI DOS SANTOS SILVA - SP36063-A, ELEN SANTOS SILVA DE OLIVEIRA - SP197536-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Inicialmente, cabe registrar que os critérios de incidência de juros de mora e de correção monetária já restaram decididos por esta Corte, ao proferir decisão em outro agravo de instrumento - 2016.03.00.016108-6/SP -, a que foi deferido parcialmente o efeito suspensivo, para determinar o refazimento dos cálculos segundo os parâmetros nela especificados.

Na referida decisão, esta Corte decidiu que o julgamento das ADINs ns. 4.357 e 4.425 pelo Supremo Tribunal Federal “promoveu a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da EC 62/2009, para preservar o critério de correção monetária eleito pela Lei n. 11.960/2009 até 25/3/2015 (Informativo do STF de 25/3/2015).”, o que tornou “válida a aplicação do índice básico da caderneta de poupança (TR), na forma prevista na Lei n. 11.960/2009, até referida data.”.

Com isso, esta Corte afastou o outro cálculo elaborado pela contadoria do juízo, ao fundamento de que, tendo ocorrido pagamento do Precatório/RPV nas datas de 11/2014 e julho/2013, na ordem, crédito autoral e verba honorária, entendeu que o setor contábil “deveria ter aplicado a TR durante todo o período, e não somente a partir da inscrição, e, por ter aplicado juros de mora até a inscrição do precatório, e não até a sua expedição.”. (Grifo meu).

Ademais, in casu, o próprio *decisum* já havia se pronunciado acerca do termo “ad quem” dos juros de mora, à medida que a r. sentença prolatada na ação de conhecimento fixou referido acessório desde a data de citação, “incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).”.

Bem por isso, no presente agravo de instrumento, não se discute índices de correção monetária e termo “ad quem” de incidência de juros, mas tão somente o reflexo da decisão proferida no outro agravo de instrumento, na forma acima mencionada, a fim de se apurar eventual saldo de honorários advocatícios.

Pois bem.

Na grande maioria das demandas judiciais, os honorários advocatícios são arbitrados em percentual a ser aplicado sobre a condenação.

Esse é o caso, pois o *decisum* fixou referida verba em “10% sobre o valor da condenação devidamente liquidado, excluídas as prestações vencidas após a sentença nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça”.

Assim, tendo o *decisum* eleito o valor da condenação como base de cálculo dos honorários advocatícios, a existência de juros de mora em continuação materializa saldo complementar a esse título, com observância do termo “ad quem” nele fixado (Súmula 111/STJ).

Urge notar que não se trata de mera incidência de juros sobre o valor atualizado da verba honorária, a ser extraída da conta que deu origem ao Precatório/RPV, porque assim estar-se-á distorcendo sua base de cálculo (condenação), conduta adotada pela parte autora ao ofertar cálculo e reiterada em seu recurso.

Com efeito, à luz do julgado, de rigor que os honorários advocatícios sejam apurados sobre montante da condenação, dela se excluindo as competências posteriores à data de prolação da r. sentença, em atendimento ao nela comandado, de observância da Súmula n. 111/STJ.

Nesse contexto, sobre o principal corrigido é que devem ser apurados os juros de mora, cujo percentual deverá espelhar o período que medeia a data da conta de liquidação e a data de expedição do precatório/RPV, na forma já decidida no outro agravo, conduta da qual não se afastou o cálculo acolhido, em que a contadoria do juízo apurou o saldo para precatório complementar, no valor de R\$ 5.277,93 (out/2017), referente ao crédito do exequente, do que se descuidou em relação aos honorários advocatícios.

Pertinente aos honorários advocatícios, o equívoco é manifesto, quer pela não inclusão de juros de mora, quer porque a contadoria do juízo procedeu à sua atualização monetária até novembro de 2014 – data em que pago o crédito autoral –, em detrimento da data de julho/2013, em que pagos os honorários advocatícios pela via de RPV.

Dessa feita, para efeito de apurar-se a diferença relativa aos honorários advocatícios, o valor da condenação deverá corresponder a montante, que compreenda período finalizado na competência maio/2008 – data de prolação da sentença –, do qual resulta em R\$ 128.328,99, valor apurado pelo exequente – originário do Precatório/RPV aqui discutido – e reproduzido pela contadoria do juízo, em cálculo anterior àquele acolhido (id 7477917 –págs. 7 e 18).

Nos referidos cálculos, a contadoria do juízo assim procedeu, ante a necessidade de obter o valor do principal, para efeito de apuração de juros em continuação, para que se evite o anatocismo, com o que a base de cálculo dos honorários advocatícios na conta original – R\$ 128.328,99 – foi assim individualizada: R\$ 87.665,08 (crédito autoral) e R\$ 40.663,91 (juros de mora).

Mas a contadoria do juízo ofertou outro cálculo, e, contrariamente ao último por ela apresentado (acolhido), os honorários advocatícios – matéria controversa – foram apurados fazendo incidir juros de mora sobre o principal corrigido, obtido conforme acima, com o qual obteve o valor de R\$ 263,00, na data de pagamento do RPV (julho/2013), conforme se extrai da planilha (ID 7477917 –pág. 35).

Contudo, referido valor não poderá espelhar o saldo de honorários advocatícios, pois adotado percentual de juro de 3%, a qual desborda do período decorrido entre a data da conta (11/2012) e a expedição do RPV (6/2013), data última fixada no agravo de instrumento de n. 2016.03.00.016108-6/SP como termo "ad quem" de juros, do qual não desbordou o cálculo acolhido, na parte relativa ao crédito do exequente – não controvertido –, impondo o ajuste para o percentual de 3,5%, o que colima em saldo remanesce a título de honorários advocatícios de R\$ 306,83 (7/2013).

Diante do acima esposado, entendo justificado o pedido de retificação do saldo de honorários advocatícios, para efeito de RPV complementar, na forma acima esposada.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULO. AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

- Inicialmente, cabe registrar que os critérios de incidência de juros de mora e de correção monetária já restaram decididos por esta Corte, ao proferir decisão em outro agravo de instrumento - 2016.03.00.016108-6/SP -, a que foi deferido parcialmente o efeito suspensivo, para determinar o refazimento dos cálculos segundo os parâmetros nela especificados.

- Na referida decisão, esta Corte decidiu que o julgamento das ADINs ns. 4.357 e 4.425 pelo Supremo Tribunal Federal “promoveu a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade da EC 62/2009, para preservar o critério de correção monetária eleito pela Lei n. 11.960/2009 até 25/3/2015 (Informativo do STF de 25/3/2015).”, o que tornou “válida a aplicação do índice básico da caderneta de poupança (TR), na forma prevista na Lei n. 11.960/2009, até referida data.”.

- Com isso, esta Corte afastou o outro cálculo elaborado pela contadoria do juízo, ao fundamento de que, tendo ocorrido pagamento do Precatório/RPV nas datas de 11/2014 e julho/2013, na ordem, crédito autoral e verba honorária, entendeu que o setor contábil “deveria ter aplicado a TR durante todo o período, e não somente a partir da inscrição, e, por ter aplicado juros de mora até a inscrição do precatório, e não até a sua expedição.”. (Grifo meu).

- Ademais, in casu, o próprio *decisum* já havia se pronunciado acerca do termo “ad quem” dos juros de mora, à medida que a r. sentença prolatada na ação de conhecimento fixou referido acessório desde a data de citação, “incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE nº 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).”.

- Bem por isso, no presente agravo de instrumento, não se discute índices de correção monetária e termo “ad quem” de incidência de juros, mas tão somente o reflexo da decisão proferida no outro agravo de instrumento, na forma acima mencionada, a fim de se apurar eventual saldo de honorários advocatícios.

- Na grande maioria das demandas judiciais, os honorários advocatícios são arbitrados em percentual a ser aplicado sobre a condenação.

- Esse é o caso, pois o *decisum* fixou referida verba em “10% sobre o valor da condenação devidamente liquidado, excluídas as prestações vencidas após a sentença nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça”.

- Assim, tendo o *decisum* eleito o valor da condenação como base de cálculo dos honorários advocatícios, a existência de juros de mora em continuação materializa saldo complementar a esse título, com observância do termo “ad quem” nele fixado (Súmula 111/STJ).

- Urge notar que não se trata de mera incidência de juros sobre o valor atualizado da verba honorária, a ser extraída da conta que deu origem ao Precatório/RPV, porque assim estar-se-á distorcendo sua base de cálculo (condenação), conduta adotada pela parte autora ao ofertar cálculo e reiterada em seu recurso.

- Com efeito, à luz do julgado, de rigor que os honorários advocatícios sejam apurados sobre montante da condenação, dela se excluindo as competências posteriores à data de prolação da r. sentença, em atendimento ao nela comandado, de observância da Súmula n. 111/STJ.

- Nesse contexto, sobre o principal corrigido é que devem ser apurados os juros de mora, cujo percentual deverá espelhar o período que medeia a data da conta de liquidação e a data de expedição do precatório/RPV, na forma já decidida no outro agravo, conduta da qual não se afastou o cálculo acolhido, em que a contadoria do juízo apurou o saldo para precatório complementar, no valor de R\$ 5.277,93 (out/2017), referente ao crédito do exequente, do que se descuidou em relação aos honorários advocatícios.

- Pertinente aos honorários advocatícios, o equívoco é manifesto, quer pela não inclusão de juros de mora, quer porque a contadoria do juízo procedeu à sua atualização monetária até novembro de 2014 – data em que pago o crédito autoral –, em detrimento da data de julho/2013, em que pagos os honorários advocatícios pela via de RPV.

- Dessa feita, para efeito de apurar-se a diferença relativa aos honorários advocatícios, o valor da condenação deverá corresponder a montante, que compreenda período finalizado na competência maio/2008 – data de prolação da sentença –, do qual resulta em R\$ 128.328,99, valor apurado pelo exequente – originário do Precatório/RPV aqui discutido – e reproduzido pela contadoria do juízo, em cálculo anterior àquele acolhido (id 7477917 –págs. 7 e 18).

- Nos referidos cálculos, a contadoria do juízo assim procedeu, ante a necessidade de obter o valor do principal, para efeito de apuração de juros em continuação, para que se evite o anatocismo, com o que a base de cálculo dos honorários advocatícios na conta original – R\$ 128.328,99 – foi assim individualizada: R\$ 87.665,08 (crédito autoral) e R\$ 40.663,91 (juros de mora).

- Mas a contadoria do juízo ofertou outro cálculo, e, contrariamente ao último por ela apresentado (acolhido), os honorários advocatícios – matéria controversa – foram apurados fazendo incidir juros de mora sobre o principal corrigido, obtido conforme acima, com o qual obteve o valor de R\$ 263,00, na data de pagamento do RPV (julho/2013), conforme se extrai da planilha (ID 7477917 – pág. 35).

- Contudo, referido valor não poderá espelhar o saldo de honorários advocatícios, pois adotado percentual de juro de 3%, a qual desborda do período decorrido entre a data da conta (11/2012) e a expedição do RPV (6/2013), data última fixada no agravo de instrumento de n. 2016.03.00.016108-6/SP como termo “ad quem” de juros, do qual não desbordou o cálculo acolhido, na parte relativa ao crédito do exequente – não controvertido –, impondo o ajuste para o percentual de 3,5%, o que colima em saldo remanesce a título de honorários advocatícios de R\$ 306,83 (7/2013).

- Diante do acima esposado, entendo justificado o pedido de retificação do saldo de honorários advocatícios, para efeito de RPV complementar, na forma acima esposada.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003727-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EZEQUIEL ALMEIDA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: FREDERICO ANTONIO DO NASCIMENTO - SP172794-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003727-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EZEQUIEL ALMEIDA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: FREDERICO ANTONIO DO NASCIMENTO - SP172794-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu a conta apresentada pelo exequente.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, com a alteração do índice de correção monetária para TR (Lei n. 11.960/2009) nos termos do decism.

O efeito suspensivo foi concedido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003727-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EZEQUIEL ALMEIDA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: FREDERICO ANTONIO DO NASCIMENTO - SP172794-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015.

O título judicial em execução estabeleceu a correção monetária nos termos da Lei n. 11.960/2009, consoante repercussão geral no RE n. 870.947.

Nesse passo, imperioso aguardar o desfecho do RE 870.947 no E. STF (repercussão geral).

A discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à fase de precatório.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento exposto do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.):

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHEK, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o ajuste e a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressalvando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947.

- Sobre a correção monetária do débito, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A tese firmada no RE 870.947, cujo acórdão foi publicado em 20/11/2017, deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

-Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5406637-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSON ARAGAO LUPERINI

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5406637-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSON ARAGAO LUPERINI

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e militar, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para (i) reconhecer o trabalho rural de 1/1/1976 a 3/7/1983 e de 1/8/1985 a 28/2/1993; (ii) considerar o tempo de serviço militar entre 4/7/1983 a 31/7/1984; e (iii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do indeferimento administrativo, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação na qual assevera a impossibilidade de comprovação do lapso rural reconhecido e a ausência dos requisitos para a concessão da aposentadoria concedida.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5406637-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSON ARAGAO LUPERINI
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso dos autos, há início de prova material consubstanciada no certificado de reservista, o qual anota a profissão de lavrador em 1984. No mesmo sentido, as declarações de trabalho rural na propriedade da família para fins escolares (1981, 1985 e 1986), certidão de casamento (1990) e notas fiscais de produtor rural em nome do genitor (1977/1984).

Ademais, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o labor asseverado, desde tenra idade.

A esse respeito, entende-se na jurisprudência ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

Nesse sentido, como **não há** elementos seguros que apontem o início da atividade, **pessoalmente** entendo ser razoável sua fixação na idade de **16 (dezesseis) anos**.

Isso porque o próprio Código Civil de 1916, então vigente, em seu artigo 384, VII, autorizava a realização de serviços pelos filhos menores, desde que adequados a sua idade e condição, sem que isso configurasse relação de emprego para fins trabalhistas ou previdenciários.

Eis o conteúdo de tal norma:

"Art. 384. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

(...)

V. Representa-los, até aos dezesseis anos, nos actos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos actos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 1919).

(...)

VII. Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição."

A mim me parece, dessarte, que as atividades realizadas no campo, ao lado dos pais, pelo menor de 16 (dezesseis) anos, não poderiam ser computadas para fins previdenciários, ou mesmo trabalhistas, porquanto não atendidos os requisitos do artigo 3º, *caput*, da CLT, *in verbis*:

"Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

Por outro lado, se o menor de 16 (dezesseis) anos realizar atividades rurais para reais empregadores - isto é, sem assistência dos pais -, nesse caso se deve, juridicamente, reconhecer a relação de emprego para todos os fins de direito.

Não obstante, o **entendimento desta Egrégia Nona Turma** é no sentido de que, não havendo elementos seguros que apontem o início da atividade, deve ser computado o tempo de serviço desde os **12 (doze) anos de idade**.

Tal se dá porque, conquanto histórica a vedação constitucional do trabalho infantil, na década 1960 a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável, que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo ao lado dos pais.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5: *"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003)

Assim, deve ser **ressalvado o entendimento pessoal deste relator convocado**, a fim de acompanhar a tese já consolidada na Nona Turma.

Contudo, no que concerne ao tempo prestado na condição de trabalhador rural em regime de economia familiar ou sem registro em carteira, há que ser sopesado que o artigo 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, anota que a faina campesina anterior à sua vigência **tem vedado seu cômputo para fins de carência, se ausentes as respectivas contribuições feitas em época própria**.

Já o trabalho no campo, sem o vínculo formal, posterior a entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, **o que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição**.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCES-
NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR
APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚM-
DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPE-
QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

1. *Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.*

2. *A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.*

(...)"

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura J 22/11/2007; DJ 17/12/2007, p. 350)

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

Nos mesmos moldes, os demais julgados desta Corte: AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC n. 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Assim, os períodos nos quais o autor desempenhou trabalho rural não formal, anterior à vigência da citada lei, **não podem ser computados para carência** e, do mesmo modo, posteriormente a vigência da Lei n.º 8.213/91, **não podem ser computados para fins de aposentadoria por tempo de contribuição**.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural de 1/1/1976 a 3/7/1983 e de 1/8/1985 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), ressalvados os interstícios com anotação em carteira de trabalho.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos reconhecidos ao montante incontroverso apurado administrativamente verifico que na data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 35 anos.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição concedida.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação, delimitar o reconhecimento do trabalho rural nos intervalos de 1/1/1976 a 3/7/1983 e de 1/8/1985 a 31/10/1991. Mantida, no mais, a r. sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O RECONHECIMENTO PARCIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de vínculos rurais.

- Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o trabalho rural limitado a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), ressalvados os interstícios com anotação em CTPS.

- O requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, somado o período reconhecido ao montante incontroverso apurado administrativamente verifico que na data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 35 anos. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5405797-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOANA DA CONCEICAO MATIAS DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5405797-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOANA DA CONCEICAO MATIAS DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade rural, sem registro em carteira, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual assevera a possibilidade do reconhecimento do trabalho rural alegado e da concessão da aposentadoria em contenda.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5405797-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOANA DA CONCEICAO MATIAS DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.*" (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso vertente, a parte autora alega ter trabalhado no campo de julho de 1973 a junho de 1979.

Não obstante, os documentos juntados não tem o condão estabelecer liame entre ela e a faina agrária.

Com efeito, a certidão de casamento, além de extemporânea, não anota a profissão dos nubentes.

Por sua vez, os documentos escolares apenas atestam os estudos em escola mista de bairro rural e, sem outros indícios materiais de trabalho no campo em nome próprio ou de membros do núcleo familiar, não se estabelece qualquer relação com a atividade campesina asseverada.

Ademais, a prova testemunhal resta isolada e não tem força para comprovar o alegado mourejo.

Desse modo, entendo não demonstrado o trabalho rural perseguido, motivo pelo qual deve ser mantida a bem lançada sentença.

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E NÃO PROVIDA.

- Discute-se a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento de tempo rural, sem anotação em carteira de trabalho.

- Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o labor rural alegado.

- É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação da parte autora conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe negar provimento. A Juíza Federal Convocada Vanessa Mello acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154387-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: BENEDITO RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154387-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: BENEDITO RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à parte autora.

A parte autora alega, em síntese, o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício, no tocante à hipossuficiência e à condição de pessoa idosa.

Contrarrazões não apresentadas.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal manifesta-se pelo não provimento do apelo, ante o não cumprimento do requisito da hipossuficiência.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5154387-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: BENEDITO RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do apelo em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

1.DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, quando, em meio a apreciações sobre outros temas, decidiu que o benefício do art. 203, inciso V, da CF só pode ser exigido a partir da edição da Lei n.º 8.742/93.

Trata-se da **ADIN 1.232-2**, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou **constitucional** a restrição conformada no § 3o do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o **requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo**, acórdão produzido com **repercussão geral** (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Sendo assim, ao menos desde 14/11/2013 (**RE 580963**), o critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, apresento alguns parâmetros razoáveis, norteadores da análise individual de cada caso:

- a) *todos os que recebem renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis;*
- b) *nem todos que percebem renda familiar per capita superior a ¼ e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis;*
- c) *nem todos que percebem renda familiar per capita superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis;*
- d) *todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.*

No mais, a mim me parece que, em todos os casos, outras circunstâncias diversas da renda devem ser levadas em conta, mormente se o **patrimônio** do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência. Vale dizer, é de ser apurado se o interessado possui poupança, se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, plano de saúde, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Cumpre salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

2. CONCEITO DE FAMÍLIA

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o **dever de sustento familiar** (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da solidariedade **social**, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

O que quero dizer é que, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a **família**, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: " *Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.*"

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um **pedido de uniformização** do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que "o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção". A decisão aconteceu durante sessão realizada em 23/2/17, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/93, conforme as normas veiculadas pelos arts. 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser no sentido de que "a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade".

2. SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Por conseguinte, à vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição da República, a Assistência Social, tal como regulada na Lei nº 8.742/93, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, forçoso é reconhecer que a assistência social, a par da dimensão social do **princípio da dignidade da pessoa humana** (artigo 1º, III, do CF), só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos, observados os **fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da LINDB**.

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam ao seguro social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).*" (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: “*A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluimos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica*” (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

4.IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

5. CASO CONCRETO

Primeiramente, analiso o requisito (subjetivo) da idade avançada qualificada.

Nos termos dos documentos constantes dos autos, a parte autora possui idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos.

Todavia, não está patenteada a miserabilidade para fins assistenciais.

O relatório social demonstra ausência de vulnerabilidade social, à luz das regras assistenciais.

O autor vive com a esposa não idosa, que trabalha como faxineira diarista, com remuneração de aproximadamente R\$ 1500,00.

A casa em que vivem apresenta boas condições.

Segundo a assistente social: *O imóvel apresenta excelente estado de conservação. A higiene e organização são bastante satisfatórias. A moradia está situada em bairro central, residencial, provido de toda infraestrutura de saneamento, saúde e segurança.*

À evidência, a família possui acesso aos mínimos sociais, segundo a conclusão da própria assistente social.

O núcleo familiar possui poupança também. O autor possuía imóvel próprio, ainda segundo o estudo social, mas o vendeu para obter dinheiro para a manutenção da família.

As regras do §§ 1º e 3º do artigo 20 da LOAS não podem ser reduzida ao critério matemático, cabendo a aferição individual da situação socioeconômica. Essa a *ratio* do RE nº 580963.

No mais, perfilho, *in totum*, o parecer da Procuradoria Regional da República.

O dever de sustento (da família) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*.

Digno de nota é que o casal possui 6 (seis) filhos, metade com veículos próprios. Assim, no caso, a técnica de proteção social prioritária no caso é a *família*, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: "Art. 229 - Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade."

Vide, no mais, o capítulo anterior deste julgado, sob a rubrica "SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL".

Cumpre salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. MISERABILIDADE NÃO CONFIGURADA. FAMÍLIA. SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.
- A LOAS deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
- O Supremo Tribunal Federal recentemente reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).
- A parte autora é idosa, pois, segundo os documentos constantes dos autos, possui idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos de idade.
- Todavia, não está patenteadada a miserabilidade para fins assistenciais.
- As regras do §§ 1º e 3º do artigo 20 da LOAS não podem ser reduzida ao critério matemático, cabendo a aferição individual da situação socioeconômica. Essa a *ratio* do RE nº 580963.
- O dever de sustento da família não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*.

- O benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os *desamparados* (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

- É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001947-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: REGINALDO ARAUJO CAVALCANTE
Advogado do(a) APELANTE: IGOR VILELA PEREIRA - SP415208-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001947-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: REGINALDO ARAUJO CAVALCANTE
Advogado do(a) APELANTE: IGOR VILELA PEREIRA - SP415208-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente pedido de concessão de auxílio-acidente.

A parte autora pugna pela reforma do julgado e concessão do benefício pretendido. Alega que, como sequela de acidente com cavalo, resultou-lhe redução da capacidade laborativa, porquanto necessidade emprego de mais esforço para execução de suas atividades.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001947-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: REGINALDO ARAUJO CAVALCANTE

Advogado do(a) APELANTE: IGOR VILELA PEREIRA - SP415208-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Quanto ao **mérito**, discute-se o atendimento das exigências à concessão do benefício de auxílio-acidente.

O auxílio-acidente é cabível consoante os termos do artigo 86 da Lei nº 8.213/91.

“Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. [\(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997\)](#)”

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. [\(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997\)](#)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. [\(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997\)](#)

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente. [\(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997\)](#)

§ 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. ([Restabelecido com nova redação pela Lei nº 9.528, de 1997](#)).”

Trata-se de benefício previsto como indenização de natureza previdenciária, e não civil e depende da consolidação das lesões decorrentes do sinistro. Tem natureza compensatória para compensar o segurado da redução de sua capacidade laboral.

A lei, hoje, prevê a concessão do benefício em caso de acidente de qualquer natureza, o que é bastante amplo, não mais mencionando a lei apenas acidente de trabalho.

É benefício personalíssimo: em caso de falecimento do segurado, não será transferido para os dependentes. E será devido até a véspera do início de qualquer aposentadoria (poderá ser acidentária, por tempo de serviço, por idade, especial, do anistiado etc).

O autor refere na inicial ser segurado da previdência social, e após sofrer acidente (queda de cavalo) sofre de sequelas vitalícias que reduzem e impedem sua capacidade laborativa, além de apresentar lesões incapacitantes nos membros lesionados (CID S82: fratura da perna, incluindo tornozelo). Autor laborava como auxiliar de produção, e em razão das patologias que lhe acometem, não consegue continuar laborando na mesma função.

No caso, o laudo médico, bem como sua devida complementação, atestam que não há incapacidade da parte autora, nem redução da capacidade.

A autora sofreu acidente com cavalo, alegando ter sido lesionada a ponto de ter reduzida a capacidade de trabalho. Sustenta ter resultado mialgia, que lhe compromete a aptidão laboral, exigindo maior esforço.

Ela nasceu em 12/11/1986, trabalha em serviços gerais, possuindo ensino fundamental incompleto.

Não obstante, o laudo pericial – bastante fundamentado – não constatou redução da capacidade de trabalho, tampouco a incapacidade (f. 176 e seguintes).

Frisou o perito que houve um traumatismo e teve boa resposta terapêutica, não restando sequelas significativas para o caso. Os males apresentam bom prognóstico com tratamento e acompanhamento adequados.

À época do traumatismo houve incapacidade, mas foi recuperada a capacidade laborativa com os tratamentos realizados, sem impedimentos ou limitações para realizar suas atividades laborais.

Assim, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 479 do NCPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE JULGADO IMPROCEDENTE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DE LESÃO E INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Para que seja concedido o auxílio-acidente, necessário que o segurado empregado, exceto o doméstico, o trabalhador avulso e o segurado especial (art. 18, § 1o. da Lei 8.213/91), tenha redução na sua capacidade laborativa em decorrência de acidente de qualquer natureza. 2. O art. 20, I da Lei 8.213/91, por sua vez, considera como acidente do trabalho a doença profissional, proveniente do exercício do trabalho peculiar à determinada atividade, enquadrando-se, nesse caso, as lesões decorrentes de esforços repetitivos. 3. O Tribunal a quo, soberano na análise fático-probatória da causa, julgou improcedente o pedido inicial por entender que não ficou comprovado nos autos lesão e redução da capacidade laboral do segurado, o que torna indevida a concessão da benesse previdenciária ora pleiteada. 4. Agravo Regimental desprovido (AGARESP 201202236485, AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL – 246719, Relator(a) NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ, PRIMEIRA TURMA, Fonte DJE DATA:20/08/2014).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO INDEVIDO. ENTENDIMENTO DO RESP 1.109.591/SC, JULGADO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. No REsp 1.109.591/SC, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do STJ fixou entendimento de que: "exige-se, para concessão do auxílio-acidente, a existência de lesão, decorrente de acidente do trabalho, que implique redução da capacidade para o labor habitualmente exercido". 2. A Corte de origem, ao analisar o conjunto fático-probatório, concluiu que a lesão sofrida pelo segurado não reduziu a sua capacidade para o trabalho. Revisar tal entendimento implica revolvimento de matéria fático-probatória, o que não é possível, tendo em vista o enunciado da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido (AGRESP 201400084845, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 1430548, Relator(a) BENEDITO GONÇALVES, STJ, PRIMEIRA TURMA, Fonte DJE DATA:21/05/2014).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. PERÍCIA JUDICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO OU REDUÇÃO DE TAL CAPACIDADE. BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Os atestados e exames particulares juntados, produzidos fora do contraditório, não possuem o condão de infirmar as conclusões do perito, mesmo porque cabe ao juízo formar o convencimento com base em todos os elementos de prova contidos nos autos.

- Previsto no artigo 86 e §§ da Lei nº 8.213/91, trata-se de benefício previsto como indenização de natureza previdenciária, e não civil e depende da consolidação das lesões decorrentes do sinistro. Tem natureza compensatória para compensar o segurado da redução de sua capacidade laboral.

- O auxílio-acidente será devido nos termos do artigo 86 e §§ da Lei nº 8.213/91, quando de algum acidente ou doença do trabalho resultar lesão que implique redução da capacidade para o trabalho habitualmente exercido, ou seja, quando resultar em incapacidade parcial.

- Perícia médica contrária. À época do traumatismo houve incapacidade, mas foi recuperada a capacidade laborativa com os tratamentos realizados, sem impedimentos ou limitações para realizar suas atividades laborais.

- O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 479 do NCPC. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

- Ausência de incapacidade laborativa ou redução da capacidade para o exercício da atividade.

- É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5331857-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADRIANO CARLOS MAGNO
Advogado do(a) APELADO: ROSINETE MATOS BRAGA - SP331607-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5331857-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADRIANO CARLOS MAGNO
Advogado do(a) APELADO: ROSINETE MATOS BRAGA - SP331607-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa do benefício anterior, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões da apelação, a autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral total e exora a reforma integral. Subsidiariamente, impugna o termo inicial do benefício e os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5331857-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADRIANO CARLOS MAGNO
Advogado do(a) APELADO: ROSINETE MATOS BRAGA - SP331607-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/99, com a redação dada pela EC nº 20/98, que tem a seguinte redação: “*Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)*”

Já a Lei nº 8213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU, segundo a qual: *“Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício”*.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Sumula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso em análise, a perícia médica judicial, realizada em 17/8/2017, atestou que o autor, nascido em 1970, auxiliar de encomendas, está parcial e temporariamente incapacitado para o trabalho, por ser portador de artrose, discopatia degenerativa de coluna e hérnia de disco.

Segundo o perito, *“há restrição a esforço e carregamento de carga”*.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Entendo, assim, que não está patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, de modo que não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Por outro lado, considerando a inaptidão atual para o trabalho, a parte faz jus ao auxílio-doença, devendo ser mantida a r. sentença nesse aspecto.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não foram impugnados nas razões do apelo.

Com relação ao termo inicial do benefício, destaco que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial do benefício fica mantido no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, tal como fixado na r. sentença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento** somente para ajustar os consectários legais, nos termos da fundamentação desta decisão.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL TEMPORÁRIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. JUS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela incapacidade laboral parcial e temporária da parte autora, ressalvando a impossibilidade de exercer atividades laborais habituais e as que requeiram esforço físico e carregamento de carga. Contudo, afirmou a possibilidade de reversão do quadro clínico.

- Entendo, assim, que não está patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, de modo que não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez. Por outro lado, considerando a inaptidão atual para o trabalho habitual, a parte faz jus ao auxílio-doença, devendo ser mantida a r. sentença nesse aspecto.

- Demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide CNIS) e não foram impugnados nas razões da apelação.

- Termo inicial do benefício é o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Precedentes do STJ.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186497-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARGARIDA FRANCISCA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE LIMA NEGRO - SP209649-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186497-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARGARIDA FRANCISCA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE LIMA NEGRO - SP209649-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por MARGARIDA FRANCISCA DA SILVA, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a converter, em favor da parte autora, o benefício de auxílio-doença – NB 613.657.108-4 em aposentadoria por invalidez, desde a data da citação – 14/05/2018 - Id. 28631337, p. 1. Foram discriminados os consectários e antecipados os efeitos da tutela jurídica de mérito. Ao final, condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observado o enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A demandante pleiteia reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício, para que seja fixado na data do requerimento administrativo, formulado em 09/03/2016.

Decorrido, “in albis”, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte (Id. 28631372, p. 1).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186497-27.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARGARIDA FRANCISCA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUIS HENRIQUE LIMA NEGRO - SP209649-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença ao reexame necessário.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

In casu, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela em 03/07/2018 (Id. 28631337, p. 1 e Id. 28631352). Atenho-me ao valor da benesse, de R\$ 954,00 – Id. 28631439, p. 1. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau ao reexame necessário, passo à análise do recurso interposto, em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil.

No caso dos autos, realizada perícia médica em 18/12/2017, o laudo apresentado considerou a parte autora, nascida em 30/04/1976, diarista e com ensino fundamental incompleto, **total e permanentemente** incapacitada para o trabalho, por padecer de esquizofrenia paranoide. Vide, a propósito, Id. 28631170.

O perito definiu o início da incapacidade em 23/01/2016, data em que a requerente fora internada em hospital para submeter-se a tratamento especializado, segundo atestado médico coligido aos autos (Id. 28631151, p. 2).

Desse modo, deve a sentença ser reformada para que o termo inicial do benefício concedido seja fixado na data seguinte à cessação do auxílio-doença em 09/08/2017, conforme comunicado de decisão do INSS em Id. 28631152, p. 1, uma vez que o conjunto probatório dos autos permite concluir pela permanência da incapacidade laborativa nesta data.

Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL: DIA SEGUINTE À CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE CONCEDIDO. AGRAVO INTERNO DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte de que a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do beneficiário. Precedentes: AgRg no REsp. 1.103.312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 16.6.2014; AgRg no REsp. 1.427.277/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 15.4.2014; AgRg no REsp. 1.128.983/SC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZ DJe 7.8.2012.

2. Consolidada a orientação desta Corte de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausente as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. Precedentes: AgInt no AREsp. 915.208/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 19.12.2016; AgInt no AREsp 980.742/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 3.2.2017; e AgRg no REsp. 1.521.928/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 19.6.2015.

3. Agravo Interno do INSS desprovido."

(AgInt no REsp 1381631/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 16/05/2017, v.u., DJe 23/05/2017)

A mesma orientação tem sido seguida por esta Turma: AC 0012019-69.2015.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 24/01/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2018; AC 0042388-73.2017.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para fixar o termo inicial do benefício na data seguinte à cessação do auxílio-doença em 09/08/2017 (TIB).

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ATUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. DIB ALTERADA.

- A hipótese em exame não excede 1.000 (um mil) salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual.

- Termo inicial do benefício alterado para a data seguinte à cessação do auxílio-doença, uma vez que o conjunto probatório dos autos permite concluir pela permanência da incapacidade laborativa nesta data.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5219187-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: JOSE APARECIDO FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5219187-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOSE APARECIDO FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por JOSÉ APARECIDO FERNANDES, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder auxílio-doença ao autor, desde 19/12/2016, data apontada pelo Juízo *a quo* como sendo da realização da perícia médica judicial, discriminados os consectários. Ao final, condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

O demandante suscita, preambularmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante o julgamento da lide sem que fosse oportunizada ao ora recorrente a produção de prova testemunhal. No mérito, pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, diante de sua inaptidão total e permanente para o trabalho.

Decorrido, “in albis”, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte (Id. 30871060, p. 1).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5219187-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: JOSE APARECIDO FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: LUIS MANOEL FULGUEIRAL BELL - SP328766-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença ao reexame necessário.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil vigente, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 12/09/2017 (Id. 30871044). Atenho-me ao teto de R\$ 5.189,82, vigente em 2016 para o salário-de-benefício, como parâmetro para o valor da benesse. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau ao reexame necessário, passo à análise do recurso interposto, em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil.

A preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa. Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa, sendo impertinente a prova testemunhal.

Ademais, compete ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, analisar a suficiência da prova para formular seu convencimento. Cite-se, a respeito, art. 370, da atual lei processual.

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 25/10/2016, o laudo ofertado considerou o autor, nascido em 26/05/1965, eletricista e com ensino médio completo, **total e temporariamente** incapacitado para o trabalho, por apresentar edema linfático do membro inferior direito e lesão ligamentar do tornozelo direito. Diante do quadro examinado, sugeriu-se afastamento das atividades laborais pelo período de 4 (quatro) meses, contados da data da perícia médica judicial, para submissão a tratamento (Id. 30870992).

Dessa forma, não apresentada, de um lado, incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez é indevida. De outro lado, resta correta a concessão de auxílio-doença, na medida em que o laudo atesta a inaptidão laboral temporária, bem como a possibilidade de melhora da condição de saúde do autor mediante tratamento adequado.

Como sustento, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGARESP 201201772363, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. art.S 42 A 47 e 59 A 62 LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE DE LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA APENAS PARA A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA."

(...) Omissis

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts 42 a 47 da Lei nº 8.213/1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos requisitos: a) incapacidade plena e definitiva para atividade laborativa; b) cumprimento da carência mínima de doze meses, à exceção das hipóteses previstas no art. 151 da lei em epígrafe; c) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram; d) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. - No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. - **O laudo pericial informa a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, apenas para a atividade habitual, com possibilidade de reabilitação, o que afasta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que não preenchidos os requisitos exigidos para tal benefício.** - A data de início do benefício por incapacidade deve ser a do momento em que devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, podendo coincidir com a data do requerimento e/ou indeferimento administrativo, ou cessação administrativa indevida, com a data da perícia judicial, ou mesmo com a data da citação, em caso de não haver requerimento administrativo.

(...) Omissis

- Preliminar que se rejeita. - Apelação a que se dá parcial provimento."

(TRF3, AC 00000975820174039999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 31/03/2017, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Incabível o reexame necessário, n termos do inciso I do § 3º do art. 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença. 2. **Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.** 3. **Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos arts 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.** 4. Reexame necessário não conhecido. Apelações do INSS e da parte autora não providas."

(TRF3, ApReeNec 00394622220174039999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaia, Décima Turma, e-DJF3 28/02/2018, grifos meus)

No mesmo sentido, os seguintes julgados da E. Nona Turma desta Corte: ApReeNec 00309707520164039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., e-DJF3 30/10/2017; Ap 00227306320174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 02/10/2017; Ap 00414239520174039999, Relator Juiz Federal Convocado Otavio Port, v.u., e-DJF3 07/03/2018; ApReeNec 00364137020174039999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 07/03/2018.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR e, no mérito, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR REJEITADA. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. BENEFÍCIO DEVIDO.

- A hipótese em exame não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante o julgamento da lide sem que fosse oportunizada ao autor a produção de prova testemunhal, pois, embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa. Ademais, compete ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, analisar a suficiência da prova para formular seu convencimento. Cite-se, a respeito, art. 370, da atual lei processual.

- O auxílio-doença é devido ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- O demandante requer a concessão de aposentadoria por invalidez.

- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como a possibilidade de melhora da condição de saúde do autor mediante tratamento adequado, resta correta a concessão de auxílio-doença.

- Preliminar rejeitada e apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5193547-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: JOSENILDA PEREIRA DE FREITAS LEITE

Advogados do(a) APELANTE: MILTON DE JULIO - SP76297-N, ELCIO JOSE PANTALIONI VIGATTO - SP96818-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5193547-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: JOSENILDA PEREIRA DE FREITAS LEITE

Advogados do(a) APELANTE: MILTON DE JULIO - SP76297-N, ELCIO JOSE PANTALIONI VIGATTO - SP96818-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por JOSENILDA PEREIRA DE FREITAS LEITE, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a requerente ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00, observada a disposição do art. 98, § 3º do Código de Processo Civil.

A demandante requer concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em razão da incapacidade laborativa comprovada nos autos.

Decorrido, “in albis”, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso de apelação, porquanto cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 1.011 do Código de Processo Civil.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Dessa forma, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 18/05/2018, o laudo ofertado considerou que a parte autora, nascida em 31/05/1974, educadora e com ensino fundamental incompleto, **não está incapacitada para o trabalho**, conquanto afirme padecer de quadro depressivo, na medida em que a patologia se apresenta controlada com medicação adequada, sem intercorrências clínicas. Verificou-se, destarte, que a requerente "*não é portadora de lesão, dano ou doença que a impeça de exercer atividades laborativas, onde a remuneração é necessária para a sua subsistência*" (Id. 29122369).

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela demandante antes da realização da perícia não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando a moléstia constante dos aludidos documentos, encartados em Id. 29122162, 29122168, 29122173 e 29122179.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5366217-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUNICE APARECIDA ERVOLINO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO JOSE FEROLDI GONCALVES - SP238072-N, JAIRO CARDOSO DE BRITO FILHO - SP327086-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5366217-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUNICE APARECIDA ERVOLINO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO JOSE FEROLDI GONCALVES - SP238072-N, JAIRO CARDOSO DE BRITO FILHO - SP327086-N

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando-o a conceder auxílio-doença à parte autora, pelo período de 5 (cinco) anos, a partir de 20/11/2015, data do requerimento administrativo – Id. 40838684, p. 8, discriminados os consectários e antecipados os efeitos da tutela de mérito. Ao final, condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS requer, preambularmente, seja suspenso o cumprimento do *decisum* que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, sustenta não haver direito ao benefício postulado, diante da ausência de total inaptidão laborativa, pleiteando, eventualmente, a fixação de um termo final para a benesse concedida, a aplicação da Lei nº 11.960/2009 quanto à correção monetária, além da redução da verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5366217-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUNICE APARECIDA ERVOLINO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO JOSE FEROLDI GONCALVES - SP238072-N, JAIRO CARDOSO DE BRITO FILHO - SP327086-N

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da sentença ao reexame necessário.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela em 31/08/2018 (Id. 40838684, p. 8 e Id. 40838719). Atenho-me ao valor da benesse, de R\$ 788,00 – Id. 40838732, p. 1. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: **1** - a qualidade de segurado; **2** - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e **3** - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 24/01/2018, o laudo apresentado considerou a parte autora, nascida em 26/04/1978, trabalhadora rural e com ensino fundamental incompleto, **parcial e permanentemente** incapacitada para o desempenho de atividades que demandem esforço físico acentuado, por ser portadora de osteoartrose e transtorno misto ansioso e depressivo (Id. 40838707, p. 1/9).

Desse modo, não apresentada, de um lado, incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez é indevida. De outro lado, resta correta a concessão de auxílio-doença, na medida em que o laudo atesta a parcial inaptidão laborativa, e considerando que não houve impugnação, pela autarquia, quanto ao preenchimento dos requisitos carência e qualidade de segurado.

Como sustento, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGARESP 201201772363, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. art.S 42 A 47 e 59 A 62 LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA APENAS PARA A ATIVIDADE HABITUAL POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA."

(...) Omissis

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos art.s 42 a 47 da Lei nº 8.213/1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos requisitos: a) incapacidade plena e definitiva para atividade laborativa; b) cumprimento da carência mínima de doze meses, à exceção das hipóteses previstas no art. 151 da lei em epígrafe; c) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram; d) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. - No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos art.s 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. - **O laudo pericial informa a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, apenas para a atividade habitual, com possibilidade de reabilitação, o que afasta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que não preenchidos os requisitos exigidos para tal benefício.** - A data de início do benefício por incapacidade deve ser a do momento em que devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, podendo coincidir com a data do requerimento e/ou indeferimento administrativo, ou cessação administrativa indevida, com a data da perícia judicial, ou mesmo com a data da citação, em caso de não haver requerimento administrativo.

(...) Omissis

- Preliminar que se rejeita. - Apelação a que se dá parcial provimento."

(TRF3, AC 00000975820174039999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 31/03/2017, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Incabível o reexame necessário, n termos do inciso I do § 3º do art. 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença. 2. Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido. 3. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos arts 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença. 4. Reexame necessário não conhecido. Apelações do INSS e da parte autora não providas."

(TRF3, ApReeNec 00394622220174039999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursuia, Décima Turma, e-DJF3 28/02/2018, grifos meus)

No mesmo sentido, os seguintes julgados da E. Nona Turma desta Corte: ApReeNec 00309707520164039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., e-DJF3 30/10/2017; Ap 00227306320174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 02/10/2017; Ap 00414239520174039999, Relator Juiz Federal Convocado Otavio Port, v.u., e-DJF3 07/03/2018; ApReeNec 00364137020174039999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 07/03/2018.

No que tange à duração do auxílio-doença concedido, mister analisar tal questão, tendo em vista o disposto nos §§ 8º e 9º do art. 60 da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 13.457/2017.

Nesse passo, verifica-se que o laudo pericial acostado aos autos não estimou prazo para recuperação da capacidade, devendo ser observado, portanto, o disposto no supracitado § 9º do art. 60 da Lei de Benefícios, segundo o qual "o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença", destacando-se, contudo, que a parte final do mencionado dispositivo legal possibilita ao segurado requerer, no âmbito administrativo, a prorrogação da benesse na hipótese de permanência da incapacidade, nos termos da legislação de regência, o que implica sua prévia notificação acerca da previsão de cessação.

Passo à análise dos consectários.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário n. 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do Recurso Extraordinário n. 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado Recurso Extraordinário, destaca-se a pendência de apreciação, pela Excelsa Corte, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça).

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de suspensão do *decisum* que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado pelo INSS em suas razões recursais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para determinar a duração da benesse e fixar os juros de mora e os honorários advocatícios nos termos da fundamentação supra, explicitando os critérios de incidência da correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

- A hipótese em exame não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- O auxílio-doença é devido ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade parcial e permanente para o trabalho e não impugnado o preenchimento dos demais requisitos, resta devida a concessão de auxílio-doença.

- A perícia do presente feito foi realizada na vigência da Lei n. 13.457/2017, e não estimou prazo para recuperação da capacidade.

- Observância do disposto no § 9º do art. 60 da Lei n. 8.213/1991, devendo a segurada ser previamente intimada acerca da previsão de cessação do benefício, de modo a possibilitar-lhe o requerimento, no âmbito administrativo, da prorrogação da benesse na hipótese de permanência da incapacidade, consoante disposto na parte final do mencionado dispositivo legal.

- Juros de mora e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do Recurso Extraordinário n. 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Condenação da autarquia em honorários advocatícios, em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça).

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ANTONIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232767-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ANTONIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por ANTONIO DOS SANTOS, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observada a gratuidade judiciária deferida ao requerente.

O demandante pleiteia restabelecimento de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, desde a cessação do benefício em 15/09/2017.

Com as contrarrazões da autarquia, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232767-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ANTONIO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço do recurso de apelação, porquanto cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 1.011 do Código de Processo Civil.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Dessa forma, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 11/01/2018, o laudo ofertado considerou o autor, nascido em 12/06/1963, auxiliar geral e com ensino fundamental incompleto, *parcial e permanentemente* incapacitado para o trabalho, por padecer de espondiloartrose e pós-operatório de retirada de tumor de próstata, sem sequelas, apresentando, todavia, *aptidão para o desempenho de suas atividades habituais*, bem como de funções que não requeiram manipulação de carga, por não haver limitações quanto à deambulação e manipulação de objetos leves (Id. 31805897).

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pelo demandante antes da realização da perícia não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. Vide, a propósito, Id. 31805870.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5357747-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ALICE SOARES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ERIKA DOS SANTOS OLIVEIRA - SP295846-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALICE SOARES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ERIKA DOS SANTOS OLIVEIRA - SP295846-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5357747-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ALICE SOARES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ERIKA DOS SANTOS OLIVEIRA - SP295846-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALICE SOARES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ERIKA DOS SANTOS OLIVEIRA - SP295846-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde 9/10/2017, e pelo período mínimo de trinta dias, contados da data de juntada do laudo pericial (8/1/2018), discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões recursais, a parte autora alega fazer jus à aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a nulidade da sentença para complementação de perícia, por estar incompleta e contrária aos demais elementos de prova ou para que seja realizada nova perícia, por médico especialista nas doenças apontadas.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5357747-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ALICE SOARES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ERIKA DOS SANTOS OLIVEIRA - SP295846-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALICE SOARES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ERIKA DOS SANTOS OLIVEIRA - SP295846-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/99, com a redação dada pela EC nº 20/98, que tem a seguinte redação: *“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I- cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”*

Já a Lei nº 8213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU, segundo a qual: *“Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício”*.

Súmula 47 da TNU: *“Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez”*.

Súmula 53 da TNU: *“Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social”*.

Súmula 77 da TNU: *“O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual”*.

No caso em análise, rejeito, preliminarmente, os pleitos de complementação do laudo ou realização de nova perícia.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O extenso e fundamentado laudo médico pericial apresentado (ID 40244047 - Pág. 1/19) identifica o histórico clínico da parte autora, descreve os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao magistrado *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária sua complementação ou a produção de idêntica prova, mesmo porque a falha apontada no laudo não prejudica sua conclusão, pois não configurada nenhuma divergência técnica.

Ademais, a prova pericial analisou todas as questões médicas necessárias ao julgamento, não merendo prosperar as alegações da parte autora contra o laudo, sobretudo diante da ausência de ofensa a qualquer preceito legal ou prejuízo à parte autora decorrente da atuação do médico perito. Logo, reputo ausente motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou outras diligências.

Além disso, o médico nomeado pelo juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, além de ser equidistante das partes.

O fato de a autora apresentar atestados e exames particulares não possuem o condão de alterarem a convicção formada pela conclusão do perito, esse produzido sob o pálio do contraditório e de acordo com as atuais condições de saúde da parte.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. AI IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211).

Passo à análise do mérito.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada no dia 28/11/2017, a autora, nascida em 1960, auxiliar de faxina, atualmente do lar, esteve **temporariamente** incapacitada para o trabalho, em razão de insuficiência coronariana.

Esclareceu o perito: *"Constata-se história de infarto agudo do miocárdio em 29/04/2016, evoluindo com cardiopatia isquêmica (CID: I25.9) conforme exames de cateterismos cardíacos (estudo hemodinâmico) de 06/07/2016 e 09/10/2017 (com piora no último cateterismo), inicialmente foi tratada conservadoramente somente com uso de medicamentos que permitiram o retorno ao trabalho e depois com implante de dois stents com sucesso em 20/10/2017, portanto teve alterações significativas com melhora com o tratamento. Lembra-se que a recuperação após o implante de stent é rápida. Não apresenta deficiências segundo os critérios contidos no art. 4º do Decreto Federal nº 3.298, de 20/12/1999".*

Fixou o início da doença em 29/04/2016 (data do infarto agudo do miocárdio) e a data de início da incapacidade laboral em 9/10/2017 (data do estudo hemodinâmico).

O perito então concluiu: *"Com base nos elementos e fatos expostos e analisados, conclui-se que o (a) requerente apresentou incapacidade laboral total e temporária durante 30 dias, a partir da DII."*

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez, devendo ser mantida a r. sentença.

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Proces. 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Mercê da sucumbência recursal, reduzo os honorários de advogado arbitrados em favor da autora para 7% (sete por cento), a incidir sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL TOTAL. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Na hipótese, o fundamentado laudo médico pericial apresentado analisou todas as questões médicas necessárias ao julgamento, não merendo prosperar as alegações da parte autora, sobretudo diante da ausência de ofensa a qualquer preceito legal ou prejuízo à parte autora decorrente da atuação do médico perito. Logo, reputo ausente motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou outras diligências.

- É importante salientar, ainda, o entendimento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora esteve temporariamente incapacitada para o trabalho e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

- Mercê da sucumbência recursal, reduzo os honorários de advogado arbitrados em favor da autora para 7% (sete por cento), a incidir sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5247177-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ELIANA LEME DO AMARAL
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO PINA - SP96852-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5247177-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ELIANA LEME DO AMARAL
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO PINA - SP96852-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por ELIANA LEME DO AMARAL, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, observada a gratuidade judiciária deferida à requerente. Não houve condenação em honorários advocatícios.

A demandante pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, em razão da incapacidade laborativa comprovada nos autos.

Decorrido, “in albis”, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5247177-75.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ELIANA LEME DO AMARAL
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO PINA - SP96852-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço do recurso de apelação, porquanto cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 1.011 do Código de Processo Civil.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Dessa forma, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 23/08/2017, o laudo ofertado considerou que a parte autora, nascida em 09/10/1968, auxiliar de lavanderia e com ensino médio completo, **não está incapacitada para o trabalho**. A demandante era portadora de prolapso uterino grau IV, tendo sido submetida a duas cirurgias ginecológicas, uma em 12/02/2016 e outra em 14/02/2017, não havendo, atualmente, limitações decorrentes de tais procedimentos cirúrgicos (Id. 32760048).

Por ocasião do exame pericial, constatou-se também retardo mental leve, porém, sem repercussões na capacidade laboral da autora.

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela vindicante antes da realização da perícia não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando a moléstia constante dos aludidos documentos. Vide, a propósito, Id. 32759992, 32759994 e 32759997).

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032367-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KAIAN RICCI SILVA

Advogado do(a) APELADO: SIDNEY RIBEIRO DE OLIVEIRA - SP289957-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032367-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KAIAN RICCI SILVA

Advogado do(a) APELADO: SIDNEY RIBEIRO DE OLIVEIRA - SP289957-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, do INSS, interposto em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando-o a conceder, à parte autora, o benefício assistencial a pessoa deficiente, a partir da citação, em 25/01/2017. Foram discriminados os consectários e fixada verba honorária em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, estipulada, na petição inicial, em R\$ 10.560,00 (dez mil, quinhentos e sessenta reais), ratificados os efeitos da tutela de mérito concedida *initio litis*. Vide docs. 4829101, pág. 10, 4829148, pág. 3, 4829163, 4829185 e 4829193.

Preende o apelante seja reformada a sentença, sustentando a ausência de comprovação de miserabilidade.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte (doc. 4829198).

No doc. 4829108, o Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo desprovimento da apelação.

Em síntese, é o relatório. Fundamento a seguir.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032367-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: KAIAN RICCI SILVA
Advogado do(a) APELADO: SIDNEY RIBEIRO DE OLIVEIRA - SP289957-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do NCPC, conheço do recurso de apelação, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Ainda, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considerando as datas do termo inicial do benefício, em 25/01/2017, e da prolação da sentença, em 09/10/2017, bem como o valor da benesse, de um salário mínimo, verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários-mínimos, não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial.

Previsto no art. 203, caput, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarara a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido *"editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas"*.

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apesas, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arestos da Terceira Seção nesse diapasão:

“AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGR. IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido.” (EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

“PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) - No em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados.” (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda per capita prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; ST. AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, dês que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Na espécie, o requisito da deficiência restou incontroverso no átrio judicial.

Apenas, por elucidativo, o laudo médico colacionado ao doc. 4829162, realizado em 14/04/2017, considerou o autor, então, com 19 anos de idade, ensino fundamental até 8ª série e que trabalhou como auxiliar de eletricitista de automóveis e auxiliar geral em gráfica, portador de epilepsia generalizada e psicose epiléptica incipiente, com depressão grave, incapacitado, de forma total, absoluta e definitiva, para o exercício de atividades profissionais.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 4829142, produzido em 27/01/2017.

Segundo o laudo adrede confeccionado, a parte autora reside no município de Adamantina/SP, com a genitora, de 36 anos, e uma irmã, de 13 anos, idades correspondentes à data do estudo socioeconômico.

Moram em casa localizada nos fundos do terreno da residência da avó materna do promovente.

O imóvel, edificado em alvenaria, compõe-se por dois quartos, sala, cozinha e banheiro, guarnecidos por móveis simples e de uso diário, em bom estado de conservação e higiene. Possui laje, piso de cerâmica e a pintura está precária. A corroborar as condições habitacionais, há relatório fotográfico que confirma a descrição elaborada no laudo (doc. 4829142, pág. 6).

A família possui uma moto FAN 150, ano 2011.

As despesas, à época do laudo, consistiam em tarifas de água (R\$ 80,00) e energia elétrica (R\$ 150,00), e IPTU (R\$ 390,00, valor total para os dois imóveis). Adquirem roupas e calçados quando há necessidade e as refeições são realizadas na casa da progenitora do autor.

A genitora havia retornado ao mercado de trabalho há poucos dias, principiando vínculo empregatício como empregada doméstica. Consoante extrato do CNIS juntado ao doc. 4829194, recebia um salário mínimo.

A irmã recebe pensão alimentícia, no valor de R\$ 265,00.

Considerado o núcleo de três pessoas, a renda familiar *per capita* totaliza R\$ 400,66, inferior à metade do salário mínimo, à época, de R\$ 954,00.

Assim, restou demonstrada situação de hipossuficiência econômica, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, a autorizar o implante da benesse nos moldes do comando sentencial.

Diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do NCPC, considerando a devida majoração da verba honorária, seu percentual passa a ser fixado em 12% sobre a base cálculo considerada pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. Majoro a verba honorária de sucumbência recursal, na forma delineada.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § NCPC. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 207, DA CR/88, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.

- Atrélam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.
- Incontroversa a deficiência e constatada, pelo laudo pericial, a hipossuficiência econômica, é devido o Benefício de Prestação Continuada.
- Verba honorária de sucumbência recursal majorada na forma do § 11 do art. 85 do NCPC.
- Apelo do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073147-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELINA FIRMIANO HONORIO

Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073147-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELINA FIRMIANO HONORIO

Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação do INSS interposta em face da r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando-o a conceder, à parte autora, o benefício assistencial a pessoa deficiente, desde a data de entrada do requerimento administrativo, em 19/05/2015 (DER). O julgado fixou acréscimo de correção monetária e juros de mora, na forma estabelecida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09, despesas processuais e verba honorária arbitrada em 10% do valor da condenação, incidente sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da súmula nº 111 do STJ, antecipados os efeitos da tutela de mérito. Vide docs. 8383695 e 8383707.

Postula, o INSS, preambularmente, a recepção do apelo no duplo efeito. No mérito, pretende seja reformado o julgado, sustentando a ausência de comprovação de miserabilidade. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Com as contrarrazões da autarquia, subiram os autos a esta Corte (doc. 8383714).

No doc. 22038420, o Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo provimento da apelação.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073147-95.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANGELINA FIRMIANO HONORIO
Advogado do(a) APELADO: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do NCPC, conheço do recurso de apelação, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Ainda, afigura-se incorreta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício, em 19/05/2015, e da prolação da sentença, em 02/03/2018, bem como o valor da benesse, de um salário mínimo. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários-mínimos, não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial.

Previsto no art. 203, *caput*, da Carta Magna, e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "*editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas*".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apenas, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arestos da Terceira Seção nesse diapasão:

“AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGR. IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido.” (EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

“PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) No em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados.” (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda per capita prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; ST. AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão de recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lançamento, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, dê que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Na espécie, o requisito da deficiência restou incontroverso no átrio judicial.

Apenas, por elucidativo, o laudo médico colacionado ao doc. 8383605, realizado em 21/09/2016, considerou a autora, então, com 26 anos de idade, "do lar" e com ensino fundamental até 6ª série, portadora de epilepsia, transtorno afetivo bipolar e transtorno mentais e comportamentais devido ao uso de múltiplas drogas e outras substâncias psicoativas – síndrome de dependência, que a incapacitam e limitam sua aceitação e inclusão no mercado de trabalho, bem como a realização da sua atividade habitual e doméstica.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 8383532, produzido em 09/03/2016.

Segundo o laudo adrede confeccionado, a parte autora reside no município de Mogi Mirim, com o cônjuge e dois filhos, estes, de três e um anos, idades correspondentes à data do estudo socioeconômico.

Moram em casa alugada, edificada em alvenaria, composta por dois quartos, sala, cozinha e banheiro, bem pequenos, mas limpos e conservados.

O imóvel possui laje, apenas, no banheiro, o piso é de vermelhão e não há azulejos na cozinha. Localiza-se em bairro provido por saneamento básico completo e próximo à proteção básica (CRAS) e unidade de saúde.

A requerente informou que "*é tranquilo residir no local*", "*não tendo problemas de segurança*".

As despesas, à época do laudo, giravam em torno de R\$ 1.312,08, consistindo em aluguel (R\$ 400,00), tarifas de água (R\$ 29,59) e energia elétrica (R\$ 136,79), gás (R\$ 26,00), alimentação (R\$ 600,00) e medicamentos (R\$ 120,00). A família recebe meia cesta básica de projeto social e quatro litros de leite, semanalmente, do Programa Viva-Leite.

Os filhos ficam em creches em período integral, sendo transportados pela Prefeitura. A vindicante relata que, assim, economiza em alimentos e nos demais gastos.

Contudo, quando necessita de medicação, não disponível na rede pública de saúde, onde realiza acompanhamento médico, "*tem que estudar bem a situação, senão pode ocasionar falta de alimentos*", sendo "*constante a falta de frutas para as crianças*".

No que diz com a elucidação da renda familiar, verifica-se, pelos extratos do CNIS acostados ao doc. 8383541, pág. 13, que perfaz, ao tempo da realização do laudo socioeconômico, o valor de R\$ 1.257,89, advindos do salário do consorte, que labora como gari.

Considerado o núcleo de quatro pessoas, a renda familiar *per capita* totaliza R\$ 314,47, inferior à metade do salário mínimo, à época, de R\$ 880,00.

Ainda que a renda *per capita* seja calculada sobre o salário por ele recebido em 2018, de R\$ 1.807,18, como quer o INSS, verifica-se que não suplantaria meio salário mínimo, então, de R\$ 954,00.

Destarte, resta caracterizada conjuntura de miserabilidade.

Reforça mais essa conclusão, a opinião da perita no sentido de que, do ponto de vista sociológico, não se verifica vulnerabilidade social quanto ao ambiente, no entanto, a família apresenta dificuldades financeiras, sendo certo que o aumento da renda da família produzirá melhor qualidade na alimentação, moradia e aquisição do necessário em questões de saúde da requerente.

Assim, restou demonstrada situação de hipossuficiência econômica, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, a autorizar o implante da benesse nos moldes do comando sentencial.

Diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do NCPC, considerando a devida majoração da verba honorária, seu percentual passa a ser fixado em 20% sobre a base cálculo considerada pelo Juízo *a quo*.

Acerca do prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de efeito suspensivo formulado pelo INSS em suas razões recursais.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO Majoro a verba honorária de sucumbência recursal, na forma delineada.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § NCPC. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, ~~PUT~~, DA CR/88, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.
- Arelam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.
- Incontrovertida a deficiência e constatada, pelo laudo pericial, a hipossuficiência econômica, é devido o Benefício de Prestação Continuada.
- Verba honorária de sucumbência recursal majorada na forma do § 11 do art. 85 do NCPC.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelo do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074447-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISABEL CRISTINA DAMACENO

Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA PINTO ALEXANDRE - SP272643-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074447-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ISABEL CRISTINA DAMACENO
Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA PINTO ALEXANDRE - SP272643-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, ofertado pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder, à parte autora, o benefício assistencial à pessoa deficiente, a contar de 05/10/2016, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela de mérito. Vide docs. 8464941 e 8464956.

Pretende o apelante seja reformada a sentença, sustentando a ausência de comprovação de deficiência.

Decorrido, “in albis”, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte (doc. 8464972).

No doc. 22077982, o Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo desprovimento da apelação.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074447-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ISABEL CRISTINA DAMACENO
Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA PINTO ALEXANDRE - SP272643-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do NCPC, conheço do recurso de apelação, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Ainda, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe não estar sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considerando as datas do termo inicial do benefício, em 05/10/2016, e da prolação da sentença, em 20/04/2018, bem como o valor da benesse, de um salário mínimo, verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários-mínimos, não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial.

Previsto no art. 203, *caput*, da Carta Magna e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/ 2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarara a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido *"editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas"*.

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apesas, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGR. IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) - No em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda *per capita* prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; ST. AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão de recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, dêis que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso dos autos, o laudo médico colacionado ao doc. 8464878, realizado em 18/10/2016, considerou a autora, então, com 50 anos de idade e que laborou como cuidadora de idosos, portadora de outras doenças cerebrovasculares especificadas – CID 10:167-8, causada por insuficiência vascular encefálica, que a incapacita, desde abril de 2016, de forma absoluta e definitiva, para o exercício de atividades laborais, sem possibilidade de reabilitação, bem assim para o desempenho de atividades da vida diária.

Transcrevo, ainda, excerto do laudo social, produzido em 12/07/2017, coligido ao doc. 8464869, no ponto atinente às condições de saúde da parte autora:

“Durante toda visita foi possível observar as dificuldades que a senhora Isabel tem para conversar e até mesmo para fazer alguns movimentos com suas mãos, dificuldade de visão ,tendo sempre que se esforçar para decifrar onde ela se dirige, foi notável também o carinho e cuidado que seu filho tem por ela, pois a todo o momento ele procurou ficar perto de sua genitora orientando á em seus movimentos, Isabel conta que agora consegue tomar banho sozinho e fazer suas necessidades, mas que quando não conseguia era seu filho que lhe dava o devido suporte.

(...)

A mesma conta que ficou desempregada desde quando ficou doente aonde veio a sofrer um Acidente Vascular Cerebral (AVC), pois antes exercia a profissão de cuidadora de idosos, mas era sem registro em carteira, ela conta que já sofreu AVC por duas vezes e que a primeira ela estava no trabalho dela, onde começou a sentir os primeiros sinais do acidente vascular; mas mesmo assim espero terminar o seu horário de expediente, logo após o término correu para casa de sua mãe e foi levada as presas para santa casa, onde foi constatado tal diagnostico, partir dai ela conta que sua patroa resolveu dispensa-la ,pois ficou com sequelas significativas, perdeu a visão do lado direito e até hoje os médicos falam que não sabe se tem possibilidades de voltar a ser normal, a coordenação de suas mãos está afetada não conseguindo realizar todos os tipos de tarefas consideradas de rotineiras, tem dificuldades pra falar e até mesmo desaprendeu a escrever, ela relata que faz pouco tempo que começou a escrever de novo, pois retornou a estudar para lembrar e está fazendo acompanhamento com um fonoaudiólogo, já que é formada em técnica de enfermagem e hoje já não se lembra de coisas básicas. Isabel conta que com tudo isso, hoje ela também sofre de depressão, pois vive angustiada por tudo que vem acontecendo em sua vida, diz também que está com anemia no sangue a oito meses e está fazendo tratamento, a mesma faz uso de remédios controlados, pega remédios no centro de saúde da cidade sendo eles, aprazolan, cloridrato de sertralina, losartana,levotiroxina, segundo ela esses remédios faltam com frequência no centro de saúde e quem sempre ajuda a comprar é seu ex conjugue, ela conta que seu filho pedi para o pai e este por sua vez sente se angustiado com o pedido do filho ,vendo o mesmo sofrer com as necessidades de sua genitora e então sempre que pode contribui.”

Nesse cenário, a constatação das perícias autorizam concluir pela existência de comprometimento ou restrições sociais decorrentes da enfermidade verificada, por mais de 2 (dois) anos, configurando-se, por conseguinte, quadro de deficiência necessário à concessão do benefício de prestação continuada, nos termos estabelecidos no art. 20, § 10, da Lei nº 8.742/1993.

Presente a deficiência e incontroversa, no âmbito judicial, a hipossuficiência econômica, revela-se o direito à percepção do benefício em debate, nos moldes do comando sentencial.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § NCPC. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, P, DA CR/88, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.

- Atraiam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- Incontroversa a hipossuficiência econômica e constatada, pelo laudo pericial, a deficiência, é devido o Benefício de Prestação Continuada.

- Apelo do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5138557-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA FABIANO DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5138557-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA FABIANO DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural à parte autora, desde a data do requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado os requisitos necessários para concessão do benefício. Subsidiariamente requer seja a DIB fixada na data da sentença e seja aplicada o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5138557-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA FABIANO DE MORAES

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Inicialmente, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Todavia, conheço da apelação autárquica, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passa a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por seguradora nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele íterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

ENTENDIMENTO DO RELATOR

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 27/5/2016, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A parte autora sustenta, em síntese, que sempre exerceu a função de lavradora, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Com o intuito de trazer início de prova material, consta dos autos alguns documentos que demonstram a vocação agrícola do genitor Bendito Fabiano de Góes, como declarações cadastrais – produtor rural (1986 e 1988).

Entendo que é possível admitir a qualificação do genitor à filha como início de prova material, quando esta é solteira, a atrair o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça. Todavia, não é o caso dos autos, uma vez que se trata de mulher casada, conforme da certidão de casamento, razão pela qual não se pode estender a ela, que possui núcleo familiar próprio, a condição de trabalhadores rurais de seus genitores.

De fato a certidão de casamento (1980) e a de óbito (2009), nas quais o falecido marido Ary Antônio de Moraes foi qualificado como lavrador, servem, como regra, de início de prova material da condição de rurícola da esposa, conforme jurisprudência consolidada. Acontece que no caso em tela há um discrimen, isso porque a CTPS, associada aos dados do CNIS, permite concluir que do ano de 1995, até o de 12/7/2009, quando faleceu, o esposo da autora manteve contrato de trabalho rural anotado em CTPS, o que corrobora a sua condição de lavrador, mas diante da personalidade do pacto laboral.

Entendo que, no caso dos empregados rurais, mostra-se impossibilitada a extensão da condição de lavrador do marido à mulher, em vista do caráter individual e específico em tais atividades laborais ocorrem. O trabalho, neste caso, não se verifica com o grupo familiar, haja vista restrito ao próprio âmbito profissional de cada trabalhador. Assim, ao contrário da hipótese do segurado especial, não há de se falar em empréstimo, para fins previdenciários, da condição de lavrador do cônjuge.

A despeito de ser verossímil que a autora tenha residido nas propriedades rurais onde o cônjuge trabalhava como empregado rural, e nesses locais o ajudasse nas lides rurais, essas atividades não podem ser consideradas para fins de aposentadoria por idade rural, por não haver enquadramento às hipóteses descritas pela Lei 8.213/91.

Como se vê, a autora não logrou carrear, **em nome próprio**, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada.

A certidão eleitoral, embora anote a ocupação da autora de agricultora, não serve para tanto, pois os servidores da Justiça Eleitoral não diligenciam para aferir a veracidade do ali informado. Tudo é que consta do documento o cunho meramente declaratório da informação a respeito da profissão. Ora, admitir tal certidão como início de prova material implicaria aceitar a criação pela parte de documento, metamorfoseando declaração sua em prova documental, o que, infelizmente, abriria ensejo à má-fé.

O marido da autora possui longo vínculo empregatício rural, conforme se observa de sua CTPS, não sendo crível que a autora também não possuía.

Por seu turno, a prova oral, formada pelos depoimentos de João José da Luz e José Antônio Garcia, entretantes, é bastante fraca, principalmente quanto ao período quando o autor implementou a idade para a aposentadoria. As testemunhas pouco ou nada esclareceram, seja por não terem trabalhado com a requerente, seja por não terem delimitado períodos, a frequência e os locais nos quais ele teria laborado.

A prova oral, quanto mais, indica trabalho eventual da autora no meio rural, sem a habitualidade e profissionalismo necessário à caracterização da sua qualificação profissional como trabalhadora rural.

ENTENDIMENTO COLEGIADO

Não obstante, em análise prévia dos autos levada a efeito por todos os membros desta Nona Turma, o entendimento deste relator foi solitário, de modo que a visão da **maioria qualificada (sobretudo no tocante ao reexame das questões de fato)** foi no sentido da configuração do exercício de atividade rural no período exigido à concessão da aposentadoria por idade pleiteada.

Em razão disso, levando em linha de conta que a análise colegiada conduz a um **exame conjunto, menos propenso a erro**, ressaltarei meu entendimento pessoal, em tributo à **colegialidade**, princípio que prestigia, em última análise, a segurança jurídica sobre a visão individual do magistrado.

Os fundamentos são basicamente os que se seguem. Presente início de prova material em nome do marido. O alegado labor rural foi corroborado pela prova testemunhal, coesa e harmônica, no sentido de afirmar a condição rurícola da parte autora.

Em decorrência, concluiu-se pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentaria por idade.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. LABOR RURAL. TERMO INICIAL DO BENEF. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo. Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação. 2. Recurso Especial provido. (RESP 201502753577, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 05/02/2016)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial; conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**, somente para ajustar os consectários.

Após melhor reflexão, entendo que o provimento parcial do recurso, quanto a consectário, não afasta a sucumbência recursal quanto ao mérito. Por isso, é mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REMESSA OFICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. COLEGIALIDADE. RESSALVA DO RELATOR. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Remessa oficial não conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em face do disposto na MP nº 312/06, convertida na Lei 11.368/06 e, posteriormente, na MP nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu-se prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo.

- O requisito etário restou preenchido em 27/5/2016, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

- Configurado o exercício de atividade rural no período exigido à concessão da aposentadoria por idade pleiteada, segundo entendimento majoritário da Turma. Prestígio da colegialidade e ressalva de entendimento do relator.

- Requisitos exigidos à concessão da aposentadoria por idade rural preenchidos.

- Termo inicial mantido na data do requerimento administrativo, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- O provimento parcial do recurso, quanto a consectário, não afasta a sucumbência recursal quanto ao mérito. Por isso, é mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual fica majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

- Remessa oficial não conhecida. Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial; conhecer da apelação autárquica e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042807-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CANDIDA MARCILIA PEREIRA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RENATA APARECIDA HAUY - SP225065-N, JOAO ALBERTO HAUY - SP60114-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042807-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica tirada de sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente pedido de concessão de pensão por morte de trabalhador rural, fixando o termo inicial do benefício na data do óbito do segurado e condenando o réu em verba honorária no importe de 15% do valor da condenação, observada a Súmula STJ nº 111.

Alega-se não-comprovação da qualidade de segurado do falecido e, subsidiariamente, postula-se aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que tange à correção monetária. Requer, ainda, redução da verba honorária sucumbencial, bem como a isenção das custas processuais.

Decorrido, “in albis”, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

Em síntese, é o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042807-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CANDIDA MARCILIA PEREIRA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RENATA APARECIDA HAUY - SP225065-N, JOAO ALBERTO HAUY - SP60114-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, confirmando a insubsistência de remessa oficial - art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, consideradas as datas do termo inicial do benefício, 15/01/2017, da prolação da sentença, 26/10/2017, e expressão mínima do benefício, não excedendo, a hipótese, os mil salários mínimos, prossigo na análise do recurso interposto.

Discute-se o direito da parte autora a pensão por morte de trabalhador rural, do qual seria dependente, economicamente, por relação de matrimônio, art. 16, inciso I, § 4º, da Lei de Benefícios.

Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, tendo o falecimento do apontado instituidor ocorrido em 15/01/2017, certidão de óbito - id. 5615500, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/91, art.s 16, inciso I, e 74, e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, para a outorga da benesse pretendida, a concomitância dos seguintes pressupostos: ostentação, pelo falecido, da condição de segurado à época do passamento e existência de dependência econômica.

Quanto ao primeiro pressuposto, a parte autora alega a condição de trabalhador rural do finado, sendo proveitoso recordar posicionamentos assentados na jurisprudência acerca da demonstração da labuta campesina:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem qualificação rurícola, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

(iv) a inexistência de eficaz início de prova material, em feitos tendentes à outorga de benefício relacionado a trabalhador rural, conduz, inexoravelmente, à extinção do processo sem resolução de mérito, à minguada de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido, conforme assentado no c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia (REsp nº 1.352.721/SP Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016).

No que concerne à segunda premissa – *dependência econômica* – convém rememorar o disposto no art. 16 da Lei 8.213/91:

“Art. 16. São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

(...)

§ 1º A existência de dependentes de qualquer das classes deste art. exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.” (grifos meus)

Assim, comprovada a condição de esposa do segurado à época do óbito, a dependência econômica é presumida.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Ausente impugnação acerca da dependência econômica, cinge-se a controvérsia à discussão acerca da qualidade de segurado do *de cuius*, Sr. Raimundo Macedo Silva, falecido em 15/01/2017 – id. 5615500, marido da requerente, conforme se depreende da certidão de casamento acostados aos autos, id. 5615498.

Quanto à condição de trabalhador rural do finado, há início de prova material dessa condição: existem anotações de vínculos rurais em sua CTPS, sendo a última no período de 1º/04/1986 a 20/09/2013, id. 5615499.

À sua vez, as testemunhas mostraram-se uníssonas em afirmar que o falecido sempre se dedicou ao afazer agrícola, inclusive em época imediatamente antecedente ao óbito, com pormenorização das atividades desempenhadas e dos locais de prestação dos serviços.

Do expendido, o decreto de procedência é de rigor.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à readequação postulada (Súmula n. 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA** para fixar a verba honorária sucumbencial nos termos da fundamentação, mantida a procedência da pretensão, explicitados os critérios de correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE TRABALHADOR RURAL. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CASAMENTO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. CONSECUTÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947. VERBA HONORÁRIA SUCUMBENCIAL. CUSTAS PROCESSUAIS.

- Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei n. 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).

- Dependência econômica não impugnada pela autarquia previdenciária.

- Quanto à condição de trabalhador rural do finado, há inícios de prova material dessa condição. As testemunhas mostraram-se unísonas em afirmar que o falecido sempre se dedicou ao afazer agrícola, inclusive em época imediatamente antecedente ao óbito, com pormenorização das atividades desempenhadas e dos locais de prestação dos serviços.

- Sobre os valores em atraso incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à readequação postulada (súmula n. 111 do STJ).

- No que tange às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelo autárquico parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005957-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: MARIZETH FERREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SILVA DE SOUZA - MS11007-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005957-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIZETH FERREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SILVA DE SOUZA - MS11007-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, ofertado pela parte autora. Refere-se à r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, de concessão de benefício assistencial a pessoa deficiente. Vide doc. 7996410, págs. 95/98 e 106/111.

Pretende, a apelante, que seja reformado o julgado, sustentando a presença dos requisitos à outorga da benesse. Postula, subsidiariamente, a realização de nova perícia médica, que analise a deficiência e não, a incapacidade, nos moldes estabelecidos pelo IF-BRA.

Decorrido, “in albis”, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte (doc. 7996410, pág. 116).

No doc. 10539122, o Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo desprovimento da apelação.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005957-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIZETH FERREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA SILVA DE SOUZA - MS11007-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do NCPC, conheço do recurso de apelação, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Previsto no art. 203, *caput*, da Carta Magna, e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/ 2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "*editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas*".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apenas, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGR. IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) - No em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda per capita prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; ST. AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, dêis que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso dos autos, o laudo médico colacionado ao doc. 7996410, págs. 71/76, realizado em 26/03/2018, considerou a autora, então, com 43 anos de idade, ensino fundamental até 7ª série, e que trabalhou como serviços gerais em empresa de sementes, auxiliar geral em laticínio e empregada doméstica, portadora de lesão interna de joelho esquerdo com instabilidade crônica, presente há muitos anos, incapacitada, desde 05/2017, de forma parcial e temporária.

O perito explicitou que há limitações físicas para atividades braçais e que exijam grandes esforços com o membro inferior esquerdo.

Consignou, ainda, que, para melhora clínica e funcional, a proponente necessita de cirurgia do joelho esquerdo.

Por sua vez, transcrevo o relato da vindicante, à assistente social, feito por ocasião do estudo social realizado em 27/02/2018, coligido ao doc. 7996410, pág. 63/66.

“A lesão no joelho, de acordo com o que nos foi dito é algo que ocorreu há muitos anos, mas como fazia exames de raio-x e não apresentava nada de anormal, ela ia suportando, mas depois que as dores ficaram insuportáveis, ela fez uma ressonância magnética, na clínica UNIC, em Campo Grande e, segundo ela, foi detectado rompimento do tendão. Dona Marizeth disse que esse exame ocorreu há mais ou menos sete meses e que, desde aquele período, está aguardando para fazer a cirurgia, mas que foi à Secretaria de Saúde e foi informada de que ainda não há previsão e que ela deveria continuar aguardando.”

Dona Marizeth nos relatou que foi diagnosticada com Sífilis e que está fazendo o tratamento no posto de saúde central. Quanto à hipertensão (fazendo uso de Losartana Potássica, de 50mg) e à depressão (fazendo uso de Diazepam, de 5mg), segundo seus relatos, ela está sendo acompanhada pela Dr^a. Melissa, no posto de saúde do Bairro Alto.”

A expert informou, ainda, que não há médico cirurgião ortopedista em Camapuã, cidade em que a vindicante reside, mas, apenas, no município de Campo Grande, realçando que, àquela altura, não havia, sequer, previsão para a intervenção cirúrgica requerida.

De todo modo, é cediço que a proponente não está obrigada a submeter-se a tratamento cirúrgico para reabilitação, a teor do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, aplicável ao caso sob julgamento, por analogia.

Destarte, a patologia apresentada, associada à idade da pretendente, seu grau de instrução, experiência profissional e as atuais condições do mercado de trabalho demonstram que, a rigor, a incapacidade revela-se, no momento, total, autorizando concluir que obstrui sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, por mais de dois anos, nos termos estabelecidos no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada. Veja-se, nesse sentido, os seguintes julgados: STJ, AgRg no AREsp 196053/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, Data do Julgamento: 25/09/2012, DJe 04/10/2012; TRF 3ª Região, AR 00155670320104030000, Relator para o acórdão Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2015, e-DJF3 15/07/2015.

Averbe-se, por fim, que a jurisprudência da Nona Turma deste E. Tribunal vem reconhecendo o direito ao benefício assistencial, mesmo em casos de incapacidade temporária, desde que preenchidos os demais requisitos para tanto. A propósito, colacionam-se os seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). BENEFÍCIO ASSISTENCIAL REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA ATÉ 28 DE FEVEREIRO DE 2011. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. PREQUESTIONAMENTO (...) 2 - Incapacidade total e temporária comprovada pelo laudo pericial. 3 - Estudo social comprova a condição de miserabilidade da autora no período compreendido entre 03 de março de 2008 e 28 de fevereiro de 2011. 4 - De rigor a concessão do benefício assistencial no lapso em que restaram preenchidos os requisitos legais. (...) 10 - Agravo legal parcialmente provido.” (Destaquei.)

(APELREEX 00059087220124039999, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 18/06/2012, e-DJF3 28/06/2012)

“CONSTITUCIONAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - APELAÇÃO COM PRELIMINAR DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO - TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA SENTENÇA- DESCABIMENTO DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - art. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA E NECESSIDADE DE OBTENÇÃO DA PRESTAÇÃO - COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS PERICIAIS. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. (...) II - A concessão do benefício assistencial do art. 203, V, CF sujeita-se, na espécie, à demonstração da condição de deficiência do autor, somada à hipossuficiência própria e da família. III - Os laudos periciais atestam que a autora sofreu extração cirúrgica da mama direita, para retirada de tumor maligno com 2 a 5 cm de diâmetro, tendo como seqüela "edema de seu membro superior direito, impossibilitando-a de trabalhar no momento", e continua em tratamento realizando quimioterapia e hormonioterapia profilática, que provocam efeitos colaterais como náuseas, vômitos, fogaços e queda de cabelo. Vejo que a autora padece de grave doença, que exige árduo e constante acompanhamento médico, tendo o Sr. Perito concluído o laudo atestando a sua incapacidade total e temporária para o trabalho, de modo que tenho por atendido, ao menos nos tempos atuais, o primeiro dos requisitos para a concessão do benefício. IV - Do conjunto probatório extrai-se que a autora é separada do marido, não auferir qualquer rendimento, apenas recebe uma cesta básica do Hospital do Câncer, morando em quarto e cozinha cedidos pela irmã, dependendo da ajuda de amigos, da irmã e do cunhado, que percebe aposentadoria de um salário mínimo. Verifica-se, assim, que a situação é de precariedade e miséria, estando a autora total e temporariamente incapacitada para exercer qualquer trabalho, dependendo da assistência e colaboração da irmã e amigos, sem condições para uma sobrevivência digna, conforme preceitua a Constituição Federal. (...) VI -Apelação do INSS improvida. Sentença e tutela antecipada mantidas.” (Destaquei.)

(AC 00013359220014036113, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 09/05/2005, DJU 23/06/2005)

Nesse cenário, o quadro se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos da Lei.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o mencionado estudo social.

Segundo o laudo adrede confeccionado, a parte autora reside sozinha, em casa própria, edificada em alvenaria, com cobertura de amianto e piso bruto, composta por dois quartos, sala, cozinha e banheiro. Todos os utensílios domésticos são usados e velhos.

A vindicante recebe a transferência de R\$ 170,00, do Programa Vale Renda, cabendo, contudo, lembrar que, na contabilização da renda familiar, torna-se imperiosa a exclusão dos rendimentos percebidos de Programas Sociais, por força do disposto no Decreto nº 6.135/2007.

A autora possui mais dois cômodos ao lado do imóvel em que reside. Tentou alugá-los por R\$200,00, porém, *“a pessoa que está morando nessas duas peças, também está em situação difícil e não pagou nenhum aluguel, trata-se da Sr^a Lediane Rodrigues da Silva, CPF 040.776.641-36, data de nascimento 04/10/1985. De acordo com dona Marizeth, a Sr^a Lediane mora no local com dois filhos e não está trabalhando nem recebendo a pensão dos filhos e não está conseguindo pagar o aluguel.”*

Somente com o valor transferido pelo Programa Vale Renda a requerente *“não estava conseguindo nem manter em dia as contas de água e luz”*. O CRAS fornece-lhe uma cesta básica, a cada dois meses.

Dessa forma, surge contexto de precisão econômica em que se justifica a concessão da benesse.

Reforça mais essa conclusão, a opinião da perita no sentido de que, do ponto de vista sociológico, a requerente vive em condições de pobreza.

Segue excerto do parecer social, neste ponto:

“Ao encerrarmos nossos procedimentos, pudemos verificar que a requerente vive em condições de pobreza, com dificuldades de conseguir manter sua subsistência, dependendo daquilo que ela consegue como benefício no CRAS e pelo Vale Renda, dona Marizeth nos relatou que gostaria muito de fazer a cirurgia logo e poder voltar a trabalhar, mas que hoje não consegue fazê-lo.”

Assim, restou demonstrada situação de hipossuficiência econômica, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, a autorizar o implante da benesse.

De acordo com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: APELREEX 00122689420114036139, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, e-DJF3 13/06/2016; APELREEX 00331902220114039999, Nona Turma, Relator Jui Convocado Rodrigo Zacharias, j. 14/03/2016, e-DJF3 31/03/2016.

Passo à análise dos consectários.

Cumprе esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Está o instituto previdenciário isento do pagamento de custas processuais, consoante o art. 4º, inciso I, da Lei Federal n. 9.289/96, art. 6º, da Lei do Estado de São Paulo n. 11.608/2003 e das Leis do Mato Grosso do Sul, de n. 1.135/91 e 1.936/98, alteradas pelos arts. 1º e 2º, da Lei n. 2.185/2000. Excluem-se da isenção as respectivas despesas processuais, além daquelas devidas à parte contrária.

Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Saliente-se que, nos termos do art. 21, *caput*, da Lei n. 8.742/93, o benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, PARA REFORMAR A SENTENÇA E JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO, concedendo-lhe o benefício de prestação continuada, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, e fixando consectários na forma explicitada, abatidos eventuais valores já recebidos.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 21, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- Atraiam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- Consoante art. 101 da Lei nº 8.213/91, aplicável ao caso sob julgamento, por analogia, a vindicante não está obrigada a submeter-se a tratamento cirúrgico para reabilitação.

- Constatadas, pelos laudos periciais, a deficiência e a hipossuficiência econômica, é devido o Benefício de Prestação Continuada, a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedentes.

- Juros de mora, correção monetária e custas processuais fixados na forma explicitada.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação.

- Revisão do Benefício de Prestação Continuada a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

- Apelação da parte autora provida. Sentença reformada para julgar procedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002708-49.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JOAO GREGORIO DOS SANTOS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002708-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOAO GREGORIO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, em cumprimento de sentença de ação civil pública - IRSM, determinou, para fins de correção monetária dos atrasados, a aplicação da TR (de 30/6/2009 a 25/3/2015), e, quanto aos juros moratórios, a partir de 30/6/2009, da taxa do art. 1º - F, da Lei n. 9.494/1997, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, para afastamento da aplicação da TR na correção monetária do débito, com o emprego do INPC, bem como a fixação dos juros de mora no montante de 1% ao mês.

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002708-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOAO GREGORIO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015, independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita.

O *decisum*, na parte dos consectários, assim estabeleceu (10/2/2009):

"(...) as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Quanto aos juros moratórios, são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês (...)".

Naquela época, estava em vigor a Resolução n. 561/2007, do CJF (revogada pela Resolução n. 134/2010, CJF).

Como se vê, de lá para cá, houve atualizações, referentes à "correção monetária nas condenações impostas à Fazenda Pública", principalmente com o advento da Lei n. 11.960/2009.

Nesse passo, a discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à fase de precatório.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresse do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.):

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANÍFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO INDEBITAMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

O mesmo ocorre com os juros de mora: acompanham a legislação no tempo, devendo a ela se moldar.

A partir do CC/2002 (11/1/2003), o percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Portanto, nesse último ponto, irretocável a decisão agravada.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o ajuste e a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressalvando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, bem como o acerto dos juros moratórios, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947. JUROS DE MORA.

- Sobre a correção monetária do débito, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A tese firmada no RE 870.947, cujo acórdão foi publicado em 20/11/2017, deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

-Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

- O mesmo ocorre com os juros de mora: acompanham a legislação no tempo, devendo a ela se moldar.

- A partir do CC/2002 (11/1/2003), o percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

-Portanto, nesse último ponto, irretocável a decisão agravada.

- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002368-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: ORIVAL REDIVO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002368-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: ORIVAL REDIVO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, indeferiu o pedido de gratuidade judiciária, sob o fundamento de que a parte autora não demonstrou ser merecedora da benesse pleiteada, determinando o recolhimento das custas processuais em 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do processo.

Sustenta o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal requerida (ID 40228988).

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão recorrida (ID 567291440).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002368-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

AGRAVANTE: ORIVAL REDIVO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De se ressaltar, inicialmente, que nenhuma das partes trouxe aos autos qualquer argumento apto a infirmar o entendimento já manifestado quando da apreciação do pedido de antecipação da tutela.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República - art. 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO REJEITADO. PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicação em 03/08/2015)

Não destoam a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUS GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, a parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria rural por idade e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família (ID 29478491).

O Juiz de primeiro grau, entendendo que o segurado não demonstrou de forma concreta ser merecedor da benesse pleiteada, indeferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita.

De acordo com os dados extraídos do CNIS, constata-se que o agravante, que se declara trabalhador rural, não possui vínculos empregatícios registrados, o que denota a ausência de fonte formal de renda.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas não seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO RELATIVA. SITUAÇÃO ECONÔMICA DA PARTE QUE AUTORIZA A CONCESSÃO DA BENESSE. RECURSO PROVIDO.

A assistência jurídica integral e gratuita, aos que comprovem insuficiência de recursos, é assegurada pela Constituição da República - art. 5º, inciso LXXIV.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

Declaração de pobreza. Presunção relativa que comporta prova em contrário no sentido de que o autor pode prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

Hipossuficiência demonstrada pelo agravante. Situação econômica que autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Agravo de Instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005598-70.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANA LUCIA DE OLIVEIRA CONCEICAO, GABRIEL OLIVEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA PATRICIA GARCIA DE TOLEDO RODRIGUES - SP107435-A

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA PATRICIA GARCIA DE TOLEDO RODRIGUES - SP107435-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005598-70.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANA LUCIA DE OLIVEIRA CONCEICAO, GABRIEL OLIVEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA PATRICIA GARCIA DE TOLEDO RODRIGUES - SP107435-A

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA PATRICIA GARCIA DE TOLEDO RODRIGUES - SP107435-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte à autora.

Em razões recursais, a parte autora requer a reforma do julgado, para fins de procedência do pedido, alegando, precipuamente, que a qualidade de segurado estava presente, à luz de vínculo reconhecido na Justiça do Trabalho, tendo sido inclusive recolhidas as contribuições, consoante depoimento de testemunhas.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta instância.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005598-70.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICESANTANA

APELANTE: ANA LUCIA DE OLIVEIRA CONCEICAO, GABRIEL OLIVEIRA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA PATRICIA GARCIA DE TOLEDO RODRIGUES - SP107435-A

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA PATRICIA GARCIA DE TOLEDO RODRIGUES - SP107435-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou, consoante súmula 340 do STJ.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

A exigência de vinculação à previdência social, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, caput, da CF/88.

A Terceira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp n. 1.110.565/SE**, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou o entendimento de que o deferimento do benefício de pensão por morte está condicionado ao cumprimento da **condição de segurado do falecido**, salvo na hipótese prevista na Súmula 416/STJ.

Confira-se a ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E L RESOLUÇÃO N° 8/STJ. PENSÃO POR MORTE . PERDA PELO DE CUJUS L CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO, EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRENCIA. RECURSO PROVIDO. I - condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes. II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte , a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. Recurso especial provido. (REsp 1110565 / SE, Relator(a) Ministro FELIX FISCHER - TERCEIRA SEÇÃO, DJe 03/08/2009).

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

A certidão de óbito contida à f. 27 comprova o falecimento de Décio Nunes de Souza, ocorrido em 08/01/2008.

Não há controvérsia sobre a qualidade de dependentes dos autores.

Porém, ainda resta controvérsia a respeito da comprovação da **qualidade de segurado** do *de cujus*.

Segundo a cópia da CTPS juntada aos autos, o último vínculo válido *de cujus* encerrara-se em 2004, de modo que o *de cujus* perdera a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 e §§ da LBPS.

Ocorre que, após o falecimento do *de cujus*, a parte autora moveu **ação trabalhista**, visando ao reconhecimento do vínculo trabalhista supostamente mantido com a empresa TÂNIA MARIA MIRANDA DE OLIVEIRA ME, no período de 16/02/2007 até o óbito em 05/01/2008. Não foram produzidas quaisquer provas nesse processo, tendo sido encerrado por acordo homologado pelo Juízo (f. 22/23), em 01/6/2009.

Seguiu-se anotação extemporânea em CTPS, bem como recolhimento tardio de contribuições previdenciárias (f. 217 do pdf).

Registre-se, porém, que não há qualquer **início de prova material** no processo trabalhista.

Não foram juntados, por exemplo, contrato de trabalho escrito, livro de registro de empregados, cartão de ponto, recibo de salário, extrato de conta-salário ou qualquer outro.

Além disso, o INSS não foi parte no processo que tramitou na Justiça do Trabalho.

Daí que incidiu ao caso do disposto no artigo 472 do CPC/73, de modo que a coisa julgada material não atingiu o INSS. Eis a redação do artigo: "*A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiro.*"

Com efeito, a sentença faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando, nem beneficiando terceiros.

E a controvérsia sobre o cômputo de serviço, a sentença da Justiça do Trabalho configura *prova emprestada*, que, nas vias ordinárias, deve ser submetida a contraditório e complementada por outras provas.

Isto é, conquanto a sentença oriunda de reclamatória trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, pode ser utilizada como um dos elementos de prova que permitam formar convencimento acerca da efetiva prestação laborativa.

Em vários outros casos, entende-se possível a extensão de efeitos à seara previdenciária, quando a lide trabalhista é julgada por sentença ou acórdão, após regular instrução.

Porém, no presente caso, o processo trabalhista foi julgado em decorrência de transação.

Necessário consignar que o tempo de serviço só pode ser computado se houver prova bastante, inclusive corroborada por início de prova material, exigido pelo artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Via de regra, a sentença trabalhista constitui, ela própria, um elemento configurador de início de prova material, consoante jurisprudência há tempos estabelecida no Superior Tribunal de Justiça, a exemplo das seguintes ementas:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. Verifica-se que os documentos acostados aos autos - como cópia da CTPS, onde consta a data de admissão e demissão, guias de recolhimento das contribuições à Previdência Social, bem como a cópia da reclamação trabalhista que reconheceu o vínculo empregatício entre o instituidor da pensão e a empresa Aquidabam Retífica de Motores Ltda, determinando a retificação da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) - reiteram a qualidade de segurado do instituidor da pensão por morte. 2. Diversamente do alegado pelo agravante, o tempo de serviço não foi reconhecido apenas com base em sentença proferida em processo trabalhista, mas também, mediante início de prova material que se encontra acostada aos autos. 3. Depreende-se da leitura do aresto recorrido que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, assentou o seu **entendimento nos elementos fático-probatórios do caso em tela, consignando que as provas material e testemunhal são suficientes para demonstrar a qualidade de segurado do instituidor da pensão por morte.** A revisão desse entendimento depende de reexame do conjunto probatório do autos, inviável em recurso especial, conforme disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 1096893 / RJ, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2008/0220399-4, Relator Ministro MARCO AURELIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, Data do Julgamento 14/05/2013, Data da Publicação/Fonte DJe 21/05/2013).*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA RECLAMAÇÃO TRABALHISTA **sentença trabalhista, por se tratar de decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da renda mensal inicial, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a contenda trabalhista.** Precedentes citados: AgRg no Ag 1.428.497-PI, DJe 29/2/2012, e AgRg no REsp 1.100.187-MG, DJe 26/10/2011. EDcl no AgRg no [AREsp 105.218-MG](#) Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 23/10/2012.*

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. RECLAMATORIA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUMULA 83/STJ. REEXAME DO CONJUNTIVO PROBATORIO. SUMULA 7/STJ. IMPOSSIBILIDADE. 1. "A sentença trabalhista ser admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária" (REsp 616.242/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.10.2005). No mesmo sentido: AgRg no Ag 1.301.411/GO, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador Convocado do TJ/RJ), Quinta Turma, DJe 12.5.2011; e AgRg no REsp 1255231/PE, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), Sexta Turma, DJe 16.5.2012. 2. O acórdão recorrido está em sintonia com atual orientação do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Súmula 83/STJ. 3. **O Tribunal de origem consignou a suficiência da prova material e testemunhal para a comprovação do tempo de serviço pleiteado. A revisão desse entendimento depende de reexame fático, inviável em Recurso Especial, conforme disposto na Súmula 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido (AgRg no REsp 1317071/PE AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2012/0076907-7, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 21/08/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 03/09/2012).**

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 472 DO CPC. SUMULA 282/STF. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DA RMI. CÁLCULO COM BASE NA REMUNERAÇÃO DO SEGURADO RECONHECIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Cinge-se a controvérsia em saber se as anotações na CTPS, obtidas mediante sentença da Justiça Trabalhista, constituem ou não início de prova material, apta a legitimar a revisão da RMI da pensão por morte recebida pelos recorridos. 2. No tocante à alegada violação do art. 472 do CPC, o tema não foi prequestionado, o Tribunal a quo sequer enfrentou o artigo, implicitamente. Recai ao ponto a Súmula 282/STF. 3. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa nos períodos alegados, como no caso. 4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 1307703 / MG, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2012/0019365-3 Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 03/05/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 08/05/2012).

Todavia, como bem observou a MMª Juíza *a quo*, em sua *sentença irretorquível*, tal período controvertido não pode ser reconhecido para fins previdenciário, não apenas diante da ausência de início de prova material, mas também porque a prova oral produzida é frágil.

Toda a documentação apresentada – CTPS anotada, guias (f. 66 e seguintes), termo de rescisão de contrato de trabalho etc foram produzidos extemporaneamente, ou seja, após o óbito.

A indenização de seguro de vida junto à MARÍTIMA SEGUROS, foi paga à parte autora não indicia existência necessariamente uma relação de trabalho (documento nº 36), podendo dar-se como benefício extra em qualquer tipo de parceria profissional, trabalho autônomo, representação comercial ou mesmo na forma da “pejotização”, hoje mais em voga que na época do óbito. De todo modo, no referido documento (“Autorização para crédito de indenização em conta corrente”) não contém qualquer referência à empresa, contendo apenas a assinatura da autora Ana Lucia.

Na reclamação trabalhista, o valor acordado para a quitação das verbas salariais inadimplidas foi de apenas R\$ 1000,00 (f. 30/31 e 51).

Quanto à prova oral, a autora, em seu depoimento pessoal e também por escrito, afirmou não dispor de quaisquer documentos relativos ao alegado emprego do marido.

E as duas testemunhas ouvidas afirmaram não trabalhar com o *de cujus*, apenas sabendo que ele trabalhava com a venda de seguro-saúde, que inclusive dele compraram. Não foram à sede da empresa e nada sabem da relação do *de cujus* com ela, pois era ele quem se dirigia às residências para fins de venda do seguro.

Outras testemunhas poderiam ter sido arroladas, como a própria Tânia Maria Miranda de Oliveira, titular da “firma”, ou qualquer outro empregado da empresa, mas isso não se deu.

Como bem observou a MMª Juíza Federal que proferiu a sentença, nenhum dos depoimentos relata circunstâncias concretas, objetivas ou detalhes que pudessem confirmar o vínculo alegado.

Acrescento ponderação pertinente do INSS. A empresa TÂNIA MIRANDA OLIVEIRA-MI apesar de ativa, havia feito sua última contribuição ao INSS em 1997, tendo sido cadastrada em 1996. O *de cujus* seria, assim, o único empregado da referida empresa com recolhimento de contribuições, em mais de 10 (dez) anos, o que se mostra no mínimo inverossímil.

A despeito de haver contribuído por período superior à carência da aposentadoria por idade, o *de cujus* não satisfaz esse requisito porquanto faleceu aos 48 (quarenta e oito) anos de idade, incidindo ao caso o disposto na súmula nº 416 do C. STJ, situação que não autoriza a aplicação da regra do artigo 102, § 2º, da LBPS.

Consequentemente, a sentença trabalhista, no caso particular, não atende ao requisito de início de prova material necessário para a admissibilidade do cômputo de tempo de serviço na esfera previdenciária.

Assim, não há qualquer outro elemento de prova apto a corroborar o efetivo exercício de atividade laboral como *empregado* para a empresa.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação.**

Condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AÇÃO TRABALHISTA. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS PRODUZIDOS POSTERIORMENTE AO ÓBITO. QUALIDADE DE SEGURADO AUSENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

- Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

- A Terceira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.110.565/SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou o entendimento de que o deferimento do benefício de pensão por morte está condicionado ao cumprimento da condição de segurado do falecido, salvo na hipótese prevista na Súmula 416/STJ.
- O último vínculo trabalhista do *de cujus* encerrara-se mais de três anos antes do óbito, de modo perdeu a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 e §§ da LBPS.
- Ocorre que, após o falecimento do *de cujus*, a autora moveu *ação trabalhista*, visando ao reconhecimento do vínculo trabalhista mantido pelo *de cujus* com empregadora, processo que foi finalizado por acordo homologado, sem qualquer prova produzida.
- O INSS não foi parte no processo que tramitou na Justiça do Trabalho. Daí que incidiu ao caso do disposto no artigo 472 do CPC/73, de modo que a coisa julgada material não atingiu o INSS.
- Necessário consignar que o tempo de serviço só pode ser computado se houver prova bastante, inclusive corroborada por início de prova material, exigido pelo artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.
- Via de regra, a controvérsia sobre o cômputo de serviço, a sentença da Justiça do Trabalho configura *prova emprestada*, que, nas vias ordinárias, deve ser submetida a contraditório e complementada por outras provas. Porém, no presente caso, o processo trabalhista terminou em por sentença homologada por acordo, sem produção de qualquer prova.
- Não há qualquer elemento de prova material contemporâneo, apto a corroborar o efetivo exercício de atividade laboral como *empregado* para a empresa empregadora. Toda a documentação dos autos foi produzida após o óbito.
- Os depoimentos das testemunhas não são relevantes por não demonstrarem conhecimento algum da relação de trabalho do *de cujus* com a empregadora.
- Pensão por morte indevida, por ausência da condição de segurado do *de cujus*.
- Condenados a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007178-38.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLARICE TEIXEIRA DE SOUZA JANOTI

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO HAMILTON FERREIRA - SP202255-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007178-38.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLARICE TEIXEIRA DE SOUZA JANOTI
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO HAMILTON FERREIRA - SP202255-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para (i) considerar como atividade especial os lapsos de 11/11/1998 a 02/01/2000, de 16/02/2000 a 13/12/2011 e de 11/02/2012 a 02/09/2015; e (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento efetuado. Por fim, insurge-se contra a forma de aplicação dos juros de mora e da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007178-38.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLARICE TEIXEIRA DE SOUZA JANOTI
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO HAMILTON FERREIRA - SP202255-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Conheço do recursos, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Quanto aos períodos de 11/11/1998 a 02/01/2000, de 16/02/2000 a 13/12/2011 e de 11/02/2012 a 02/09/2015, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos decorrentes do trabalho como atendente/técnica de enfermagem em instituição hospitalar. Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Desse modo, deve ser mantido o enquadramento deferido.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos) ao montante incontroverso apurado administrativamente, verifico que na data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 30 anos.

Em decorrência, conluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta *obstada* a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947. É autorizado o pagamento de valor incontroverso.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação, somente para ajustar a forma de aplicação dos juros de mora e da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. PREENCHIDOS OS REQUISITOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de vínculos especiais.

- Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Quanto aos períodos de 11/11/1998 a 02/01/2000, de 16/02/2000 a 13/12/2011 e de 11/02/2012 a 02/09/2015, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos decorrentes do trabalho como atendente/técnica de enfermagem em instituição hospitalar. Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

- Deve ser mantido o enquadramento efetuado.

- O requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos) ao montante incontroverso apurado administrativamente, verifico que na data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 30 anos. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947. É autorizado o pagamento de valor incontroverso.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5086908-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DELERINDA BARBOSA DE PAULA

Advogados do(a) APELANTE: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, THAIS GALHEGO MOREIRA - SP222773-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DELERINDA BARBOSA DE PAULA

Advogados do(a) APELANTE: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, THAIS GALHEGO MOREIRA - SP222773-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de apelação interposta pelo embargado, em face da r. decisão, acolhidos os embargos de declaração, que determinou o prosseguimento da execução segundo o cálculo do INSS, no total de R\$ 34.453,78, atualizado para março de 2015. Condenou-o ao pagamento de custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da condenação, com ressalva na gratuidade processual, caso deferida.

Em síntese, ao argumento de ofensa à coisa julgada, busca a reforma da r. decisão, para que os embargos sejam julgados improcedentes, por entender que os valores atrasados devem ser corrigidos na forma da Resolução n. 267/2013 do e. CJF, mediante a aplicação do INPC, matéria prequestionada para fins recursais.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5086908-62.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DELERINDA BARBOSA DE PAULA

Advogados do(a) APELANTE: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, THAIS GALHEGO MOREIRA - SP222773-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:A matéria posta em recurso cinge-se à possibilidade ou não de aplicar a Lei n. 11.960/2009 (TR), como índice de correção monetária dos valores atrasados, desde a sua entrada em vigor.

Conheço da apelação, porquanto satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Nesta demanda, o INSS foi condenado a pagar o benefício assistencial, desde o requerimento administrativo em 24/1/2011, com os acréscimos das demais cominações legais.

O recurso interposto está a merecer **parcial** provimento.

É que o v. acórdão determinou que a atualização monetária dos valores atrasados se fizesse "*nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observada a modulação dos efeitos prevista nas ADIs. n. 4.425 e 4.357*", decisão prolatada na data de 10/10/2014.

Levado a efeito ter o *decisum* vinculado o critério de correção monetária às ADIs. ns. 4.425 e 4.357, de rigor que se faça uma breve digressão acerca do tema.

O manual de cálculos em vigor na data de prolação do *decisum* – Resolução 267/13 –, com fundamento no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, traz o INPC, desde set/2006, como indexador de correção para a liquidação das ações previdenciárias, **mas** logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no **RE n. 870.947**, em 17/4/2015, a existência de **nova repercussão geral** (Tema 810), ocasião em que o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária - Rel. Min. Luiz Fux – e decidiu que, na "*parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor*".

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao **fixar, em sede de repercussão geral, a seguinte tese** no RE nº 870.947, relativa à correção monetária:

"2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

O respectivo acórdão foi publicado em 20/11/2017, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1040, ambos do CPC.

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, **deferiu**, excepcionalmente, **efeito suspensivo** aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

Imperioso observar que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a **impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo** que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Desse modo, o cálculo autárquico poderá ser objeto de requisição do valor incontroverso, o que poderá ser oportunamente requisitada pelo juízo de origem, sem prejuízo de possível complementação, após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947, que vier a ser determinada pelo e. STF.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**, para determinar a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressaltando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento do total incontroverso, na forma do cálculo autárquico.

Em consequência, resulta afastada a condenação do embargado decorrente do ônus da sucumbência, ante a impossibilidade de fixação dos seus parâmetros, os quais deverão ser oportunamente fixados pelo Juízo “a quo”.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.946. DESLINDE FINAL. CÁLCULOS. OBSERVÂNCIA. FIXAÇÃO DA SUCUMBÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- O v. acórdão vinculou a correção monetária do débito ao Manual de Cálculos do Judiciário Federal, com observância da modulação dos efeitos das ADIs. ns. 4.425 e 4.357.

- Levado a efeito que, na fase de execução, houve alterações supervenientes ao *decisum*, a que o mesmo determinou sua observância, de rigor que sejam elas aplicadas na liquidação de sentença.

- O manual de cálculos em vigor na data de prolação do *decisum* – Resolução 267/13 –, com fundamento no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, traz o INPC, desde set/2006, como indexador de correção para a liquidação das ações previdenciárias, **mas** logo após a conclusão do julgamento da questão de ordem suscitada nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no **RE n. 870.947**, em 17/4/2015, a existência de **nova repercussão geral** (Tema 810), ocasião em que o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária (Rel. Min. Luiz Fux).

- Em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "2) *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*"

- A tese firmada no RE 870.947, cujo acórdão foi publicado em 20/11/2017, deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

- Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, na forma do cálculo autárquico, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

- Afastada a condenação do embargado decorrente do ônus da sucumbência, ante a impossibilidade de fixação dos seus parâmetros neste momento, os quais deverão ser oportunamente fixados pelo Juízo “a quo”.

- Apelação conhecida e parcialmente provida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003318-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARTA COIMBRA DE SOUZA

INTERESSADO: ESPÓLIO DE JOSE GERALDO DE SOUZA -CPF 790.387.008-49

Advogado do(a) AGRAVADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003318-17.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARTA COIMBRA DE SOUZA

INTERESSADO: ESPÓLIO DE JOSE GERALDO DE SOUZA -CPF 790.387.008-49

Advogado do(a) AGRAVADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo que utilizou o INPC na correção monetária dos atrasados.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, com a alteração do índice de correção monetária para TR (Lei n. 11.960/2009), na apuração dos atrasados.

O efeito suspensivo foi concedido.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003318-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARTA COIMBRA DE SOUZA
INTERESSADO: ESPÓLIO DE JOSE GERALDO DE SOUZA -CPF 790.387.008-49
Advogado do(a) AGRAVADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Pede-se a aplicação da TR como índice de correção monetária das parcelas em atraso, nos termos da Lei n. 11.960/2009, em detrimento do INPC.

O título judicial em execução silenciou quanto aos índices de correção monetária, daí a aplicação dos índices legais.

Nesse passo, imperioso aguardar o desfecho do RE 870.947 no E. STF (repercussão geral).

A discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à fase de precatório.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expreso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.):

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o ajuste e a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressalvando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947.

- Sobre a correção monetária do débito, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A tese firmada no RE 870.947, cujo acórdão foi publicado em 20/11/2017, deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

-Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar parcial provimento. Impedida de votar a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5339128-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCO ROBERTO CRAVEIRO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE ALMEIDA SALVADOR - SP274992-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5339128-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCO ROBERTO CRAVEIRO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE ALMEIDA SALVADOR - SP274992-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, bem como o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para (i) reconhecer o trabalho rural no intervalo de 28/2/1982 a 1/11/1986; (ii) enquadrar como atividade especial os lapsos de 01/07/1989 a 07/04/1994, de 08/04/1994 a 20/03/1995, de 21/03/1995 a 02/05/1995 e de 16/05/1995 a 15/04/2003; e (iii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação na qual assevera a impossibilidade do reconhecimento do tempo rural e do enquadramento da atividade especial. Por fim, insurge-se contra a forma da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5339128-53.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCO ROBERTO CRAVEIRO
Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE ALMEIDA SALVADOR - SP274992-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante, insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso dos autos, há início de prova material do labor campesino do requerente, consubstanciado nas anotações de vínculos rurais, devidamente anotados em sua CTPS (1986 a 1989).

Ademais, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o labor asseverado, desde tenra idade.

A esse respeito, entende-se na jurisprudência ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

Nesse sentido, como **não há** elementos seguros que apontem o início da atividade, **pessoalmente** entendo ser razoável sua fixação na idade de **16 (dezesseis) anos**.

Isso porque o próprio Código Civil de 1916, então vigente, em seu artigo 384, VII, autorizava a realização de serviços pelos filhos menores, desde que adequados a sua idade e condição, sem que isso configurasse relação de emprego para fins trabalhistas ou previdenciários.

Eis o conteúdo de tal norma:

"Art. 384. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

(...)

V. Representa-los, até aos dezesseis anos, nos actos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos actos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 1919).

(...)

VII. Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição."

A mim me parece, dessarte, que as atividades realizadas no campo, ao lado dos pais, pelo menor de 16 (dezesseis) anos, não poderiam ser computadas para fins previdenciários, ou mesmo trabalhistas, porquanto não atendidos os requisitos do artigo 3º, *caput*, da CLT, *in verbis*:

"Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

Por outro lado, se o menor de 16 (dezesseis) anos realizar atividades rurais para reais empregadores - isto é, sem assistência dos pais -, nesse caso se deve, juridicamente, reconhecer a relação de emprego para todos os fins de direito.

Não obstante, o **entendimento desta Egrégia Nona Turma** é no sentido de que, não havendo elementos seguros que apontem o início da atividade, deve ser computado o tempo de serviço desde os **12 (doze) anos de idade**.

Tal se dá porque, conquanto histórica a vedação constitucional do trabalho infantil, na década 1960 a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável, que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo ao lado dos pais.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5: *"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003)

Assim, deve ser **ressalvado o entendimento pessoal deste relator convocado**, a fim de acompanhar a tese já consolidada na Nona Turma.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural reconhecido, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), motivo pelo qual deve ser mantida a bem lançada sentença.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, quanto aos intervalos de 1/7/1989 a 07/04/1994, de 08/04/1994 a 20/03/1995 e de 21/03/1995 a 2/5/1995, constam Perfis Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a profissão de tratorista, fato que permite o reconhecimento de sua natureza especial apenas pelo enquadramento profissional (**até a data de 28/4/1995**), pois a jurisprudência dominante equipara-o ao de "motorista de ônibus" ou de "motorista de caminhão". Nesse sentido: TRF3, 10ª Turma, AC n. 00005929820004039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 16/11/2005.

Contudo, no que concerne aos interregnos posteriores não há informações sobre a sujeição do autor a agentes insalubres que permitam o enquadramento deferido na r. sentença. Especificamente quanto ao interregno de 16/5/1995 a 15/4/2003, o requerente sequer juntou documento hábil ao enquadramento perseguido (PPP ou laudo).

Desse modo, é devido o enquadramento apenas dos períodos de 1/7/1989 a 07/04/1994, de 08/04/1994 a 20/03/1995 e de 21/03/1995 a 28/4/1995.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos reconhecidos (rural e especial devidamente convertido) ao montante incontroverso apurado administrativamente, verifico que na data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 35 anos.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) delimitar o enquadramento da atividade especial aos lapsos de 1/7/1989 a 07/04/1994, de 08/04/1994 a 20/03/1995 e de 21/03/1995 a 28/4/1995; (ii) ajustar a forma da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TRATORISTA. PARCIAL ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de labor rural e enquadramento de período especial.

- Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o trabalho rural reconhecido.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Quanto aos intervalos de 1/7/1989 a 07/04/1994, de 08/04/1994 a 20/03/1995 e de 21/03/1995 a 2/5/1995, constam Perfis Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a profissão de tratorista, fato que permite o reconhecimento de sua natureza especial apenas pelo enquadramento profissional (até a data de 28/4/1995), pois a jurisprudência dominante equipara-o ao de "motorista de ônibus" ou de "motorista de caminhão". Nesse sentido: TRF3, 10ª Turma, AC n. 00005929820004039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 16/11/2005.

- Contudo, no que concerne aos interregnos posteriores não há informações sobre a sujeição do autor a agentes insalubres que permitam o enquadramento deferido na r. sentença. Especificamente quanto ao interregno de 16/5/1995 a 15/4/2003, o requerente sequer juntou documento hábil ao enquadramento perseguido (PPP ou laudo).

- Devido o enquadramento apenas dos períodos de 1/7/1989 a 07/04/1994, de 08/04/1994 a 20/03/1995 e de 21/03/1995 a 28/4/1995.

- O requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos reconhecidos (rural e especial devidamente convertido) ao montante incontroverso apurado administrativamente, verifico que na data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 35 anos.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5196858-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NIVALDO ANTONIO DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: ALINE SOARES GOMES FANTIN - SP169813-N, GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5196858-06.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NIVALDO ANTONIO DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: ALINE SOARES GOMES FANTIN - SP169813-N, GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para (i) considerar como atividade especial os lapsos de 11/03/1985 a 17/05/1992, de 18/05/1992 a 30/04/1994, de 01/05/1994 a 30/04/1995, de 01/05/1995 a 31/12/1996, de 01/01/1997 a 05/03/1997, de 19/11/2003 a 01/12/2003 e de 14/03/2011 a 06/07/2015; e (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação na qual assevera a impossibilidade dos enquadramentos efetuados.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5196858-06.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NIVALDO ANTONIO DE LIMA
Advogados do(a) APELADO: ALINE SOARES GOMES FANTIN - SP169813-N, GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Contudo, não é o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Inicialmente, vale frisar que os períodos de 01/05/1994 a 30/04/1995, de 01/05/1995 a 31/12/1996, de 01/01/1997 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 01/12/2003, já foram devidamente enquadrados na esfera administrativa, consoante depreende da análise e decisão técnica de atividade especial à f. 63 do arquivo pdf (doc. num. 29345639 - Pág. 40).

No que concerne ao interstício de 11/03/1985 a 17/05/1992, consta laudo pericial o qual anota o trabalho como lavrador no cultivo de cana-de-açúcar, e a exposição aos agentes insalubres de natureza química (hidrocarbonetos e defensivos).

Quanto aos intervalos de 18/05/1992 a 30/04/1994 e de 14/03/2011 a 06/07/2015, constam Perfis Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Desse modo, deve ser mantido o enquadramento deferido.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somado os períodos enquadrados (devidamente convertidos) aos demais, incontroversos, verifico que na data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 35 anos.

Em decorrência, concludo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida, motivo pelo qual deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. QUÍMICO. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E NÃO PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de vínculos especiais.

- Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Vale frisar que os períodos de 01/05/1994 a 30/04/1995, de 01/05/1995 a 31/12/1996, de 01/01/1997 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 01/12/2003, já foram devidamente enquadrados na esfera administrativa, consoante de depende da análise e decisão técnica de atividade especial à f. 63 do arquivo pdf (doc. num. 29345639 - Pág. 40).

- No que concerne ao interstício de 11/03/1985 a 17/05/1992, consta laudo pericial o qual anota o trabalho como lavrador no cultivo de cana-de-açúcar, e a exposição aos agentes insalubres de natureza química (hidrocarbonetos e defensivos).

- Quanto aos intervalos de 18/05/1992 a 30/04/1994 e de 14/03/2011 a 06/07/2015, constam Perfis Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

- Deve ser mantido o enquadramento deferido.

- O requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, somado os períodos enquadrados (devidamente convertidos) aos demais, incontroversos, verifico que na data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 35 anos. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida, motivo pelo qual deve ser mantida a bem lançada sentença.

- Apelação do INSS conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARCIA CRISTINA MACHADO

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, EDUARDO DE ARAUJO JORGETO - SP381528-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294668-78.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARCIA CRISTINA MACHADO

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO DE ARAUJO JORGETO - SP381528-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de benefício assistencial.

A parte autora sustenta, em síntese, o cumprimento dos requisitos para a concessão de algum desse benefício, pois inválida para o trabalho e hipossuficiente para fins assistenciais.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do apelo, ante a não caracterização da deficiência.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, quando, em meio a apreciações sobre outros temas, decidiu que o benefício do art. 203, inciso V, da CF só pode ser exigido a partir da edição da Lei n.º 8.742/93.

Na **ADIN 1.232-2**, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou **constitucional** a restrição conformada no § 3o do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

Depois, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o **requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo**, acórdão produzido com **repercussão geral** (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, **14/11/2013**).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Sendo assim, ao menos desde 14/11/2013 (**RE 580963**), o critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, apresento alguns parâmetros razoáveis, norteadores da análise individual de cada caso:

- a) todos os que recebem renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis;*
- b) nem todos que percebem renda familiar per capita superior a ¼ e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis;*
- c) nem todos que percebem renda familiar per capita superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis;*
- d) todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.*

No mais, a mim me parece que, em todos os casos, outras circunstâncias diversas da renda devem ser levadas em conta, mormente se o **patrimônio** do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência. Vale dizer, é de ser apurado se o interessado possui poupança, se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, plano de saúde, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Cumprе salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o **dever de sustento familiar** (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da solidariedade **social**, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

O que quero dizer é que, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a **família**, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: " *Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.*"

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um **pedido de uniformização** do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que "o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção". A decisão aconteceu durante sessão realizada em 23/2/17, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/93, conforme as normas veiculadas pelos arts. 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser no sentido de que "a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade".

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Por conseguinte, à vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição da República, a Assistência Social, tal como regulada na Lei nº 8.742/93, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido "Estado de bem-estar social", forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, forçoso é reconhecer que a assistência social, a par da dimensão social do **princípio da dignidade da pessoa humana** (artigo 1º, III, do CF), só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos, observados os **fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da LINDB**.

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam ao seguro social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).*" (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: "*A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica*" (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n.º XXX/3.447, que conforma a Declaração, em 09/12/1975, *in verbis*: "1. O termo 'pessoa deficiente' refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais".

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: "*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente*" (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra deficiente, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a idéia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a idéia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normal, sem manifestação da doença, ou ainda de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por ser a noção de falta, carência ou falha insuficiente à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para se identificar a pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento, ou não, no conceito de pessoa portadora de deficiência, seja o meio social:

"O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência". (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22).

E quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa portadora de deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa portadora de deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas na Constituição Federal, nos arts. 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E tal verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, ambos continuam integrados socialmente. Ou ainda pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois tal pessoa poderá "não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)", de maneira que não se pode afirmar que tal pessoa deverá receber proteção, "tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social" (obra citada, páginas 42/43).

"A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade" (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de **graus de deficiência** é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que **não será qualquer pessoa portadora de deficiência** que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa portadora de deficiência, para fins do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, que em sua redação original assim dispunha:

"§ 2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho."

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta da deficiência; b) estava também incapacitado para a vida independente. Ou seja, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para uma vida independente sem a ajuda de terceiros.

Lícito é concluir que, tais quais os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto em vigor a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência.

A **Lei nº 12.435/2011** deu nova redação ao § 2º do artigo 20 da LOAS, que esculpe o perfil da pessoa com deficiência para fins assistenciais, da seguinte forma:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se: (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta de limitações físicas ou mentais; b) estava também incapacitado para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela **Lei nº 12.470/2011**, passando a ter a seguinte dicção:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Nota-se que, com o advento desta novel lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente, como requisito à concessão do benefício assistencial.

Destarte, tal circunstância (a entrada em vigor de nova lei) deve ser levada em conta neste julgamento, *ex vi* o artigo 462 do CPC/73 e 493 do NCPC.

Finalmente, a Lei nº 13.146/2015, que "institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, *in verbis*:

"§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de **impedimentos de longo prazo**, apenas e tão somente, tornando-se despicienda a referência à necessidade de trabalho.

RESERVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Por fim, oportuno registrar que o benefício assistencial de prestação continuada não pode ser postulado como mero substituto de **aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença**, por aqueles que não mais gozam da proteção previdenciária (artigo 15 da Lei nº 8.213/91), ou dela nunca usufruíram.

Muitos casos de incapacidade temporária ou mesmo permanente para o trabalho devem ser tutelados exclusivamente pelo **seguro social** (artigo 201 da CF), à medida que a condição de saúde do interessado (física ou mental) não gera a segregação social ínsita à condição de pessoa com deficiência. De fato, somente em relação ao benefício assistencial há necessidade de abordar a questão da integração social.

Haverá casos, dessarte, em que o interessado, conquanto incapaz total ou parcialmente, definitiva ou temporariamente, não fará jus ao benefício assistencial, à medida que não se enquadrará na condição de pessoa com deficiência.

Daí que a distinção entre as searas de cobertura da assistência e previdência sociais se faz absolutamente necessária, mormente porque a cobertura dos riscos sociais **invalidez e doença** depende do **pagamento de contribuições**, na forma dos artigos 201, *caput* e inciso I, da Constituição Federal, que têm a seguinte dicção:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

*I - cobertura dos eventos de **doença, invalidez, morte e idade avançada**; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

Noutros termos, a pretendida ampliação do espectro da norma do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93 encontra óbice na própria Constituição da República, segundo a qual caberá à Previdência Social a cobertura dos eventos "*doença*" e "*invalidez*" (artigo 201, I), haja vista ser imperioso levar em conta o aspecto da **integração social** (Luiz Alberto David Araújo, *in* A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22).

Entendimento contrário implicará ofensa aos princípios da **seletividade** e **distributividade** (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal), à medida que obrigará a assistência social – de abrangência já subsidiária quanto ao aspecto objetivo – a cobrir necessidades sociais de responsabilidade da previdência social, gerando, com isso, desequilíbrio no aspecto do custeio de todo o sistema tripartite da seguridade social.

CASO CONCRETO

Primeiramente, em relação ao *requisito objetivo* da miserabilidade, o estudo social constatou que a autora vive com o marido aposentado por invalidez (50 anos de idade) e seis filhos, quatro deles menores. Possui total de nove filhos, três deles vivendo com suas respectivas famílias.

A renda familiar é de aproximadamente 2000 mil reais, oriunda da aposentadoria do marido e da remuneração do trabalho do filho Jonas.

Vivem em casa própria, de tamanho insuficiente para abrigar tantas pessoas, em condições precárias.

Nos termos do RE 580963 (vide supra, item 1), restou satisfeito o requisito da miserabilidade.

De todo modo, o **requisito subjetivo** não restou atendido.

O laudo médico aponta que autora – nascida em 23/8/1974, dona de casa, analfabeta – sofre de sequelas de paralisia infantil, não incapacitantes exceto para trabalhos pesados.

Tornou-se dona de casa após o nascimento do primeiro filho (total de nove), 26 anos antes do ano da perícia.

Concluiu o perito:

“A Autora apresenta sequelas de paralisia infantil em perna direita adquirida na infância associada e alterações osteopáticas degenerativas. De acordo com exame apresentado esta sequela não evoluiu, manteve estável até o momento, não apresentou gravidade da doença. Seu tratamento é clínico ambulatorial. Portanto sua patologia limita as atividades que exijam grandes esforços físicos. Sua incapacidade parcial e permanente.”

Como já explicado no item “IDOSOS E PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA”, não é qualquer dificuldade que faz com que a pessoa seja considerada deficiente para fins assistenciais.

O fato de ser parcialmente incapaz, outrossim, não impediria a concessão do benefício.

Noutro passo, a autora dedicou-se ao cuidado dos nove filhos (os mais novos gêmeos com quatro anos de idade) e da família, de modo que não se vislumbra, na hipótese específica, a existência de impedimentos de longo prazo, que possam ter obstruído sua participação plena e efetiva na sociedade.

In casu, tal condição implica limitação no aspecto da capacidade laborativa, quanto a atividades mais pesadas, de modo que não resta satisfeito o requisito do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, à luz da atual legislação, com bem observou o MMº Juízo *a quo* e a Procuradoria Regional da República.

Inviável, por tais razões, a concessão do benefício.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. MARIDO APOSENTADO. FILHO EMPREGADO. CASA PRÓPRIA. RE 580963. MISERABILIDADE RECONHECIDA. DONA DE CASA. NOVE FILHOS. DEFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. INCAPACIDADE PARCIAL. RESTRIÇÃO A TRABALHOS QUE EXIGEM GRANDE ESFORÇO FÍSICO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

- Na ADIN 1.232-2, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou constitucional a restrição conformada no § 3o do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

- Depois, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

- Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

- Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo, acórdão produzido com repercussão geral (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

- A respeito do conceito de família, o *dever de sustento familiar* (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da *solidariedade social*, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

- Sobre a definição de deficiência, Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos: "*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente*" (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

- A Lei nº 13.146/2015, que "institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, *in verbis*: "*§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*"

- Como apontado no item IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (voto do relator), não é qualquer limitação ou problema físico ou mental que torna possível a percepção de benefício assistencial de prestação continuada, mesmo porque este não pode ser postulado como mero substituto de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por aqueles que não mais gozam da proteção previdenciária (artigo 15 da Lei nº 8.213/91), ou dela nunca usufruíram.

- Muitos casos de incapacidade temporária ou mesmo permanente para o trabalho devem ser tutelados exclusivamente pelo *seguro social* (artigo 201 da CF), à medida que a condição de saúde do interessado (física ou mental) não gera a segregação social ínsita à condição de pessoa com deficiência. De fato, somente em relação ao benefício assistencial há necessidade de abordar a questão da integração social (participação em sociedade).

- Em relação ao *requisito objetivo* da miserabilidade, o estudo social constatou que a autora vive com o marido aposentado por invalidez (50 anos de idade) e seis filhos, quatro deles menores. Possui total de nove filhos, três deles vivendo com suas respectivas famílias. A renda familiar é de aproximadamente 2000 mil reais, oriunda da aposentadoria do marido e da remuneração do trabalho do filho Jonas. Vivem em casa própria, de tamanho insuficiente para abrigar tantas pessoas, em condições precárias. Nos termos do RE 580963 (STF, Repercussão Geral), restou satisfeito o requisito da miserabilidade.

- Mas o *requisito subjetivo* não restou atendido. O laudo médico aponta que autora – nascida em 23/8/1974, dona de casa, analfabeta – sofre de sequelas de paralisia infantil, não incapacitantes exceto para trabalhos pesados. Tornou-se dona de casa após o nascimento do primeiro filho (total de nove), 26 anos antes do ano da perícia. Concluiu o perito: "*A Autora apresenta sequelas de paralisia infantil em perna direita adquirida na infância associada e alterações osteopáticas degenerativas. De acordo com exame apresentado esta sequela não evoluiu, manteve estável até o momento, não apresentou gravidade da doença. Seu tratamento é clínico ambulatorial. Portanto sua patologia limita as atividades que exigam grandes esforços físicos. Sua incapacidade parcial e permanente.*"

- O fato de ser parcialmente incapaz, outrossim, não impediria a concessão do benefício. Noutra passo, a autora dedicou-se ao cuidado dos nove filhos (os mais novos gêmeos com quatro anos de idade) e da família, de modo que não se vislumbra, na hipótese específica, a existência de impedimentos de longo prazo, que possam ter obstruído sua participação plena e efetiva na sociedade.

- Tal condição implica limitação no aspecto da capacidade laborativa, quanto a atividades mais pesadas, de modo que não resta satisfeito o requisito do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, à luz da atual legislação, com bem observou o MMº Juízo *a quo* e a Procuradoria Regional da República.

- É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001978-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: BENEDITO RICARDO GOMES

Advogados do(a) APELANTE: MARIA ANGELICA MENDONCA ROYG - MS8595-A, WILLIAM ROSA FERREIRA - MS12971-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001978-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: BENEDITO RICARDO GOMES

Advogados do(a) APELANTE: MARIA ANGELICA MENDONCA ROYG - MS8595-A, WILLIAM ROSA FERREIRA - MS12971-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por BENEDITO RICARDO GOMES, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-o ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, com arrimo nas disposições do art. 85, §2º, do Código de Processo Civil, ficando, todavia, suspensa a obrigação pelo pagamento enquanto persistir o estado de pobreza, até cinco anos, quando, então, a dívida restará extinta pela prescrição, nos termos do art. 98, §3º, do mesmo diploma legal.

Visa a concessão de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo.

A parte apelada apresentou suas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001978-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: BENEDITO RICARDO GOMES

Advogados do(a) APELANTE: MARIA ANGELICA MENDONCA ROYG - MS8595-A, WILLIAM ROSA FERREIRA - MS12971-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 11/11/2014, o laudo apresentado considerou que o autor, nascido em 06/11/1969, caminhoneiro, que não completou o ensino fundamental, apresenta incapacidade *parcial e permanente* para a profissão declarada e trabalhos sob esforços físicos, sendo portador de HIV, hepatite B e seqüela de fratura de membro superior esquerdo (Id 1872573, fls. 132/146).

Destacou o *expert* que o “o início das doenças infecto-contagiosas foi no primeiro semestre de 2008 e no momento tais doenças não geram incapacidade”. Acrescentou que a incapacidade é decorrente de seqüela de lesão traumática, sendo incapaz para trabalhos que exijam esforço físico repetitivos ou manuais e para a profissão declarada, podendo exercer atividades sem esforço, como por exemplo guarda e vigilante. Fixou a data de início da incapacidade em 06/02/2013.

Por sua vez, os dados do CNIS revelam que a parte autora manteve seguidos vínculos trabalhistas entre 1990 e 2012; esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 19/04/2008 a 30/06/2008, 15/05/2010 a 30/09/2012 e de 22/02/2013 a 31/03/2013; efetuou recolhimentos como contribuinte individual nos períodos de 02/2012, 05/2012, 07/2012, 08/2012 e 11/2012 (Id 1872572, fls. 21/22).

Dessa forma, conclui-se que, no momento do surgimento da incapacidade, a parte autora tinha carência e qualidade de segurado.

E não apresentada, de um lado, incapacidade total e definitiva (ou seja, invalidez) para o trabalho, a aposentadoria é indevida. De outro lado, resta devido o auxílio-doença, na esteira dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - AGARESP 201201772363, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. art.s 42 A 47 e 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA APENAS PARA A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(...) Omissis

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos art.s 42 a 47 da Lei nº 8.213/1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos requisitos: a) incapacidade plena e definitiva para atividade laborativa; b) cumprimento da carência mínima de doze meses, à exceção das hipóteses previstas no art. 151 da lei em epígrafe; c) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram; d) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. - No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos art.s 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. - O laudo pericial informa a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, apenas para a atividade habitual, com possibilidade de reabilitação, o que afasta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que não preenchidos os requisitos exigidos para tal benefício. - A data de início do benefício por incapacidade deve ser a do momento em que devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, podendo coincidir com a data do requerimento e/ou indeferimento administrativo, ou cessação administrativa indevida, com a data da perícia judicial, ou mesmo com a data da citação, em caso de não haver requerimento administrativo.

(...) Omissis

- Preliminar que se rejeita. - Apelação a que se dá parcial provimento." (TRF3, AC 00000975820174039999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 31/03/2017, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do art. 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença. 2. Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido. 3. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos arts 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença. 4. Reexame necessário não conhecido. Apelações do INSS e da parte autora não providas." (TRF3, ApReeNec 00394622220174039999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaia, Décima Turma, e-DJF3 28/02/2018, grifos meus)

No mesmo sentido, os seguintes julgados da E. Nona Turma desta Corte: ApReeNec 00309707520164039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., e-DJF3 30/10/2017; Ap 00227306320174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 02/10/2017; Ap 00414239520174039999, Relator Juiz Federal Convocado Otavio Port, v.u., e-DJF3 07/03/2018; ApReeNec 00364137020174039999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 07/03/2018.

O termo inicial do auxílio-doença concedido deve ser fixado na data seguinte à cessação do benefício anterior, ocorrida em 31/03/2013, uma vez que o conjunto probatório dos autos permite concluir que a incapacidade advém desde então.

Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA. O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 704.004/SC, Rel. Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, j. 06/10/2005, DJ 17/09/2007).

A mesma orientação tem sido seguida por esta Turma: APELREEX 00016975820004036104, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 08/04/2011; AC 00017125120144036002, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJFe Judicial 1: 04/05/2013.

Quanto à duração do auxílio-doença ora concedido, assinala-se que da instrução do feito não exsurge a possibilidade de determinação do termo final do benefício, pois a perícia não estimou prazo de recuperação da capacidade laboral e foi realizada antes da vigência das Medidas Provisórias ns. 739/2016 e 767/2017, esta última convertida na Lei n. 13.457/2017, que incluiu os §§ 8º e 9º do art. 60 da Lei n. 8.213/1991. Ademais, o conjunto probatório dos autos revela a necessidade de reabilitação do demandante para outra atividade compatível com as limitações apontadas no laudo pericial, o que foi reconhecido no *decisum* ora impugnado.

Assim, o benefício em tela deverá ser mantido enquanto não finalizado o procedimento de reabilitação a cargo da autarquia, nos termos do art. 62 da Lei de Benefícios, afastando-se o termo final da benesse fixado pelo Juízo *a quo*.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/09: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, concedendo-lhe auxílio-doença, a partir da indevida cessação do benefício, observado o disposto nos art.s 62 e 101 da Lei n. 8.213/91, nos termos da fundamentação supra e fixando consectários na forma explicitada, abatidos eventuais valores já recebidos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. NECESSIDADE DE REABILITAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, correta a concessão de auxílio-doença, uma vez que não afastada a possibilidade de reabilitação do autor para outra atividade que respeite as limitações apontadas na perícia após melhora do quadro de saúde.

- O termo inicial do auxílio-doença concedido deve ser fixado na data seguinte à cessação do benefício anterior, uma vez que o conjunto probatório dos autos permite concluir que a incapacidade advém desde então.
- Da instrução do feito não exsurge a possibilidade de determinação do termo final do auxílio-doença concedido, pois a perícia não estimou prazo de recuperação da capacidade laboral e foi realizada antes da vigência das Medidas Provisórias ns. 739/2016 e 767/2017, esta última convertida na Lei n. 13.457/2017, que incluiu os §§ 8º e 9º do art. 60 da Lei n. 8.213/1991.
- Diante da constatação da necessidade de reabilitação do autor para outra atividade compatível com as limitações apontadas no laudo pericial, o auxílio-doença deve ser mantido enquanto não finalizado o respectivo procedimento, a cargo da autarquia, nos termos do art. 62 da Lei de Benefícios.
- Os honorários advocatícios devem ser fixados em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (súmula n. 111 do STJ).
- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5231988-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: PEDRO BARBOSA LOPES
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA ESTELA SOARES - SP317243-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5231988-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: PEDRO BARBOSA LOPES
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA ESTELA SOARES - SP317243-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por PEDRO BARBOSA LOPES, em face da r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez ao autor, desde a data da citação – 18/01/2018 - Id. 31754531, p. 1. Foram discriminados os consectários. Ao final, condenou-se o requerido ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, estes em percentual a ser definido somente quando liquidado o julgado, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observado o enunciado da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A tutela provisória de urgência foi concedida por decisão exarada em 19/09/2018 (Id. 31754672, p. 1).

Em seu apelo, o demandante pleiteia a reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício, para que seja fixado em 05/02/2016, data da cessação do auxílio-doença nº 612.108.731-9.

Decorrido, “in albis”, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte (Id. 31754767, p. 1).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5231988-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: PEDRO BARBOSA LOPES

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA ESTELA SOARES - SP317243-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Afigura-se incorreta a submissão da r. sentença ao reexame necessário.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

In casu, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, em 22/10/2018 (Id. 31754531, p. 1 e Id. 31754697). Atenho-me ao valor da benesse, de R\$ 1.349,39 – Id. 31754761, p. 4. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau ao reexame necessário, passo à análise do recurso interposto, em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil.

No caso dos autos, realizada perícia médica em 29/06/2018, o laudo ofertado considerou o autor, nascido em 29/06/1962, servente de pedreiro e com ensino fundamental incompleto, **total e permanentemente** incapacitado para o trabalho, por apresentar sequelas de ferimento de membro inferior, como denota o excerto assim transcrito: “Autor é diabético e possui histórico de fratura da região distal do fêmur direito em 30/03/2015 sendo submetido a cirurgia para correção da fratura chamada de osteossíntese com colocação de placas e parafusos. O exame físico pericial, fundamental neste caso devido a riqueza de sinais, mostra uma hipotrofia importante da musculatura da coxa direita do Autor com deformidade do joelho em varo. (...)”. Vide, a propósito, Id. 28631170.

O perito definiu o início da doença e da incapacidade em 30/03/2015, com base em relatório de internação hospitalar.

Desse modo, deve a sentença ser reformada para que o termo inicial do benefício concedido seja fixado na data seguinte à cessação do auxílio-doença nº 612.108.731-9, ocorrida em 05/02/2016 – Id. 31754503, p. 2, uma vez que o conjunto probatório dos autos permite concluir pela permanência da incapacidade laborativa nesta data.

Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL: DIA SEGUINTE À CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE CONCEDIDO. AGRAVO INTERNO DO INSS DESPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte de que a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do beneficiário. Precedentes: AgRg no REsp. 1.103.312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 16.6.2014; AgRg no REsp. 1.427.277/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 15.4.2014; AgRg no REsp. 1.128.983/SC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZI, DJe 7.8.2012.

2. Consolidada a orientação desta Corte de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez corresponde ao dia seguinte à cessação do benefício anteriormente concedido ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausente as condições anteriores, o marco inicial para pagamento será a data da citação. Precedentes: AgInt no AREsp. 915.208/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 19.12.2016; AgInt no AREsp. 980.742/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 3.2.2017; e AgRg no REsp. 1.521.928/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 19.6.2015.

3. Agravo Interno do INSS desprovido."

(AgInt no REsp. 1381631/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 16/05/2017, v.u., DJe 23/05/2017)

A mesma orientação tem sido seguida por esta Turma: AC 0012019-69.2015.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 24/01/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2018; AC 0042388-73.2017.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 07/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2018.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para fixar o termo inicial do benefício concedido na data seguinte à cessação do auxílio-doença nº 612.108.731-9, ocorrida em 05/02/2016.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ATUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. DIB ALTERADA.

- A hipótese em exame não excede 1.000 (um mil) salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual.

- Termo inicial do benefício alterado para a data seguinte à cessação do auxílio-doença nº 612.108.731-9, uma vez que o conjunto probatório dos autos permite concluir pela permanência da incapacidade laborativa nesta data.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5337078-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: MARLI BATISTA

Advogados do(a) APELANTE: MANOEL EDSON RUEDA - SP124230-N, MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5337078-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: MARLI BATISTA

Advogados do(a) APELANTE: MANOEL EDSON RUEDA - SP124230-N, MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por MARLI BATISTA DOMINGUES, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade judiciária deferida à requerente.

A demandante pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em razão da incapacidade laborativa comprovada nos autos.

Decorrido, “in albis”, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte (Id. 38838954, p. 1).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5337078-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: MARLI BATISTA

Advogados do(a) APELANTE: MANOEL EDSON RUEDA - SP124230-N, MIRELLA ELIARA RUEDA - SP293863-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço do recurso de apelação, porquanto cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 1.011 do Código de Processo Civil.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Dessa forma, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 03/07/2018, o laudo apresentado considerou que a parte autora, nascida em 1º/10/1964, empregada doméstica e com ensino fundamental incompleto, **está apta para o trabalho**, conquanto seja portadora de hérnia de disco e protrusão discal em coluna (Id. 38838924, p. 1/19).

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela demandante antes da realização da perícia não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. Vide, a propósito, Id. 38838875 e 38838876.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5363088-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: MARIA DE FATIMA DE OLIVEIRA PAVARINI

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO BRANDAO GONCALVES DA SILVA - SP198791-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5363088-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: MARIA DE FATIMA DE OLIVEIRA PAVARINI

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO BRANDAO GONCALVES DA SILVA - SP198791-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por MARIA DE FÁTIMA DE OLIVEIRA, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, observada a gratuidade judiciária deferida à requerente.

A demandante pleiteia restabelecimento de auxílio-doença, aduzindo sua incapacidade para o trabalho. Pugna, outrossim, pela realização de nova perícia, na medida em que o laudo apresentado diverge da documentação médica coligida aos autos.

Decorrido, “in albis”, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte (Id. 40622039, p. 1).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5363088-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: MARIA DE FATIMA DE OLIVEIRA PAVARINI

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO BRANDAO GONCALVES DA SILVA - SP198791-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço do recurso de apelação, porquanto cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 1.011 do Código de Processo Civil.

Consigno, desde já, que, embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa.

O laudo pericial, de seu turno, foi elaborado por auxiliar de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia e sua implicação para o desempenho de atividades laborais, tendo o *expert* procedido a exame psíquico na pericianda, bem como à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão, sendo desnecessária a realização de nova prova técnica.

Acrescente-se que cabe ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, avaliar a suficiência da prova para formular seu convencimento. Cite-se, a respeito, art. 370, da atual lei processual.

No mais, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 12/09/2018, o laudo apresentado considerou que a parte autora, nascida em 20/06/1958, fiandeira e com ensino fundamental incompleto, **está apta para o desempenho de qualquer atividade laborativa, inclusive seu ofício habitual**, conquanto seja portadora de transtorno dissociativo-conversivo, por se tratar de quadro de perturbação do funcionamento mental que causa interferência nos relacionamentos afetivos íntimos, porém não na capacidade laboral (Id. 40621926).

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela demandante antes da realização da perícia - Id. 40621890, p. 2 e 19 - não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação psíquica realizada no momento do exame pericial, analisando a moléstia constante dos aludidos documentos, a qual, aliás, é a mesma constante do documento juntado após a apresentação do laudo médico pericial - Id. 40622021, p. 1.

Desse modo, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção do benefício previdenciário ora pleiteado, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- O laudo pericial foi elaborado por auxiliar de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, sendo desnecessária a realização de nova prova técnica.

- O auxílio-doença é devido ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão do benefício pleiteado. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001958-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: MARCELA VIEIRA RODRIGUES MURATA - MS18872-S

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001958-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: MARCELA VIEIRA RODRIGUES MURATA - MS18872-S

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, condenando-o a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação do benefício em 06/04/2018 – Id. 51244201, p. 25, pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses a partir da data da perícia médica realizada em 23/07/2018, discriminados os consectários e antecipados os efeitos da tutela de mérito. Ao final, condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00.

O INSS requer seja fixado o termo final do benefício após o decurso do prazo de seis meses, contados da data da perícia. Pleiteia, ainda, o arbitramento da verba honorária em patamar mínimo previsto no art. 85, § 3º, inc. I do Código de Processo Civil, observando-se o enunciado da súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, bem como a aplicação da Lei nº 11.960/2009 quanto à correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001958-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: MARCELA VIEIRA RODRIGUES MURATA - MS18872-S

VOTO

Afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela em 12/12/2018 (Id. 51244201, p. 69 e Id. 51244201, p. 85/88). Atenho-me ao valor da benesse, de R\$ 954,00 – Id. 51244201, p. 59. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau ao reexame necessário, passo à análise do recurso interposto, em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil.

Realizada a perícia médica em 23/07/2018, o laudo apresentado considerou a parte autora, nascida em 11/07/1963, empregada doméstica e com ensino fundamental incompleto, *total e temporariamente* incapacitada para o trabalho, por ser portadora de espondilose lombar e cervical com lombociatalgia. Diante do quadro analisado, sugeriu-se afastamento das atividades laborais pelo período de 6 (seis) meses, contados da data da perícia, para recuperação funcional após submissão a tratamentos fisioterápico e medicamentoso (Id. 51244201, p. 68/73).

Desse modo, mister analisar a questão pertinente à duração do auxílio-doença ora concedido, tendo em vista a vigência das regras previstas nos §§ 8º e 9º do art. 60 da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 13.457/2017.

Nesse passo, no que tange à recuperação da capacidade laboral, a perícia judicial - que foi realizada sob a égide da mencionada disposição legal – sugeriu um período de afastamento das atividades laborais de 6 (seis) meses, para realização de tratamento adequado.

Portanto, o auxílio-doença ora concedido deve ter a duração mínima de 6 (seis) meses a partir da perícia, efetivada em 23/07/2018, devendo a parte autora ser previamente notificada acerca da previsão de cessação do mencionado benefício, de modo a possibilitar-lhe eventual pedido administrativo de prorrogação na hipótese de permanência da incapacidade, nos termos da legislação de regência.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário n. 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirá correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do Recurso Extraordinário n. 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado Recurso Extraordinário, destaca-se a pendência de apreciação, pela Excelsa Corte, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça).

Por fim, no que tange ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para determinar que o auxílio-doença concedido tenha a duração mínima de seis meses, contados da data da perícia, bem como para fixar os honorários advocatícios nos termos da fundamentação supra, explicitando os critérios de incidência da correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. TERMO FINAL. CONSECTÁRIOS.

- A hipótese em exame não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- A perícia foi realizada na vigência da Lei n. 13.457/2017, tendo sugerido um período de afastamento das atividades laborais de 6 (seis) meses, para realização de tratamento adequado e recuperação funcional.

- O auxílio-doença ora concedido deve ter a duração mínima de 6 (seis) meses a partir da perícia, efetivada em 23/07/2018, devendo a parte autora ser previamente notificada acerca da previsão de cessação do mencionado benefício, de modo a possibilitar-lhe eventual pedido administrativo de prorrogação na hipótese de permanência da incapacidade, nos termos da legislação de regência.

- Correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do Recurso Extraordinário n. 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Condenação da autarquia em honorários advocatícios, em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça).

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5231248-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ALESSANDRA RODRIGUES GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: DIMAS BOCCHI - SP149981-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5231248-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ALESSANDRA RODRIGUES GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: DIMAS BOCCHI - SP149981-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por ALESSANDRA RODRIGUES GARCIA, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, observada a gratuidade judiciária deferida à requerente.

A demandante argui, preambularmente, nulidade da sentença, ao fundamentar-se em laudo divergente da documentação médica coligida aos autos, e elaborado por perito que não é especialista nas moléstias que a acometem. No mérito, pleiteia concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, aduzindo sua incapacidade para o trabalho.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5231248-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ALESSANDRA RODRIGUES GARCIA
Advogado do(a) APELANTE: DIMAS BOCCHI - SP149981-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço do recurso de apelação, porquanto cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 1.011 do Código de Processo Civil.

A preliminar não merece prosperar, pois, embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa.

O laudo pericial, de seu turno, foi elaborado por auxiliar de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição das patologias e suas implicações para o desempenho de atividades laborais, tendo o *expert* procedido a exame físico na pericianda, bem como à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão, sendo desnecessária a realização de nova prova técnica por especialista nas moléstias que acometem a autora.

Outrossim, a C. 9ª Turma desta Corte entende que a perícia judicial deve ser realizada por médico habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, sendo desnecessária formação em área específica, conforme se depreende dos seguintes precedentes: AC n. 0008322-04.2016.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, v.u., e-DJF3 13/06/2016; AC n. 0003964-93.2016.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 04/04/2016, v.u., e-DJF3 15/04/2016.

Acrescente-se que inexistente, *in casu*, qualquer circunstância especial que remeta à nova análise por especialista, cabendo ao magistrado, no uso de seu poder instrutório, avaliar a suficiência da prova para formular seu convencimento. Cite-se, a respeito, art. 370 da atual lei processual.

No mérito, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 03/12/2016, o laudo apresentado considerou que a parte autora, nascida em 15/09/1980, auxiliar geral em empresa frigorífica e com ensino médio completo, **não está incapacitada para o trabalho**, conquanto seja portadora de "*patologias do tipo ortopédicas de Fratura da extremidade distal do rádio, Síndrome do túnel do carpo e Transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia*" (Id. 31706738, p. 1/9).

O perito ainda esclareceu que "*as patologias ortopédicas são de caráter permanente, sendo suscetíveis de tratamento médico especializado, medicamentoso, fisioterápico, para estabilização do quadro podendo estar controlada com remissão dos sintomas, e estável sem riscos de agravamentos como se encontra o quadro clínico atual*" (sic, resposta ao quesito 16 do INSS - Id. 31706738, p. 7).

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela demandante antes da realização da perícia não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação psíquica realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. Vide, a propósito, Ids. 31706620; 31706632, p. 2; 31706635; 31706638; 31706641; 31706643 e 31706646.

Portanto, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteado, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR e, no mérito, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. PRELIMINAR REJEITADA. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença, pois o laudo pericial foi elaborado por auxiliar de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, sendo desnecessária a realização de nova prova técnica.

- A perícia judicial deve ser realizada por médico habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, sendo desnecessária formação em área específica. Precedentes desta Nona Turma.
- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.
- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.
- Preliminar rejeitada e apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5252508-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: PETRONILIO JOSE VILELA

Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5252508-38.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: PETRONILIO JOSE VILELA

Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por PETRONILIO JOSÉ VILELA, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando o requerente ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade judiciária deferida ao autor.

O demandante pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, aduzindo sua inaptidão total e permanente para o labor.

Com as contrarrazões da autarquia, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

Conheço do recurso de apelação, porquanto cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 1.011 do Código de Processo Civil.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Dessa forma, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 03/03/2018, o laudo ofertado considerou o autor, nascido em 29/07/1959, proprietário de chácara de "pesque e pague", com ensino fundamental incompleto, *parcial e permanentemente incapacitado* para o trabalho, por apresentar sequela funcional leve no tornozelo direito, decorrente de fratura de calcâneo. Diante do quadro analisado, concluiu-se que o demandante está impossibilitado de exercer funções que requeiram grande sobrecarga no aludido tornozelo, como, por exemplo, deambulação contínua em longas distâncias, apresentando, todavia, aptidão para o desempenho de tarefas em sua propriedade, assim como para as atividades políticas anteriormente exercidas, considerando já ter ocupado os cargos de vereador e prefeito até o ano de 2012 (Id. 33123178 e 33123233).

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pelo demandante antes da realização da perícia não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando a moléstia constante dos aludidos documentos. Vide, a propósito, Id. 33123056.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção do benefício previdenciário ora pleiteado, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade para o desempenho da atividade habitual e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão do benefício pleiteado. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5345098-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA RODRIGUES BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: ANDRAS IMRE EROD JUNIOR - SP218070-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5345098-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUSA RODRIGUES BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: ANDRAS IMRE EROD JUNIOR - SP218070-N

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS, em face da r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a restabelecer, em favor da parte autora, o benefício de auxílio-doença, desde sua cessação em 14/07/2011 – Id. 39372740, p. 15, discriminados os consectários e antecipados os efeitos da tutela de mérito. Ao final, condenou o requerido ao pagamento de despesas processuais, além de honorários advocatícios em percentual a ser definido quando liquidado o julgado, observada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS sustenta não haver direito ao benefício postulado, ante a ausência de incapacidade laborativa. Eventualmente, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a aplicação da Lei n. 11.960/2009 quanto aos juros de mora e à correção monetária, prequestionando a matéria para fins recursais. Por fim, requer seja suspenso o cumprimento do *decisum* que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5345098-34.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NEUSA RODRIGUES BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: ANDRAS IMRE EROD JUNIOR - SP218070-N

VOTO

Afigura-se incorreta a submissão da sentença ao reexame necessário.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil atual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício e da prolação da sentença, quando houve a antecipação dos efeitos da tutela em 05/03/2018 (Id. 39372740, p. 15 e Id. 39372861). Atenho-me ao valor da benesse, de R\$ 1.160,46, extraído do sistema Hiscreweb. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau ao reexame necessário, passo à análise do recurso interposto, em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada perícia médica em 12/04/2017, o laudo ofertado considerou a parte autora, nascida em 03/12/1969, diarista e com ensino fundamental incompleto, **parcial e permanentemente** incapacitada para o desempenho de suas atividades habituais, podendo ser reabilitada para funções compatíveis com seu atual estado de saúde, por apresentar o seguinte quadro: “De acordo com os dados obtidos na perícia médica, a pericianda apresentou uma neoplasia maligna de tireoide denominada carcinoma papilífero no ano de 2000, quando então foi submetida à tratamento cirúrgico para retirada de toda a glândula, procedimento denominada tireoidectomia total. A autora evoluiu satisfatoriamente durante vários anos, até que em 2009 foi constatada recidiva da lesão tumoral, desta vez com acometimento da traqueia e da região cervical, havendo necessidade de reabordagem cirúrgica para exérese do tumor com posterior iodoterapia adjuvante, objetivando a extinção de possíveis outros focos metastáticos. Nesta ocasião também foram retiradas as glândulas paratireoides, que se situam anatomicamente em região próxima à tireoide, evoluindo posteriormente com quadro de hipoparatiroidismo. (...)” (Id. 39372842 e 39372848).

O perito afirmou que a doença remonta ao ano de 2000, quando foi diagnosticada. Com relação à incapacidade, estabeleceu seu marco inicial em 2009, época em que a autora foi submetida a segundo procedimento cirúrgico por conta de recidiva da lesão tumoral, ocasião em que também foram retiradas suas glândulas paratireoides.

Dessa forma, resta correta a concessão de auxílio-doença, na medida em que o laudo atesta a inaptidão parcial para o labor, bem como a possibilidade de reabilitação da demandante para atividades compatíveis com sua atual condição de saúde. Frise-se, ademais, que não houve impugnação, pela autarquia, quanto ao preenchimento dos requisitos carência e qualidade de segurado.

Como sustento, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIDIMENTO. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGARESP 201201772363, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. art.S 42 A 47 e 59 A 62 LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE DE LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA APENAS PARA A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA."

(...) *Omissis*

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts 42 a 47 da Lei nº 8.213/1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos requisitos: a) incapacidade plena e definitiva para atividade laborativa; b) cumprimento da carência mínima de doze meses, à exceção das hipóteses previstas no art. 151 da lei em epígrafe; c) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram; d) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. - No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos arts 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. - **O laudo pericial informa a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, apenas para a atividade habitual, com possibilidade de reabilitação, o que afasta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que não preenchidos os requisitos exigidos para tal benefício.** - A data de início do benefício por incapacidade deve ser a do momento em que devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, podendo coincidir com a data do requerimento e/ou indeferimento administrativo, ou cessação administrativa indevida, com a data da perícia judicial, ou mesmo com a data da citação, em caso de não haver requerimento administrativo.

(...) *Omissis*

- Preliminar que se rejeita. - Apelação a que se dá parcial provimento."

(TRF3, AC 00000975820174039999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 31/03/2017, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do art. 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença. 2. Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido. 3. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos arts 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença. 4. Reexame necessário não conhecido. Apelações do INSS e da parte autora não providas."

(TRF3, ApReeNec 00394622220174039999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursuaia, Décima Turma, e-DJF3 28/02/2018, grifos meus)

No mesmo sentido, os seguintes julgados da E. Nona Turma desta Corte: ApReeNec 00309707520164039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., e-DJF3 30/10/2017; Ap 00227306320174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 02/10/2017; Ap 00414239520174039999, Relator Juiz Federal Convocado Otavio Port, v.u., e-DJF3 07/03/2018; ApReeNec 00364137020174039999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 07/03/2018.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de sua cessação em 14/07/2011 (DCB) – Id. 39372740, p. 15, uma vez que o conjunto probatório dos autos permite concluir que, nesta data, a incapacidade laborativa da autora já havia se instalado.

Passo à análise dos consectários.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário n. 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do Recurso Extraordinário n. 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado Recurso Extraordinário, destaca-se a pendência de apreciação, pela Excelsa Corte, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios por incapacidade, deverão ser integralmente abatidos do débito.

No que tange ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Por fim, tendo em vista o teor do presente julgado, resta prejudicado o pleito de suspensão do *decisum* que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado pela autarquia em suas razões recursais.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para fixar os juros de mora nos termos da fundamentação supra, explicitando os critérios de incidência da correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

- A hipótese em exame não excede 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

- O auxílio-doença é devido ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade parcial e permanente para o trabalho e não impugnado o preenchimento dos demais requisitos, é devido o restabelecimento do auxílio-doença desde a data de sua cessação.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Remessa oficial não conhecida e apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292438-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: MARIA IZETE LANZI

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDEMIR BENTO - SP328128-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292438-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: MARIA IZETE LANZI

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDEMIR BENTO - SP328128-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por MARIA IZETE LANZI, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, observada a gratuidade judiciária deferida à requerente.

A demandante pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em razão da incapacidade laborativa comprovada nos autos.

Decorrido, “in albis”, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292438-63.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA IZETE LANZI
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDEMIR BENTO - SP328128-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço do recurso de apelação, porquanto cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 1.011 do Código de Processo Civil.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Dessa forma, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 04/09/2018, o laudo ofertado considerou que a parte autora, nascida em 03/11/1955, “do lar”, sem indicação do grau de instrução, *não está incapacitada para o trabalho*, sob o ponto de vista neurológico, conquanto apresente quadro de enxaqueca, depressão, hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus e cardiopatia isquêmica (Id. 35855509).

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela demandante antes da realização da perícia não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos. Vide, a propósito, Id. 35855450 a 35855452.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5196448-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENIVAL DE ASSIS CANJAO, ADRIANO DE ASSIS CANJAO, JOSE ELEILTON DE ASSIS, SERGIO DE ASSIS CANJAO, SILVANA DE ASSIS CANJAO, MARIA JOSE DE ASSIS, JOSE ALEXANDRO DE ASSIS

SUCEDIDO: JOSEFA MARIA DA CONCEICAO CANJAO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N,

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5196448-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENIVAL DE ASSIS CANJAO, ADRIANO DE ASSIS CANJAO, JOSE ELEILTON DE ASSIS, SERGIO DE ASSIS CANJAO, SILVANA DE ASSIS CANJAO, MARIA JOSE DE ASSIS, JOSE ALEXANDRO DE ASSIS

SUCEDIDO: JOSEFA MARIA DA CONCEICAO CANJAO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N,

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural em favor da parte autora, desde a data do requerimento administrativo (13/3/2017) até a data do óbito (15/11/2017), determinando que o pagamento fosse efetuado aos herdeiros devidamente habilitados nos autos.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o pleito de aposentadoria por idade rural julgado improcedente, reformando-se a r. sentença, já que não há provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhadora rural. Subsidiariamente questiona os índices de correção monetária, exorando a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5196448-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENIVAL DE ASSIS CANJAO, ADRIANO DE ASSIS CANJAO, JOSE ELEILTON DE ASSIS, SERGIO DE ASSIS CANJAO, SILVANA DE ASSIS CANJAO, MARIA JOSE DE ASSIS, JOSE ALEXANDRO DE ASSIS
SUCEDIDO: JOSEFA MARIA DA CONCEICAO CANJAO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N,
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N,

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTRO APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL. PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - S (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil."

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTI PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Trata-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei n.º. 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira)

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **22/1/2005**, quando ela completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A requerente alega que possui a carência exigida pelo art. 48, § 1º e 142 da Lei 8.213/91, tendo direito ao benefício de aposentadoria por idade rural.

Assevera que laborou em propriedades rurais, desde a sua infância, no Estado do Pernambuco e que, em meados de 1980, veio a residir em São Paulo, passando a trabalhar como boia-fria. Afirmou ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural a partir dos 12 anos e que, nos termos do artigo 142 da Lei 8.213/91, aquele que completar o requisito etário no ano de 2005 deverá comprovar apenas 144 meses de trabalho em atividade rural. Disse ainda que, até o ano de 1978, seu marido sempre exerceu atividades de trabalhador rural, conforme se comprova através de sentença prolatada em outros autos.

Com o objetivo de produzir início de prova material, a autora apresentou apenas documentos indicativos da vocação agrícola do cônjuge Genival de Assis Canjão, como (i) certidão de casamento, celebrado em 1981, na qual ele foi qualificado como lavrador; (ii) reservista do marido (1979), em que foi qualificado como agricultor; e (iii) cópia de ação judicial transitada em julgado em que é reconhecida a qualidade do lavrador do seu esposo no interstício de 20/8/1963 a 3/5/1978. Nada mais.

Realmente o cônjuge da autora teve período de atividade rural reconhecido em ação judicial na qual visava à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, contudo, apesar do resultado favorável a ele, a decisão não gera efeitos de coisa julgada em relação à autora. Refiro-me à Apelação Cível nº 0008288-63.2015.4.03.9999 (Processo Cível nº 11.00.00177-7), de relatoria da Desembargadora Federal Marisa Santos.

Além disso, comprovado tempo de atividade rural assaz antigo, este não pode ser computado para efeitos da "carência" para **aposentadoria por idade rural**.

A tese de utilizar tempo rural antigo, ora reconhecido judicialmente, não se sustenta por não haver enquadramento às hipóteses descritas pela Lei 8.213/91. Segundo artigos 48, § 2º e 39, I, da Lei 8.213/91, **a aposentadoria por idade rural só pode ser concedida caso a pleiteante comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.**

A própria autora, em sua petição inicial, afirmou com todas as letras que seu marido foi trabalhador rural apenas até o ano de 1978, data em que passou a laborar com anotação em CTPS. Realmente, após esta data, há a presença de vários vínculos empregatícios urbanos, principalmente em estabelecimentos de construção civil.

Enfim, a autora não logrou carrear, **em nome próprio**, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada, mormente no período juridicamente relevante.

Outrossim, mesmo que fosse possível considerar os documentos assaz antigos juntados pela autora para os fins a que se almeja, as testemunhas arroladas não foram suficientes para patentear o efetivo exercício de atividade rural da autora.

Maria do Socorro Assis Ferreira narrou que conhece a parte autora desde a infância no Estado de Pernambuco. Afirmou que a autora trabalhou em regime de economia familiar com os seus pais quando era criança. Narrou também que ao se mudar para o Estado de São Paulo, a autora passou a exercer a função de boia-fria, sem contextualizar quando e onde ela trabalhou.

Por sua vez, a testemunha Maria do Socorro Ferreira Barbosa conhece a autora desde tenra idade, e que moraram juntas em Pernambuco. Narrou que a autora sempre trabalhou no meio rural, inicialmente junto de seus pais, no cultivo de milho e feijão. Disse que ela continuou a exercer atividades rurais, como agricultora, quando se mudou para o município de Boituva, Estado de São Paulo.

Como se vê, as testemunhas não esclareceram, com precisão, o tipo de atividade que a autora desempenhava, a frequência com que ela trabalhava como trabalhadora rural, dentre outros fator razão pela qual não restou comprovado o labor rural no período, imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício.

Ressalto que no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário e do requerimento administrativo, não há qualquer prova que pudesse demonstrar trabalho rural por parte da autora. Conforme orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça "o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício (REsp 1.354.908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 9/9/2015, DJe 10/2/2016).

À derradeira, quanto a esse aspecto, sublinhe-se fato de que a pretensão da parte autora não poderia ser acolhida com fundamento na Lei n. 10.666/2003, consoante orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE . REQUISITOS: IDA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. NECESSIDADE. 1. O regramento insculpido no art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 restringiu sua aplicação somente às aposentadorias por contribuição, especial e por idade, as quais pressupõem contribuição. 2. Afastando-se da atividade campesina antes do implemento da idade mínima para a aposentadoria , o trabalhador rural deixa de fazer jus ao benefício previsto no art. 48 da Lei n. 8.213/1991. 3. Agravo regimental improvido. (AGRESP 201100496426, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, 15/02/2012).

E não é despidendo remarcar que o regramento do artigo 3º, § 1º, da lei 10.666/03 aplica-se exclusivamente à aposentadoria por idade urbana.

Em decorrência, conluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC.

Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento**, para julgar improcedente o pedido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL ASSAZ ANTIGO. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. NÃO COMPROVAÇÃO DE TRABALHO RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA EXIGIDO EM LEI. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **22/1/2005**, quando ela completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. A requerente alega que possui a carência exigida pelo art. 48, § 1º e 142 da Lei 8.213/91, tendo direito ao benefício de aposentadoria por idade rural.

- Com o objetivo de produzir início de prova material, a autora apresentou apenas documentos indicativos da vocação agrícola do cônjuge Genival de Assis Canjão, como (i) certidão de casamento, celebrado em 1981, na qual ele foi qualificado como lavrador; (ii) reservista do marido (1979), em que foi qualificado como agricultor; e (iii) cópia de ação judicial transitada em julgado em que é reconhecida a qualidade do lavrador do seu esposo no interstício de 20/8/1963 a 3/5/1978. Nada mais.

- Realmente o cônjuge da autora teve período de atividade rural reconhecido em ação judicial na qual visava à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, contudo, apesar do resultado favorável a ele, a decisão não gera efeitos de coisa julgada em relação à autora. Refiro-me à Apelação Cível nº 0008288-63.2015.4.03.9999 (Processo Cível nº 11.00.00177-7), de relatoria da Desembargadora Federal Marisa Santos.

- Além disso, comprovado tempo de atividade rural assaz antigo, este não pode ser computado para efeitos da “carência” para aposentadoria por idade rural. A tese de utilizar tempo rural antigo, ora reconhecido judicialmente, não se sustenta por não haver enquadramento às hipóteses descritas pela Lei 8.213/91. Segundo artigos 48, § 2º e 39, I, da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade rural só pode ser concedida caso a pleiteante comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

- A própria autora, em sua petição inicial, afirmou com todas as letras que seu marido foi trabalhador rural apenas até o ano de 1978, data em que passou a laborar com anotação em CTPS. Realmente, após esta data, há a presença de vários vínculos empregatícios urbanos, principalmente em estabelecimentos de construção civil.

- Enfim, a autora não logrou carrear, em nome próprio, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada, mormente no período juridicamente relevante.

- Outrossim, mesmo que fosse possível considerar os documentos assaz antigos juntados pela autora para os fins a que se almeja, as testemunhas arroladas não foram suficientes para patentear o efetivo exercício de atividade rural da autora.

- Ressalto que no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário e do requerimento administrativo, não há qualquer prova que pudesse demonstrar trabalho rural por parte da autora. Conforme orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça "o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício (REsp 1.354.908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 9/9/2015, DJe 10/2/2016).

- E não é despiciendo remarcar que o regramento do artigo 3º, § 1º, da lei 10.666/03 aplica-se exclusivamente à aposentadoria por idade urbana.

- Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LUCIA CESARIO
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5132548-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LUCIA CESARIO
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da sentença, proferida em ação previdenciária, que julgou procedente o pedido, para conceder à parte autora o benefício previdenciário de pensão por morte, discriminados os consectários.

Requer o INSS a reforma do julgado, alegando ausência de comprovação da dependência efetiva da autora em relação ao *de cujus*. Subsidiariamente, exora seja fixada pelo prazo de quatro meses e, por fim, seja alterado do critério de apuração da correção monetária, para que seja observada a TR.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5132548-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LUCIA CESARIO
Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou, consoante súmula 340 do STJ.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito do *de cujus*.

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Importantes alterações se deram com o advento da Medida Provisória 664, de 30/9/2014, convertida na Lei nº 13.135/2015.

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

A certidão de óbito incluída nos autos digitais comprova o falecimento de Jayme Quinto de Souza, em 25/11/2015 (f. 15/16).

A **qualidade de segurado** da *de cujus* não é matéria controvertida nestes autos.

Quanto à condição de **dependente**, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.”

Com relação à condição de **dependente**, tal requisito é objeto de controvérsia, diante da prova coletada nestes autos.

Na petição inicial, o autor alega que viveu como companheiro da *de cujus* por aproximadamente 20 (vinte) anos, mas não traz qualquer início de prova material.

A autora não estava inscrita no INSS como dependente do *de cujus*, mas figurou como declarante na declaração de óbito e na certidão de óbito.

Ela fez constar na certidão que vivia em união estável com o *de cujus* (f. 19 do pdf).

No documento constante de f. 16 do pdf, agendamento de consulta médica, consta o nome da autora no lugar referente ao “estado civil” do *de cujus*, conquanto não esteja assinado por quem quer que seja, nem esteja datado.

No mais, como bem observou o mmº Juízo *a quo*, as testemunhas ouvidas em juízo foram enfáticas ao inferirem que o falecido e a requerente viviam há muito tempo em união estável e trabalhavam juntos na qualidade de caseiros de chácaras.

No caso em foco, entendo comprovada a relação de dependência em relação à autora, tendo em vista os documentos que configuram início de prova material *da vida comum*, tudo confirmado pelo depoimento das duas testemunhas ouvidas.

Assim, é devido o benefício porque comprovado que a autora coabitou com o falecido durante muitos anos, segundo a prova testemunhal, o relacionamento durando até o falecimento daquele.

Cito julgados pertinentes:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . QUALIDADE DE SEGURADO. COMPANHEIRA . DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) III - Comprovada a união estável entre a companheira e o falecido através de prova material e testemunhal, demonstrando o domicílio em comum e a relação pública e duradoura, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91. IV - Por força do art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao de cujus, para ensejar a concessão do benefício. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC - 754083, processo n.º 199961020090581/SP, Sétima Turma, v.u., Rel. Walter do Amaral, DJU de 31/05/2007, pg. 526)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. COMPANHEIRO. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA. 1 - Comprovada a existência de relação marital entre a autora e o falecido até a data do óbito, através do conjunto probatório acostado aos autos, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios. 2 - Não há que se falar em perda da qualidade de segurado do de cujus, uma vez que ele recebeu aposentadoria por invalidez até o seu falecimento. 3- Comprovada a qualidade de segurado e demonstrada a condição de dependência, é de se conceder o benefício, nos termos do art. 201, V, da Constituição Federal e da Lei n.º 8.213/91. (...) 10 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela específica concedida. (TRF/3ª Região, AC 1109019, processo n.º 200603990161936/SP, Nona Turma, v.u., Rel. Nelson Bernardes, DJU de 12/07/2007, pg. 600).

À vista do período pelo qual perdurou a união estável ora reconhecida, o benefício concedido deverá ser vitalício, nos termos do artigo 77, § 2º, inciso V, alínea “c”, item 6, da Lei 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947, assegurado pagamento de valor incontroverso.

Diante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, para ajustar o critério de cálculo da correção monetária dos atrasados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL BASTANTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

- No caso em foco, resta comprovada a relação de dependência em relação à autora, tendo em vista início de prova material da convivência como marido e mulher por alguns anos, tudo confirmado pelo depoimento das testemunhas ouvidas.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002798-04.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOELMA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO CARDOSO RAMOS - MS14572-A

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOELMA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO CARDOSO RAMOS - MS14572-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica, tirada de sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou e procedente pedido de concessão de pensão por morte de trabalhador rural, fixando o termo inicial do benefício na data do óbito, 08/12/2013 - id. 1119673, fl. 13. Condenou-se o réu ao pagamento de verba honorária no importe de R\$ 1.000,00.

Alega-se não-comprovação da existência de união estável entre o falecido e a parte autora, bem como a sua dependência econômica. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data da sentença, bem como a isenção das custas processuais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Em síntese, é o relatório.

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOELMA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO CARDOSO RAMOS - MS14572-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, confirmando a insubsistência de remessa oficial, art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, consideradas as datas do termo inicial do benefício, 08/12/2013, da prolação da sentença, 19/07/2013, e expressão mínima do benefício, não excedendo, a hipótese, os mil salários mínimos, recebo o recurso interposto, nos termos do art. 1.011 do mesmo diploma processual.

Discute-se o direito da parte autora a pensão por morte de trabalhador rural, do qual seria dependente, economicamente, por relação de companheirismo, art. 16, inciso I, § 4º, da Lei de Benefícios.

Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, tendo o falecimento do apontado instituidor ocorrido em 08/12/2013, certidão de óbito - id. 1119673, fl. 13 -, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei nº 8.213/91, art.s 16, inciso I, e 74, e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, para a outorga da benesse pretendida, a concomitância dos seguintes pressupostos: ostentação, pelo falecido, da condição de segurado à época do passamento e existência de dependência econômica.

Quanto ao primeiro pressuposto, a parte autora alega a condição de trabalhador rural do finado, sendo proveitoso recordar posicionamentos assentados na jurisprudência acerca da demonstração da labuta campesina:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem qualificação rurícola, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

(iv) a inexistência de eficaz início de prova material, em feitos tendentes à outorga de benefício relacionado a trabalhador rural, conduz, inexoravelmente, à extinção do processo sem resolução de mérito, à minguada de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido, conforme assentado no c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia (REsp nº 1.352.721/SP Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Corte Especial, DJE 28/04/2016).

No que concerne à segunda premissa - *dependência econômica* - esta constitui presunção da alegada união estável, cuja comprovação faz-se de rigor, na forma da legislação civil (art. 1.723 do respectivo Código), afigurando-se, contudo, demasiada a previsão do art. 22, § 3º, do Decreto 3.048/99 - *a demandar três documentos para referida demonstração* - sendo exato que a própria jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte autoriza a testificação por meio exclusivamente testemunhal, sob argumento de inexistir exigência legal em sentido diverso:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento."

(RESP 200501580257, NILSON NAVES, STJ - SEXTA TURMA, DJ de 09/10/2006, p. 372)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC DE 1973. ART. 1.021 DO C. DE 2015. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela a existência de dois filhos em comum a indicar a ocorrência de um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família. Outrossim, consta dos autos autorização para a autora solicitar laudos de quimioterapia e radioterapia realizadas pelo finado, redigida de próprio punho por este.

II - A testemunha ouvida em Juízo foi categórica no sentido de que a autora e o falecido viveram juntos por mais de trinta anos, como marido e mulher.

III - O fato dos companheiros eventualmente não residirem na mesma casa não descaracteriza a união estável, de vez que esta se fundamenta na estabilidade, devendo demonstrar aparência de casamento.

IV - Não obstante a existência de início de prova material da alegada união estável, é bom frisar que a comprovação de tal fato pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, a prova exclusivamente testemunhal tem aptidão para demonstrar a união estável.

V - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC de 1973 / art. 1.021 do CPC de 2015)."

(APELREEX 00074907320134039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 Judicial 1 de 29/06/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. COMPANHIA UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. NÃO EXIGÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - O C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. - Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: declaração prestada por Francisco Alves Pimentel, proprietário da Drogeria Pimentel, no sentido de que a de cujus comprou medicamentos na sua drogeria no período de abril de 1995 a maio de 2004 em nome do autor (fls. 13); nota fiscal do cemitério da Prefeitura Municipal de Miguelópolis, onde consta que o autor comprou local para sepultamento da falecida (fls. 14). - Ademais, consoante a prova oral (fls. 73/74), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, afirmam que o autor era amasiado com a de cujus, sendo que moraram juntos por mais de dez anos até o seu óbito, o que, por si só, basta para a comprovação da união estável. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

(AC 00203975620084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014)

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Demonstrada a condição de segurado do falecido - id. 1119673, fl. 08 -, não impugnada pela autarquia previdenciária no recurso ora em análise, cinge-se a controvérsia à discussão acerca da existência de união estável e da decorrente da dependência econômica da autoria.

Nesse prisma, reputo existirem elementos suficientes ao reconhecimento da união estável entre a parte autora e o segurado.

Além dos documentos constantes dos autos, as testemunhas ouvidas nesse particular, id. 1119677 e id. 1119676, afiançaram a convivência marital entre a vindicante e o falecido, até o momento de seu óbito.

Caracterizada, pois, a união estável, resulta despicienda a demonstração de dependência econômica, presumida que é em relação ao companheiro, consoante art. 16, § 4º, da LBPS.

Do expendido, o decreto de procedência é de rigor.

No que tange ao termo inicial do benefício, verifico que a data estatuída pelo comando sentencial há de ser mantida, nos termos do art. 74, inciso I, da Lei n. 8.213/1991 e do art. 198, I, do Código Civil. No mais, como bem salientado pelo magistrado *a quo* na sentença recorrida, não há que se falar em valores em atraso, uma vez que a benesse vindicada foi concedida administrativamente em favor dos filhos em comum do casal.

No que se refere às custas processuais, delas não está isenta a Autarquia Previdenciária, em virtude do disposto no art. 24, §1º, da Lei Estadual n. 3.779/2009 - Estado do Mato Grosso do Sul, devendo ser pagas ao final do processo.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA** nos termos da fundamentação.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE TRABALHADOR RURAL. UNIÃO ESTÁVEL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. ART. 74, I, DA LEI Nº 8.213/1991. CUSTAS PROCESSUAIS. PAGAMENTO AO FINAL DO PROCESSO.

- Em decorrência do cânone *tempus regit actum*, resultam aplicáveis ao caso os ditames da Lei n. 8.213/1991 e modificações subsequentes até então havidas, reclamando-se, à outorga do benefício de pensão por morte, a concomitância de dois pressupostos, tais sejam, ostentação pelo falecido de condição de segurado à época do passamento e a dependência econômica, figurando dispensada a comprovação de carência (art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

- Condição de segurado não impugnada pela autarquia previdenciária.

- Existência de elementos suficientes ao reconhecimento da união estável entre a parte autora e o segurado. Além dos documentos constantes dos autos, as testemunhas ouvidas nesse particular, afiançaram a convivência marital entre a vindicante e o falecido, até o momento de seu óbito.

- Caracterizada, pois, a união estável, resulta despicienda a demonstração de dependência econômica, presumida que é em relação ao companheiro, consoante art. 16, § 4º, da LBPS.

- No que tange ao termo inicial do benefício, verifico que a data estatuída pelo comando sentencial há de ser mantida, nos termos do artigo 74, inciso I, da Lei n. 8.213/1991 e do artigo 198, I, do Código Civil.

- Em relação às custas processuais, delas não está isenta a Autarquia Previdenciária, em virtude do disposto no artigo 24, §1º, da Lei Estadual n. 3.779/2009 - Estado do Mato Grosso do Sul, devendo ser pagas ao final do processo.

- Apelo autárquico improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003998-94.2013.4.03.6112

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: FRANCIELI BATISTA ALMEIDA - SP321059-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003998-94.2013.4.03.6112
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: FRANCIELI BATISTA ALMEIDA - SP321059-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar os intervalos de 28/1/1996 a 4/4/2012 e de 11/4/2012 a 8/1/2013, bem como, **observada a opção mais vantajosa**, conceder aposentadoria especial desde 8/1/2013 ou revisar a aposentadoria por tempo de contribuição concedida administrativamente, desde 2/4/2015, com os acréscimos legais.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação na qual assevera a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Por fim, requer que os efeitos financeiros sejam fixados a partir da citação e se insurge contra a forma de aplicação da correção monetária.

Por seu turno, apela adesivamente a parte autora. Alega a necessidade de produção de laudo pericial quanto ao período de 01/6/1997 a 8/1/2013 e requer a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003998-94.2013.4.03.6112
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: FRANCIELI BATISTA ALMEIDA - SP321059-A, ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Conheço dos recursos, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Frise-se, ademais, não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Inicialmente, não há que se falar em necessidade de produção de laudo pericial, pois os documentos juntados são suficientes para o deslinde da demanda.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECI. COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressaltar que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, quanto aos intervalos de 28/1/1996 a 4/4/2012 e de 11/4/2012 a 8/1/2013, constam Perfil Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição a agentes biológicos em razão dos trabalhos como atendente de enfermagem em instituição hospitalar e auxiliar de esterilização, bem como auxiliar de banco de sangue, em instituição de coleta de sangue.

Ademais, depreende-se da simples descrição das atividades, que a requerente esteve constantemente em contato com os riscos biológicos citados, de modo que faz jus ao enquadramento deferido.

Por conseguinte, viável a concessão do benefício de **aposentadoria especial**, por se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Os efeitos financeiros da concessão de aposentadoria especial ou revisão da aposentadoria por tempo de contribuição concedida administrativamente (observada a opção pela situação mais vantajosa) fica mantido na data dos respectivos requerimentos administrativos.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, no percentual de 10% (dez por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, **conheço da apelação adesiva da parte autora e lhe nego provimento**, bem como **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação, ajustar a forma de aplicação da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL OU REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO ADESIVA DA PARTE AUTORA CONHECIDA E NÃO PROVIDA.

- Não é o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria especial, após reconhecimento de vínculos especiais.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).
- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- Quanto aos intervalos de 28/1/1996 a 4/4/2012 e de 11/4/2012 a 8/1/2013, constam Perfil Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição a agentes biológicos em razão dos trabalhos como atendente de enfermagem em instituição hospitalar e auxiliar de esterilização, bem como auxiliar de banco de sangue, em instituição de coleta de sangue. Ademais, depreende-se da simples descrição das atividades, que a requerente esteve constantemente em contato com os riscos biológicos citados, de modo que faz jus ao enquadramento deferido.
- Deve ser mantido o enquadramento deferido.
- Viável a concessão do benefício de **aposentadoria especial**, por se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.
- Os efeitos financeiros da concessão de aposentadoria especial ou revisão da aposentadoria por tempo de contribuição concedida administrativamente (observada a opção pela situação mais vantajosa) fica mantido na data dos respectivos requerimentos administrativos.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, no percentual de 10% (dez por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.
- Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção por benefício mais vantajoso.
- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.
- Apelação adesiva da parte autora conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, bem como conhecer da apelação da parte autora e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118748-27.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA ALVES RODRIGUES DURVAL - SP241804-N

APELADO: KAIQUE ALVES GONCALVES

Advogados do(a) APELADO: DAIANA BORGES LOPES - SP276286-N, GLAUCIA DE OLIVEIRA - SP247695-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118748-27.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA ALVES RODRIGUES DURVAL - SP241804-N

APELADO: KAIQUE ALVES GONCALVES

Advogados do(a) APELADO: DAIANA BORGES LOPES - SP276286-N, GLAUCIA DE OLIVEIRA - SP247695-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, ofertado pelo INSS. Refere-se à r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando-o a conceder, à parte autora, menor, o benefício assistencial a pessoa deficiente, a partir da citação, em 14/12/2017, corrigido monetariamente pelo INPC e acrescido de juros moratórios legais à ordem de 0,5% ao mês, arbitrada verba honorária em 10% do valor da condenação, incidente sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da súmula nº 111 do STJ, antecipados os efeitos da tutela de mérito. Vide docs. 11319974, 11320073 e 11320202.

Postula, o INSS, preambularmente, a recepção do apelo no duplo efeito. No mérito, pretende que seja reformado o julgado, sustentando a ausência dos requisitos à outorga da benesse. Insurge-se, outrossim, quanto ao termo inicial do benefício, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios. Argui, ainda, a ocorrência de prescrição quinquenal parcelar. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Com as contrarrazões da autarquia, subiram os autos a esta Corte (doc. 11320232).

No doc. 28514535, o Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo provimento da apelação.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118748-27.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA ALVES RODRIGUES DURVAL - SP241804-N

APELADO: KAIQUE ALVES GONCALVES

Advogados do(a) APELADO: DAIANA BORGES LOPES - SP276286-N, GLAUCIA DE OLIVEIRA - SP247695-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do NCPC, conheço do recurso de apelação, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Ainda, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício, em 14/12/2017, e da prolação da sentença, em 10/07/2018, bem como o valor da benesse, de um salário mínimo. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários-mínimos, não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial.

Previsto no art. 203, *caput*, da Carta Magna, e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/ 2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No caso de crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada, para tanto, "a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade", ex vi do art. 4º, inciso II e § 1º, do Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social de que trata a Lei nº 8.742/93, tornando-se despciendo o exame da inaptidão laboral, na esteira do precedente da Terceira Seção deste E. Tribunal, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. MENOR. DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA COMPROVAÇÃO. I - As limitações físicas e mentais de que padece o demandante, apontadas pelo próprio expert e pela fisioterapeuta que o acompanha, impõem-lhe significativas restrições às atividades típicas de sua idade (correr, participar de brincadeiras, acompanhar satisfatoriamente a escola), não sendo necessário perquirir quanto à existência ou não de capacidade laborativa, a teor do art. 4º, §2º, do Decreto nº 6.214/2007. (...) V - Embargos Infringentes do INSS a que se nega provimento.” (EI 994950, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 25/08/2011, e-DJF3 14/09/2011)

Ainda, o posicionamento da Nona Turma deste E. Tribunal no mesmo sentido, nos seguintes julgados: AC 0008758-60.2016.4.03.9999, D.E. 24/11/2016; AC 0002545-37.2013.4.03.6121, D.E. 04/11/2016; AC 0007387-51.2012.4.03.6103, D.E. 24/11/2016.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apesas, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arestos da Terceira Seção nesse diapasão:

“AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGR. IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido.” (EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

“PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) - No em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados.” (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda per capita prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; ST. AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão de recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, dêz que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso dos autos, o laudo médico colacionado ao doc. 11320024, realizado em 19/03/2018, considerou o autor, então, com quatro anos de idade, portador de várias sequelas motoras decorrentes de parto prematuro, tais como paresia dos seus membros inferiores e amputação das falanges distais de quatro dedos da mão esquerda, que lhe causam um quadro de deficiência física, com impedimento de longo prazo, acima de 2 anos.

O perito consignou que a coordenação motora do vindicante está prejudicada em ambos os membros superiores, acarretando dificuldades para pegar objetos, e, ainda, que há diminuição de força em ambos os membros inferiores, impedindo-no de ficar na posição ortostática sozinho.

A constatação da perícia médica autoriza concluir, portanto, pela existência de comprometimento e restrições sociais para as atividades próprias da idade da parte autora, pelo interregno referido pela lei, de modo que o quadro apresentado ajusta-se ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, c/c o art. 4º, inciso II e § 1º, do Decreto nº 6.214/2007.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 11320019, produzido em 13/03/2018.

Segundo o laudo adrede confeccionado, a parte autora reside no município de Patrocínio Paulista/SP, com a genitora, solteira, de 27 anos, idade correspondente à data do estudo socioeconômico.

Moram em casa alugada, edificada em alvenaria, composta por um quarto, sala, cozinha e banheiro, pequenos, com espaço insuficiente para acomodação dos moradores e mobiliário.

O imóvel possui forro e pisos de cerâmica, telhado com telhas de fibrocimento e a pintura está parcialmente deteriorada. O aspecto de iluminação e ventilação são suficientes e a higiene e limpeza apresentaram-se adequadas. Localiza-se no centro da cidade com acesso a energia elétrica, rede de água, esgoto, pavimentação, coleta de lixo e comunicação, e próximo a escolas, igrejas, postos de saúde, santa casa, prefeitura municipal, supermercados e farmácias.

O proponente realiza acompanhamento médico com neurologista, aproximadamente, a cada cinco meses, e faz sessões de fisioterapia e fonoaudiologia na APAE do município, três vezes por semana cada qual. Atualmente, não faz uso de medicamentos, contudo, a genitora afirmou suspender a medicação do filho, "*sem consentimento médico*".

Mencionou que o filho segue, ainda, com acompanhamento de clínico geral, quando necessário. A esse respeito, a genitora informou que não há, na rede pública, a especialidade de pediatria, e, "*havendo necessidade, paga consultas particulares*". Acrescenta que, "*em casos de urgência, o serviço de taxi é acionado no transporte do autor*".

A assistente social consignou que o proponente faz uso de fraldas e cadeiras de rodas, dependendo, de terceiros, para a realização de todas as atividades básicas da vida diária.

As despesas, à época do laudo, giravam em torno de R\$ 1.803,33, consistindo em aluguel e tarifa de água (R\$ 400,00), energia elétrica (R\$ 30,00), gás (R\$ 23,33), alimentação (R\$ 600,00), cuidadora (R\$ 250,00), farmácia (R\$ 100,00), fraldas (R\$ 300,00) e roupas e calçados (R\$ 100,00).

O requerente permanece na escola das 06h15 às 17h00, sendo transportado pelo ônibus adaptado escolar, e, em dias de sessões de fisioterapia e fonoaudiologia, pelo transporte da APAE. A cuidadora acompanha o requerente das 17h00 às 19h00 horas, período em que a genitora ainda está trabalhando.

No que diz com a elucidação da renda familiar, conquanto tenha sido apontado, no estudo social, o importe de R\$ 1.500,00, como renda bruta, verifica-se, pelos extratos do CNIS acostados ao doc. 11320210, que a vindicante trabalha na empresa J.A. Saúde Animal Indústria e Comércio de Produtos Veterinários S/A desde 01/02/2013. No ano de 2018 auferiu salário variável entre R\$ 2.627,33, no mês de janeiro, e R\$ 1.799,34, no mês de julho. Recebeu, entre janeiro e agosto de 2018, o valor médio mensal de R\$ 1.962,44.

Considerado o núcleo de duas pessoas, a renda familiar *per capita* totaliza R\$ 981,22, suplantando um salário mínimo, à época, de R\$ 954,00.

Além disso, as despesas informadas no laudo social são inferiores à renda total aferida.

Sopesados, então, todos os elementos probantes amealhados, temos que se trata de família certamente modesta e imersa em cenário de pobreza, não, contudo, em contingência de miséria, esta, sim, apta a amparar a outorga do benefício pleiteado.

E, como se sabe, dentre os escopos do benefício de prestação continuada, não está o de suplementar renda ou propiciar maior conforto ao interessado. A propósito: AC 00394229420044039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3, Nona Turma, DJU 24/11/2005.

Assim, não restou comprovada situação de hipossuficiência, ainda que por outros meios probantes, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, PARA REFORMAR A SENTENÇA E JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO.

Independentemente do trânsito em julgado, oficie-se ao INSS para cancelamento do benefício implantado por força da tutela antecipada concedida na sentença.

Condene a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do NCPC, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, do NCPC. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, III, DA CR/88, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.

- No caso de crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada, para tanto, a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, tornando-se despicando o exame da inaptidão laboral. Precedentes.

- Não comprovada situação de hipossuficiência, de rigor o indeferimento do benefício.

- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do NCPC, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação do INSS provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido. Tutela antecipada de mérito revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5048008-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: BENEDITO PEIXOTO

Advogado do(a) APELADO: ANA LUCIA MONTE SIAO - SP161814-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5048008-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: BENEDITO PEIXOTO

Advogado do(a) APELADO: ANA LUCIA MONTE SIAO - SP161814-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, ofertado pelo INSS, em face da r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando-o a conceder, à parte autora, o benefício assistencial ao idoso, desde a data de entrada do requerimento administrativo, em 22/09/2015, com correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora, a partir da citação, de acordo com os índices aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F, da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, em conformidade ao quanto decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal no RE 870.947, custas, despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da súmula n. 111, do c. Superior Tribunal de Justiça. Vide docs. 6008484, pág. 3, 6008518 e 6008523.

Pretende o apelante seja reformada a sentença, sustentando a ausência de comprovação de miserabilidade. Insurge-se, outrossim, quanto à correção monetária e aos juros de mora. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Decorrido, “in albis”, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte (doc. 6008528).

No doc. 26680078, o Ministério Público Federal ofertou parecer, opinando pelo provimento da apelação.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5048008-44.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: BENEDITO PEIXOTO

Advogado do(a) APELADO: ANA LUCIA MONTE SIAO - SP161814-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do NCPC, conheço do recurso de apelação, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Ainda, afigura-se incorreta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considerando as datas do termo inicial do benefício, em 22/09/2015, e da prolação da sentença, em 12/03/2018, bem como o valor da benesse, de um salário mínimo, verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários-mínimos, não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido *"editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas"*.

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apesas, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arestos da Terceira Seção nesse diapasão:

“AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGR. IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido.” (EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

“PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) - No em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados.” (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda per capita prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; ST. AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, dês que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso vertente, verifica-se, pelos documentos 6007966, pág. 2, e 6008484, pág. 3, que a parte autora, nascida em 16/06/1950, possuía 65 anos de idade em 22/09/2015, data de entrada do requerimento aviado na senda administrativa, restando, pois, implementado o requisito etário.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 6008506, produzido em 16/05/2017.

Segundo o laudo adrede confeccionado, a parte autora reside no município de Itaporanga, com a esposa, de 65 anos, idade correspondente à data do estudo socioeconômico.

Moram em um sítio, cedido pelo genro. A residência, edificada em alvenaria, compõe-se por dois quartos, sala, copa, cozinha e banheiro. Possui forro de madeira, piso e pintura, e apresenta ótimas condições de higiene, limpeza e organização. Está guarnecida com mobiliário conservado e de boa qualidade, adquirido com o auxílio das duas filhas do casal.

No terreno há outro imóvel fechado, pertencente à família da filha, que só o utiliza quando em visita aos pais.

A assistente social constatou a existência de um carro, modelo Saveiro, uma moto e um trator. Ao ser indagado, o requerente informou que pertencem ao genro, e que utiliza somente a moto para ir à cidade.

Quanto às condições de saúde, o demandante apresenta diabetes, problemas de audição, desde o nascimento, e incontinência urinária. A esposa tem, também, diabetes, hipertensão e “*problemas na coluna*”. Seguem em acompanhamento médico no Programa de Saúde da Família – PSF.

As despesas, à época do laudo, consistiam em tarifa de energia elétrica (R\$ 139,55), gás (R\$ 42,00, a cada quarenta dias), alimentação (R\$ 300,00) e farmácia (R\$ 150,00). O abastecimento de água é realizado através de bomba.

Esporadicamente, o casal recebe auxílio das filhas para aquisição de medicamentos.

No sítio possuem criação de frangos e plantação de mandioca, para consumo próprio. O requerente cultiva, ainda, mudas de uva, com colheita uma vez ao ano, que vende na própria residência. Construiu duas estufas, iniciando o cultivo de tomates e pimentão.

Os ganhos da família advém da aposentadoria de valor mínimo titularizada pela esposa, à época, de R\$ 937,00.

A esta altura, cabe lembrar que, na contabilização da renda familiar, torna-se imperiosa a exclusão do mencionado benefício, em aplicação analógica ao art. 34 do Estatuto do Idoso, nos moldes do citado precedente do Excelso Pretório.

Conquanto não tenha sido informado o valor obtido pelo promovente com a venda de uva, para fins de apuração da renda *per capita*, os elementos de convicção coligidos aos autos não indicam cotidiano de privações a ponto de franquear a outorga do benelácito buscado.

Nesse particular, não se pode olvidar que o casal reside em moradia em ótimas condições de habitabilidade, ademais de se encontrar regularmente assistido pelas filhas, que lhe disponibilizam, inclusive, transporte. Decerto são elementos que propiciam intuir estar o requerente aliado do rol de beneficiários da verba reclamada, até mesmo porque as despesas informadas se mostram inferiores à renda total declarada.

Sopesados, então, todos os elementos probantes amealhados, temos que se trata de família certamente modesta e imersa em cenário de pobreza, não, contudo, em contingência de miséria, esta, sim, apta a amparar a outorga do benefício pleiteado.

E, como se sabe, dentre os escopos do benefício de prestação continuada, não está o de suplementar renda ou propiciar maior conforto ao interessado. A propósito: AC 00394229420044039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3, Nona Turma, DJU 24/11/2005.

Assim, não restou comprovada situação de hipossuficiência, ainda que por outros meios probantes, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral.

Não se descarte a possibilidade de alteração desse cenário, no decorrer do tempo, a ponto de, eventualmente, justificar-se a concessão do benefício, hipótese em que resta, de todo modo, franqueado à parte autora deduzir nova postulação quanto à outorga da benesse pleiteada.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO PARA REFORMAR A SENTENÇA E JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO.

Condeno a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do NCPC, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § NCPC. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 208,UT, DA CR/88, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.

- Atrelam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- Não comprovada situação de hipossuficiência, de rigor o indeferimento do benefício.

- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do NCPC, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

- Remessa Oficial não conhecida.

- Apelação do INSS provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5069049-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUTH ANTUNES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARINA LEITE AGOSTINHO - SP277506-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5069049-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUTH ANTUNES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARINA LEITE AGOSTINHO - SP277506-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural à parte autora, desde a data do requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais.

Em suas razões, o INSS requer que a questão controversa seja submetida ao reexame necessário, além da reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado os requisitos necessários para concessão do benefício. Subsidiariamente requer a aplicação da lei nº 11.960/2009 no que tange aos índices de correção monetária. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5069049-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUTH ANTUNES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARINA LEITE AGOSTINHO - SP277506-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Inicialmente, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Todavia, o recurso autárquico preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

ENTENDIMENTO DO RELATOR

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **16/11/2013**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega ser solteira e que desde tenra idade trabalha no meio rural, como diarista rural, sem registro em CTPS, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Para tanto, consta nos autos apenas cópia da certidão de nascimento da autora e a de casamento de seus genitores (1942), nas quais seu pai foi qualificado como lavrador. Nada mais.

Ou seja, ambas são extemporâneas aos fatos alegados pela parte autora, não havendo nos autos qualquer prova que pudesse demonstrar sua vocação rural.

A certidão eleitoral, embora anote a ocupação da autora de agricultora, não serve para tanto, pois os servidores da Justiça Eleitoral não diligenciam para aferir a veracidade do ali informado. Tudo é que consta do documento o cunho meramente declaratório da informação a respeito da profissão. Ora, admitir tal certidão como início de prova material implicaria em aceitar a criação pela parte de documento, metamorfoseando declaração sua em prova documental, o que, infelizmente, abriria ensejo à má-fé.

Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

Como se vê, a autora não logrou carrear, **em nome próprio**, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada. Não há outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício rural alegado pela autora e a forma de sua ocorrência.

Além disso, não há robustez nos depoimentos de Miguel Alves de Souza e Sérvolo Godinho da Silva, visto que se limitaram a indicar alguns poucos locais de trabalho e atividades exercidas, sem, contudo, precisar o período de labor exercido ou algum outro elemento que suprisse a escassez do início de prova material.

Enfim, entendo que a prova oral, quanto mais, indica trabalho eventual da autora no meio rural, sem a habitualidade e profissionalismo necessário à caracterização da sua qualificação profissional como trabalhadora rural, não tendo o condão de demonstrar o adimplemento da carência necessária.

Não há mínima comprovação do exercício de atividade rural pela autora no período imediatamente anterior ao atingimento do requisito etário, igual ao número correspondente à carência do benefício requerido, aplicando ao caso a inteligência do **RESP 1.354.908**, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia.

Vale repisar que para ser trabalhador rural diarista e ter acesso às benesses previdenciárias, não basta a pessoa de forma esporádica, vez ou outra, ter feito uma diária, havendo necessidade de perenidade da atividade, ainda que considerada a situação própria dos trabalhadores camponeses, onde o serviço nem sempre é diário.

Diferentemente de tempos pretéritos, não é razoável que a autora não possua alguma anotação de vínculo empregatício em sua CTPS. Frise-se que esta foi emitida após o cumprimento do requisito etário, não sendo crível que ela tenha se preocupado em obtê-la somente após completar a idade para se aposentar.

Impossível ignorar que a autora ajuizou, em 2005, ação previdenciária em que requereu benefício por incapacidade, o qual foi negado em grau recursal, pois não demonstrado o efetivo exercício de atividade rural.

ENTENDIMENTO COLEGIADO

Não obstante, em análise prévia dos autos levada a efeito por todos os membros desta Nona Turma, o entendimento deste relator foi solitário, de modo que a visão da **maioria qualificada (sobretudo no tocante ao reexame das questões de fato)** foi no sentido da configuração do exercício de atividade rural no período exigido à concessão da aposentadoria por idade pleiteada.

Em razão disso, levando em linha de conta que a análise colegiada conduz a um **exame conjunto, menos propenso a erro**, ressalvarei meu entendimento pessoal, em tributo à **colegialidade**, princípio que prestigia, em última análise, a segurança jurídica sobre a visão individual do magistrado.

Os fundamentos são basicamente os que se seguem. Presente início de prova material, consistente em certidão de nascimento da autora e de casamento de seus genitores, nas quais seu pai foi qualificado como lavrador. O labor rural foi corroborado pela prova testemunhal, coesa e harmônica. A autora era solteira e continuou residindo no sítio de seus falecidos pais.

Em decorrência, concluiu-se pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentaria por idade.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial; conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**, somente para ajustar critérios de correção monetária.

Após melhor reflexão, entendo que o provimento parcial do recurso, quanto a consectário, não afasta a sucumbência recursal quanto ao mérito. Por isso, é mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REMESSA OFICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. COLEGIALIDADE. RESSALVA DO RELATOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Remessa oficial não conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em face do disposto na MP nº 312/06, convertida na Lei 11.368/06 e, posteriormente, na MP nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu-se prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo.

- O requisito etário restou preenchido em 16/11/2013, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

- Configurado o exercício de atividade rural no período exigido à concessão da aposentadoria por idade pleiteada, segundo entendimento majoritário da Turma. Prestígio da colegialidade e ressalva de entendimento do relator.

- Requisitos exigidos à concessão da aposentadoria por idade rural preenchidos.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- O provimento parcial do recurso, quanto a consectário, não afasta a sucumbência recursal quanto ao mérito. Por isso, é mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual fica majorado para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

- Remessa oficial não conhecida. Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial; conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000919-62.2018.4.03.6139

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA NEUZA DOS SANTOS MACHADO

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA - SP159939-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA NEUZA DOS SANTOS MACHADO

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA - SP159939-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Nas razões de apelo, requer a parte autora seja o pleito julgado procedente, reformando-se a r. sentença, já que há provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhadora rural.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA NEUZA DOS SANTOS MACHADO

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA - SP159939-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, após aquele interm, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 20070990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **12/10/2010**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que desde tenra idade trabalha nas lides rurais, em regime de economia familiar, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material, a apelante juntou aos autos apenas (i) certidão de casamento, celebrado em 5/2/1972, na qual o cônjuge João Vieira Machado Neto foi qualificado como lavrador; (ii) certidão de nascimento da filha, nascida em 1983, na qual o marido foi qualificado como lavrador; (iii) certificado de dispensa da corporação do cônjuge, datado em 7/7/1975, onde consta como sua profissão a de trabalhador braçal; (iv) certidão de óbito do cônjuge, falecido em 2000, qualificando-o como lavrador; (v) certidão de casamento do filho, celebrado em 6/10/2001, em que foi qualificado como lavrador; (vi) certificado de cadastro de imóvel rural (emissão 2006/2007/2008/2009) e recibos de entrega da declaração do ITR, relativos ao Sítio Cambará I, de 85,8 hectares, em nome do sogro da autora, Alcino Vieira Machado, dos anos de 2009 e 2012; (vii) recibo de entrega da declaração do ITR do Sítio Bom Jesus, de 16,3 hectares, de propriedade do cunhado da autora, Antônio Vieira Machado, referentes aos anos de 2010 e 2011. Nada mais.

Como se vê, a autora não logrou carrear, **em nome próprio**, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada, mormente em regime de economia familiar.

Após o falecimento do marido em 2000, ausente qualquer indício da continuidade do labor rural por parte da autora. A presunção decorrente dos documentos pessoais do esposo extensível à mulher não é absoluta e nem eterna, não podendo projetar seus efeitos por tempo indefinido para vários anos após seu óbito.

Dados do CNIS demonstram que o cônjuge possui vínculo empregatício urbano, no interstício de 1º/9/1988 a 2/9/1988, bem como efetuou recolhimentos previdenciários, na condição de autônomo, entre 1º/11/1990 e 31/12/1990.

A vocação agrícola do filho, conforme se observa de sua certidão de casamento, não pode ser estendida à requerente, já que ele possui núcleo familiar próprio.

Os recibos de declaração do ITR são provas tão somente da propriedade dos imóveis rurais do sogro e cunhado da autora, o que não leva, por sua vez, a conclusão de que lá tenham sido desenvolvidas atividades rurícolas, mormente em regime de economia familiar, para caracterização de sua qualidade como segurada especial, mormente porquanto não há nos autos qualquer documento comprobatório de que se tenha produzido qualquer tipo de cultura na referida localidade.

Além disso, não há robustez nos depoimentos de três testemunhas, visto que elas se limitaram a afirmar que a autora trabalhou na propriedade de seu sogro, sem, contudo, precisar o tipo de atividade desempenhada, a relevância do fruto de seu trabalho para o sustento da família, a frequência que ela trabalhava, dentre outros fatores, razão pela qual não restou comprovado seu labor rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

Eis os depoimentos à luz da r. sentença:

“Gertrudes Maria Ferraz Lima disse que conhece a autora há 60 anos mais ou menos; que conheceu o marido da autora; a autora tem três filhos; que a autora trabalhou muitos anos na lavoura, plantando milho para alimentação dos animais vendia leite do gado; que a autora tem um sítio de 10 alqueires, sendo que só aproveita 6 alqueires, pois 4 alqueires ficam entre rios e mata; a autora viveu a vida inteira no sítio que é herança do sogro dela; que no sítio tem gado, plantam milho, feijão e tiram leite do gado; que a autora sempre trabalhou no sítio, na lavoura, sendo que só parou há cerca de 1 ano quando fez cirurgia no joelho; a autora nunca trabalhou na cidade; que a autora nunca teve funcionário no sítio.

Por sua vez, a testemunha Maria Alcina Domingues, em resumo, disse o seguinte: que conhece a autora há muitos anos; conhece os filhos da autora e conheceu seu marido também; a autora sempre trabalhou na roça; que seu sítio tem 10 alqueires, sendo 4 alqueires de mata e 6 livres para o trabalho; que a autora plantava para sobreviver e para alimentação de gados, porcos e galinhas que tinha no sítio; que a autora e seu marido trabalharam na roça e depois da morte de seu marido a autora continuou trabalhando na atividade rural; que no sítio tinha cerca de 20 a 25 cabeças de gado; que a autora nunca teve empregado no sítio, e que nunca trabalhou na cidade, apenas na roça; que a cerca de um ano a autora parou de trabalhar por causa do problema que teve no joelho.

Por fim, a testemunha Ademir Jardim, em resumo disse o seguinte: que conhece a autora a mais de 20 anos; que a autora morou no sítio em Cambará, herança de seu sogro, mas que agora mora na cidade; o sítio tem cerca de 9 a 10 alqueires; conheceu o marido da autora; no sítio a autora e seu marido tinham gado e plantavam o básico, sendo feijão, arroz, milho sendo que as sobras eram vendidas; no sítio tinha cerca de 20 a 25 cabeças de gado, sendo vendido o leite; a autora nunca trabalhou na cidade; que atualmente a autora não está trabalhando devido a problemas que tinha na perna, mas que antes trabalhava sempre no sítio.”

Não estão atendidos os requisitos para a concessão do benefício, porque não comprovado o trabalho rural, em regime de economia familiar, nos termos dos artigos 142 e 143 da LBPS.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

Não incide no presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11 do novo código de processo civil, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal, mesmo porque neste feito não houve condenação nesse sentido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL ANTIGO. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.
- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmentemente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.
- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.
- No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).
- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.
- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.
- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.
- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial (caso dos autos). De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.
- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.
- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 12/10/2010, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. A autora alega que desde tenra idade trabalha nas lides rurais, em regime de economia familiar, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- Como início de prova material, a apelante juntou aos autos apenas (i) certidão de casamento, celebrado em 5/2/1972, na qual o cônjuge João Vieira Machado Neto foi qualificado como lavrador; (ii) certidão de nascimento da filha, nascida em 1983, na qual o marido foi qualificado como lavrador; (iii) certificado de dispensa da corporação do cônjuge, datado em 7/7/1975, onde consta como sua profissão a de trabalhador braçal; (iv) certidão de óbito do cônjuge, falecido em 2000, qualificando-o como lavrador; (v) certidão de casamento do filho, celebrado em 6/10/2001, em que foi qualificado como lavrador; (vi) certificado de cadastro de imóvel rural (emissão 2006/2007/2008/2009) e recibos de entrega da declaração do ITR, relativos ao Sítio Cambará I, de 85,8 hectares, em nome do sogro da autora, Alcino Vieira Machado, dos anos de 2009 e 2012; (vii) recibo de entrega da declaração do ITR do Sítio Bom Jesus, de 16,3 hectares, de propriedade do cunhado da autora, Antônio Vieira Machado, referentes aos anos de 2010 e 2011. Nada mais.

- Como se vê, a autora não logrou carrear, **em nome próprio**, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada, mormente em regime de economia familiar.

- Após o falecimento do marido em 2000, ausente qualquer indício da continuidade do labor rural por parte da autora. A presunção decorrente dos documentos pessoais do esposo extensível à mulher não é absoluta e nem eterna, não podendo projetar seus efeitos por tempo indefinido para vários anos após seu óbito.

- Dados do CNIS demonstram que o cônjuge possui vínculo empregatício urbano, no interstício de 1º/9/1988 a 2/9/1988, bem como efetuou recolhimentos previdenciários, na condição de autônomo, entre 1º/11/1990 e 31/12/1990.

- A vocação agrícola do filho, conforme se observa de sua certidão de casamento, não pode ser estendida à requerente, já que ele possui núcleo familiar próprio.

- Os recibos de declaração do ITR são provas tão somente da propriedade dos imóveis rurais do sogro e cunhado da autora, o que não leva, por sua vez, a conclusão de que lá tenham sido desenvolvidas atividades rurícolas, mormente em regime de economia familiar, para caracterização de sua qualidade como segurada especial, mormente porquanto não há nos autos qualquer documento comprobatório de que se tenha produzido qualquer tipo de cultura na referida localidade.

- Além disso, não há robustez nos depoimentos de três testemunhas, visto que elas se limitaram a afirmar que a autora trabalhou na propriedade de seu sogro, sem, contudo, precisar o tipo de atividade desempenhada, a relevância do fruto de seu trabalho para o sustento da família, a frequência que ela trabalhava, dentre outros fatores, razão pela qual não restou comprovado seu labor rural no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário.

- Não estão atendidos os requisitos para a concessão do benefício, porque não comprovado o trabalho rural, em regime de economia familiar, nos termos dos artigos 142 e 143 da LBPS.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados pelo Juízo *a quo*, mas suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003119-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CARMEN LUCIA SIBINEL VIDO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ EDUARDO VIRMOND LEONE - SP294136-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003119-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CARMEN LUCIA SIBINEL VIDO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ EDUARDO VIRMOND LEONE - SP294136-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo que utilizou o INPC na correção monetária dos atrasados.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, com a alteração do índice de correção monetária para TR (Lei n. 11.960/2009), na apuração dos atrasados.

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

AGRAVADO: CARMEN LUCIA SIBINEL VIDO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ EDUARDO VIRMOND LEONE - SP294136-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Pede-se a aplicação da TR como índice de correção monetária das parcelas em atraso, nos termos da Lei n. 11.960/2009, em detrimento do INPC.

O *decisum*, na parte dos consectários, assim estabeleceu (10/2/2009):

"(...) as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. (...)".

Naquela época, estava em vigor a Resolução n. 561/2007, do CJF (revogada pela Resolução n. 134/2010, CJF).

Como se vê, de lá para cá, houve atualizações, referentes à "correção monetária nas condenações impostas à Fazenda Pública", principalmente com o advento da Lei n. 11.960/2009.

Nesse passo, imperioso aguardar o desfecho do RE 870.947 no E. STF (repercussão geral).

A discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à fase de precatório.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.):

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANÍFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.” (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o ajuste e a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressaltando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947.

- Sobre a correção monetária do débito, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A tese firmada no RE 870.947, cujo acórdão foi publicado em 20/11/2017, deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

-Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVANTE: MARCIO LUIZ CHIARELLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001099-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARCIO LUIZ CHIARELLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo exequente em face da r. decisão, que acolheu o cálculo elaborado pelo INSS, no total de R\$ 60.583,40, atualizado para outubro/2017.

Pleiteia, em síntese, que seja acolhido o seu cálculo, com o qual apurou o valor de R\$ 112.269,91, na mesma data da conta acolhida, porquanto a RMI deverá incluir, não apenas os salários-de-contribuição oriundos da reintegração trabalhista, mas também dos demais vínculos concomitantes no mesmo período, além do que o pagamento decorrente da revisão administrativa deverá ser deduzido na data em que efetivado. Por fim, por decorrência do *decisum* e da revisão administrativa, requer que o INSS cumpra a obrigação de fazer, retificando o seu banco de dados (CNIS), bem como deverá comprovar o pagamento retroativo, relativo ao lapso temporal, entre a competência seguinte àquela abrangida nos cálculos e a da implantação da revisão obtida neste pleito.

Não foi concedido efeito suspensivo ao recurso.

Sem contraminuta.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Na ação de conhecimento, esta Corte, por entender suficientes as provas produzidas na ação trabalhista, autorizou o recálculo da RMI, para considerar a reintegração ao labor autorizado na Justiça do Trabalho, com efeito financeiro desde a data da citação (14/8/2006).

Trata-se, portanto, de execução de sentença, a qual condenou o INSS ao recálculo da RMI, segundo os reflexos oriundos de ação trabalhista, incluindo o tempo decorrido e salários-de-contribuição, desde 1/3/1993 e até a data que antecede a aposentadoria por tempo de contribuição, concedida em 16/12/2001, com o acréscimo das demais cominações legais.

Extrai-se do processo trabalhista carreado aos autos, que a parte autora foi admitida no serviço público pela SAMAE – SERVIÇO AUTÔNOMO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO DE MOGI GUAÇU –, mediante concurso público, com contrato regido pela CLT e opção pelo FGTS, para a função de Oficial Administrativo IV, desde 24/4/1989 e exonerada em 28/2/1993.

A matéria controversa, relativa à Renda Mensal Inicial, diz respeito à possibilidade de incluir aos salários-de-contribuição, oriundos da reintegração a emprego público, àqueles sobre os quais a parte autora verteu contribuições ao RGPS, no período básico de cálculo da aposentadoria, em que se encontrava dispensada do serviço público.

Para tanto, importa verificar se não há incompatibilidade entre o instituto de reintegração trabalhista, cujos efeitos na RMI foram autorizados nesta demanda, e a categoria/forma de recolhimento feita ao sistema previdenciário, após o afastamento do emprego público.

Com vistas a aclarar eventuais dúvidas a esse respeito, urge transcrever parte da fundamentação feita pela parte autora, ao propor a ação de conhecimento (id 24898738 – págs. 36/37 – *in verbis*):

*“5.– Por ter sido ilegal a dispensa ocorrida em 28.02.93 o Autor interpôs Processo de **Reclamação Trabalhista** contra a referida repartição, requerendo a anulação da rescisão contratual com base no artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho e sua reintegração no cargo de origem.*

5.1.– Conforme comprovam os documentos inclusos, o processo tramitou na Vara do Trabalho de Mogi Guaçu sob o nº 1676/93.

*6.– Enquanto aguardava a tramitação do referida Reclamação Trabalhista, o Autor trabalhou no Serviço Autônomo Municipal de Água e Esgoto de Mogi Guaçu – SAMAE em **cargo comissionado**, como Assistente do Diretor desse serviço, no **período de 07.01.97 a 18.12.00**, certo que no período de **01.03.93 a 31/12/96**, o Autor contribuiu como **contribuinte facultativo**.*

Tais períodos (01.03.93 a 31/12/96 e 07.01.97 a 18.12.00) foram utilizados no período de cálculo e na contagem de tempo de contribuição do seu processo de aposentadoria, resultando em 16.12.01 um total de 33 anos, 8 meses e 4 dias – conforme comprova carta de concessão inclusa.”.

Veja que, no período que medeia o seu reingresso ao serviço público e a data que antecede a sua admissão a cargo comissionado – 1/3/93 a 31/12/96 –, a parte autora verteu recolhimentos ao RGPS na categoria de segurado facultativo.

O segurado **facultativo** não exerce atividade remunerada - art. 13 da Lei n. 8.213/91 -, de modo que o reingresso do **empregado** demitido **exclui** do cálculo da RMI os salários-de-contribuição atinentes àquela categoria, por ser com ela incompatível.

Anoto, por oportuno, que, já na exordial do processo de conhecimento, o próprio exequente assim entendeu, à medida que pretendeu que fosse “*Reconhecido o direito de recebimento de salários mensais como empregado e considerado ilegal a rescisão ocorrida, o recolhimento efetuado pelo Autor como **contribuinte individual**, na condição de **facultativo** de 03/93 a 12/96, passa a ser excluído do cálculo do benefício de aposentadoria por se tornar indevido com o recolhimento de **empregado** (art. 13 da lei nº 8.213/91).*”.

Passo então à análise da possibilidade de acúmulo dos salários-de-contribuição relativos ao emprego público – objeto de reintegração trabalhista – com os do cargo em comissão, como Assistente de Diretor do SAMAE, nomeado em 7/1/97 e exonerado em 18/12/2000 (Portarias 002/97 e 063/2000).

Quanto ao exercício de cargo comissionado, ainda que o mesmo se constitua de caráter provisório, sendo de livre nomeação e exoneração - art. 37, II, CF/88 – e destinando-se às atribuições de direção, chefia e assessoramento, o fato de o nosso ordenamento jurídico admitir dupla forma de recrutamento para esta espécie de servidor - recrutamento amplo (sem concurso público) - e restrito (com concurso público) -, resulta a identidade dessa categoria de segurado com a do emprego a que foi destituído o servidor, reintegrado ao Poder Público, de sorte que a análise deverá ter outro enfoque, qual seja, a da possibilidade de acumulação de cargos/empregos públicos.

Isso porque, embora a regra geral seja a inadmissibilidade de acumulação remunerada de cargos, empregos ou funções públicas, abrangendo as autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público, a Constituição Federal de 1988 admite algumas exceções.

Contudo, excetuadas outras hipóteses de acumulação remunerada de cargos, considerada lícitas no texto constitucional, aplicáveis somente aos agentes políticos e militares, as exceções previstas constitucionalmente restringem-se às áreas de educação e saúde, limitadas a dois vínculos e desde que haja compatibilidade de horários, observado, em qualquer caso, o limite estabelecido pela Constituição para percepção cumulativa (ou não) da remuneração, proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, que não poderão exceder o subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, conforme prelecionam os incisos XVI e XVII do art. 37 da Constituição da República de 1988.

Nesta toada, a parte autora não poderá acumular os salários-de-contribuição, oriundos da sua reintegração ao emprego de origem, com os do cargo em comissão, por não atender o requisito condicional, de qualificação profissional prevista nas exceções constitucionais acima citadas, ficando prejudicada a análise do segundo requisito, a qual condiciona a acumulação de cargos à comprovação da inteira compatibilidade de horários entre os cargos pretendidos.

A impossibilidade de acúmulo de cargos torna ilícita a dupla remuneração do ocupante de cargo/emprego público, a desnaturar a existência de atividades concomitantes, na forma pretendida pela parte autora.

Pela mesma razão, não se poderá apurar a RMI da aposentadoria, considerando os salários-de-contribuição, próprios do cargo em comissão – mais vantajosos –, em detrimento daqueles materializados por força da decisão judicial de reintegração, pois dela decorreu o pagamento dos vencimentos concernentes ao lapso de desligamento, com efeitos *ex tunc*, com todos os reflexos nas demais verbas trabalhistas, de modo que o reingresso ao emprego público, autorizado na ação trabalhista e cujos efeitos na RMI foram determinados nesta demanda, trouxe, como consequência, a exoneração do cargo em comissão.

Entendimento contrário estaria a causar ofensa ao normativo constitucional.

Desse modo deverá prevalecer a Renda Mensal Inicial apurada pelo INSS, a qual apontou o valor de R\$ 1.128,96 na DIB de 16/12/2001.

Pertinente ao outro pedido manifestado em recurso, de que o pagamento decorrente da revisão administrativa deverá ser compensado na data em que efetivado, não há como lhe dar guarida, por extrapolar os limites do *decisum*.

Isso por colher dos autos digitais que a revisão em comento, da qual decorreu a alteração da RMI de R\$ 682,81 para R\$ 986,55, originou-se de pedido feito pela parte autora, em que “*solicita revisão em seu benefício, NB-42/120.166.758-2, haja vista ter identificado divergência nos salários de contribuição informados no PBC (salário mínimo) e o que de fato contribuiu, fls. 89 a 91.*”, de sorte que o INSS noticia que restou “*Incluído no cálculo os salários de contribuição de acordo com os recibos de pagamentos apresentados em seu pedido de revisão, respeitando o limite máximo de contribuição vigente à época do período de 01/1999 a 07/2000.*” (id 24898737, págs. 68 e 70).

Veja que, enquanto a revisão administrativa versou sobre a substituição dos salários-de-contribuição (salário mínimo) por aqueles comprovados pela parte autora – período de 1/99 a 7/2000 –, o recálculo da RMI comandado no *decisum* refere-se à consideração dos salários-de-contribuição, na forma do obtido em processo de reintegração a emprego público, desde 1/3/93.

À evidência, são diversos os objetos de revisão, de sorte que, havendo o pagamento na esfera administrativa, desde a DIB em 16/12/2001, de rigor considerar a renda paga já revisada, sob pena de se apurar eventual diferença de correção monetária, a qual não é objeto da presente demanda, o que demandaria a propositura de ação própria.

Ainda em matéria de compensação, não se pode acolher o cálculo autoral, pois a parte autora somente deduz o primeiro pagamento em 28/6/2012 - R\$ 40.355,65 -, mas, por este somente comportar os atrasados desde o pedido de revisão (23/8/2006), a interposição de recurso administrativo gerou um segundo pagamento em 16/6/2015, para retroagir à DIB em 16/12/2001 – R\$ 42.844,51 –, integralizando os atrasados do período de 16/12/2001 a 30/6/2012 (id 24898737 – págs. 49, 68 a 74).

Por fim, pertinente à retificação do banco de dados CNIS, releva notar que este pedido está inserido no campo da obrigação de fazer, por decorrência da coisa julgada que aqui se executa (obrigação de dar), impondo ao INSS que inclua, por completo, o vínculo de emprego público com seus respectivos salários-de-contribuição, até porque já considerados no cálculo autárquico, acolhido pela r. decisão agravada, sob pena de ofensa ao princípio da coisa julgada.

Nesse contexto também se situa a revisão das rendas mensais pagas, por decorrência da ação de reintegração ao emprego de origem, mas cujos documentos acostados aos autos digitais – id 24888821 – págs. 4 a 7 – revelam já ter sido efetivada, com pagamento regular desde a competência de 06/2018 e com efeito retroativo para o período de 11/2017 a 5/2018.

Nessa esteira, a execução deverá prosseguir segundo o cálculo elaborado pelo INSS (ID 24888811, Págs. 5/9), acolhido pela r. decisão agravada.

O INSS deverá retificar o CNIS, para cadastrar integralmente o vínculo laboral e salários-de-contribuição, na forma reconhecida em ação trabalhista, cujos efeitos previdenciários foram determinados no título executivo judicial que se executa.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULO. AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

- Na ação de conhecimento, esta Corte, por entender suficientes as provas produzidas na ação trabalhista, autorizou o recálculo da RMI, para considerar a reintegração ao labor autorizado na Justiça do Trabalho, com efeito financeiro desde a data da citação (14/8/2006).

- Trata-se, portanto, de execução de sentença, a qual condenou o INSS ao recálculo da RMI, segundo os reflexos oriundos de ação trabalhista, incluindo o tempo decorrido e salários-de-contribuição, desde 1/3/1993 e até a data que antecede a aposentadoria por tempo de contribuição, concedida em 16/12/2001, com o acréscimo das demais cominações legais.

- Extraí-se do processo trabalhista carreado aos autos, que a parte autora foi admitida no serviço público pela SAMAE – SERVIÇO AUTÔNOMO MUNICIPAL DE ÁGUA E ESGOTO DE MOGI GUAÇU –, mediante concurso público, com contrato regido pela CLT e opção pelo FGTS, para a função de Oficial Administrativo IV, desde 24/4/1989 e exonerada em 28/2/1993.

- A matéria controversa, relativa à Renda Mensal Inicial, diz respeito à possibilidade de incluir aos salários-de-contribuição, oriundos da reintegração a emprego público, àqueles sobre os quais a parte autora verteu contribuições ao RGPS, no período básico de cálculo da aposentadoria, em que se encontrava dispensada do serviço público.

- Para tanto, importa verificar se não há incompatibilidade entre o instituto de reintegração trabalhista, cujos efeitos na RMI foram autorizados nesta demanda, e a categoria/forma de recolhimento feita ao sistema previdenciário, após o afastamento do emprego público.

- No período que medeia o seu reingresso ao serviço público e a data que antecede a sua admissão a cargo comissionado – 1/3/93 a 31/12/96 –, a parte autora verteu recolhimentos ao RGPS na categoria de segurado facultativo.

- O segurado **facultativo** não exerce atividade remunerada - art. 13 da Lei n. 8.213/91 -, de modo que o reingresso do **empregado** demitido **exclui** do cálculo da RMI os salários-de-contribuição atinentes àquela categoria, por ser com ela incompatível.

- Anoto, por oportuno, que, já na exordial do processo de conhecimento, o próprio exequente assim entendeu, à medida que pretendeu que fosse “*Reconhecido o direito de recebimento de salários mensais como empregado e considerado ilegal a rescisão ocorrida, o recolhimento efetuado pelo Autor como **contribuinte individual**, na condição de **facultativo** de 03/93 a 12/96, passa a ser excluído do cálculo do benefício de aposentadoria por se tornar indevido com o recolhimento de **empregado** (art. 13 da lei n° 8.213/91).*”.

- Passo então à análise da possibilidade de acúmulo dos salários-de-contribuição relativos ao emprego público – objeto de reintegração trabalhista – com os do cargo em comissão, como Assistente de Diretor do SAMAE, nomeado em 7/1/97 e exonerado em 18/12/2000 (Portarias 002/97 e 063/2000).

- Quanto ao exercício de cargo comissionado, ainda que o mesmo se constitua de caráter provisório, sendo de livre nomeação e exoneração - art. 37, II, CF/88 – e destinando-se às atribuições de direção, chefia e assessoramento, o fato de o nosso ordenamento jurídico admitir dupla forma de recrutamento para esta espécie de servidor - recrutamento amplo (sem concurso público) - e restrito (com concurso público) -, resulta a identidade dessa categoria de segurado com a do emprego a que foi destituído o servidor, reintegrado ao Poder Público, de sorte que a análise deverá ter outro enfoque, qual seja, a da possibilidade de acumulação de cargos/empregos públicos.

- Isso porque, embora a regra geral seja a inadmissibilidade de acumulação remunerada de cargos, empregos ou funções públicas, abrangendo as autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público, a Constituição Federal de 1988 admite algumas exceções.

- **Contudo**, excetuadas outras hipóteses de acumulação remunerada de cargos, considerada lícitas no texto constitucional, aplicáveis somente aos agentes políticos e militares, as exceções previstas constitucionalmente restringem-se às áreas de educação e saúde, limitadas a dois vínculos e desde que haja compatibilidade de horários, observado, em qualquer caso, o limite estabelecido pela Constituição para percepção cumulativa (ou não) da remuneração, proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, que não poderão exceder o subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, conforme prelecionam os incisos XVI e XVII do art. 37 da Constituição da República de 1988.

- Nesta toada, a parte autora não poderá acumular os salários-de-contribuição, oriundos da sua reintegração ao emprego de origem, com os do cargo em comissão, por não atender o requisito condicional, de qualificação profissional prevista nas exceções constitucionais acima citadas, ficando prejudicada a análise do segundo requisito, a qual condiciona a acumulação de cargos à comprovação da inteira compatibilidade de horários entre os cargos pretendidos.

- A impossibilidade de acúmulo de cargos torna ilícita a dupla remuneração do ocupante de cargo/emprego público, a desnaturar a existência de atividades concomitantes, na forma pretendida pela parte autora.

- Pela mesma razão, não se poderá apurar a RMI da aposentadoria, considerando os salários-de-contribuição, próprios do cargo em comissão – mais vantajosos –, em detrimento daqueles materializados por força da decisão judicial de reintegração, pois dela decorreu o pagamento dos vencimentos concernentes ao lapso de desligamento, com efeitos *ex tunc*, com todos os reflexos nas demais verbas trabalhistas, de modo que o reingresso ao emprego público, autorizado na ação trabalhista e cujos efeitos na RMI foram determinados nesta demanda, trouxe, como consequência, a exoneração do cargo em comissão. Entendimento contrário estaria a causar ofensa ao normativo constitucional.

- Desse modo deverá prevalecer a Renda Mensal Inicial apurada pelo INSS, a qual apontou o valor de R\$ 1.128,96 na DIB de 16/12/2001.

- Pertinente ao outro pedido manifestado em recurso, de que o pagamento decorrente da revisão administrativa deverá ser compensado na data em que efetivado, não há como lhe dar guarida, por extrapolar os limites do *decisum*.

- Isso por colher dos autos digitais que a revisão em comento, da qual decorreu a alteração da RMI de R\$ 682,81 para R\$ 986,55, originou-se de pedido feito pela parte autora, em que “*solicita revisão em seu benefício, NB-42/120.166.758-2, haja vista ter identificado divergência nos salários de contribuição informados no PBC (salário mínimo) e o que de fato contribuiu, fls. 89 a 91*”, de sorte que o INSS noticia que restou “*Incluído no cálculo os salários de contribuição de acordo com os recibos de pagamentos apresentados em seu pedido de revisão, respeitando o limite máximo de contribuição vigente à época do período de 01/1999 a 07/2000.*” (id 24898737, págs. 68 e 70).

- Veja que, enquanto a revisão administrativa versou sobre a substituição dos salários-de-contribuição (salário mínimo) por aqueles comprovados pela parte autora – período de 1/99 a 7/2000 –, o recálculo da RMI comandado no *decisum* refere-se à consideração dos salários-de-contribuição, na forma do obtido em processo de reintegração a emprego público, desde 1/3/93.

- À evidência, são diversos os objetos de revisão, de sorte que, havendo o pagamento na esfera administrativa, desde a DIB em 16/12/2001, de rigor considerar a renda paga já revisada, sob pena de se apurar eventual diferença de correção monetária, a qual não é objeto da presente demanda, o que demandaria a propositura de ação própria.

- Ainda em matéria de compensação, não se pode acolher o cálculo autoral, pois a parte autora somente deduz o primeiro pagamento em 28/6/2012 - R\$ 40.355,65 -, mas, por este somente comportar os atrasados desde o pedido de revisão (23/8/2006), a interposição de recurso administrativo gerou um segundo pagamento em 16/6/2015, para retroagir à DIB em 16/12/2001 – R\$ 42.844,51 –, integralizando os atrasados do período de 16/12/2001 a 30/6/2012 (id 24898737 – págs. 49, 68 a 74).

- Por fim, pertinente à retificação do banco de dados CNIS, releva notar que este pedido está inserido no campo da obrigação de fazer, por decorrência da coisa julgada que aqui se executa (obrigação de dar), impondo ao INSS que inclua, por completo, o vínculo de emprego público com seus respectivos salários-de-contribuição, até porque já considerados no cálculo autárquico, acolhido pela r. decisão agravada, sob pena de ofensa ao princípio da coisa julgada.

- Nesse contexto também se situa a revisão das rendas mensais pagas, por decorrência da ação de reintegração ao emprego de origem, mas cujos documentos acostados aos autos digitais – id 24888821 – págs. 4 a 7 – revelam já ter sido efetivada, com pagamento regular desde a competência de 06/2018 e com efeito retroativo para o período de 11/2017 a 5/2018.

- Nessa esteira, a execução deverá prosseguir segundo o cálculo elaborado pelo INSS (ID 24888811, Págs. 5/9), acolhido pela r. decisão agravada.

- O INSS deverá retificar o CNIS, para cadastrar integralmente o vínculo laboral e salários-de-contribuição, na forma reconhecida em ação trabalhista, cujos efeitos previdenciários foram determinados no título executivo judicial que se executa.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5362529-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ELIANA APARECIDA DANTAS RODRIGUEZ

Advogado do(a) APELANTE: AIALA DELA CORT MENDES - SP261537-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5362529-81.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ELIANA APARECIDA DANTAS RODRIGUEZ

Advogado do(a) APELANTE: AIALA DELA CORT MENDES - SP261537-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposta por ELIANA APARECIDA DANTAS RODRIGUEZ, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, deixando de condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios.

A parte autora suscita, preambularmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, a fim de que seja realizada nova perícia, tendo em vista que o laudo médico foi produzido por médico não especialista na moléstia que a acomete. No mérito, pugna pelo restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A parte apelada deixou de apresentar suas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5362529-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ELIANA APARECIDA DANTAS RODRIGUEZ
Advogado do(a) APELANTE: AIALA DELA CORT MENDES - SP261537-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa. Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa.

Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o expert procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Outrossim, a C. 9ª Turma desta Corte entende que a perícia judicial deve ser realizada por médico habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, sendo desnecessária formação em área específica, conforme se depreende dos seguintes precedentes: AC n. 0008322-04.2016.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, v.u., e-DJF3 13/06/2016; AC n. 0003964-93.2016.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 04/04/2016, v.u., e-DJF3 15/04/2016.

No mais, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada perícia médica em 13/04/2018, o laudo apresentado considerou que a autora, nascida em 09/09/1957, empresária, não apresenta incapacidade para as atividades laborais que desenvolve, a despeito de ser portadora de "*patologias crônicas do sistema esquelético: bursites e tendinites em ombro, quadril, tornozelo (documentado em 2016), e espondilodiscoartrose e cervical lombar sem comprometimento radicular (sem prejuízo neurológico)*". (Id 40577944, fls. 138/143).

Concluiu que "*tais patologias não ocorrem ou ocorreram todas simultaneamente - foram diagnosticadas em momentos bastante diversos (anos), o que possibilitou que os tratamentos fossem sendo adaptados, ajustados. Vem em tratamento com especialistas (Neurologista e Reumatologista), em uso de continuado de medicamentos e fisioterapia. Anteriormente, as prescrições de analgésicos e anti inflamatórios eram para uso "se dor". Tem os movimentos livres, preservados. Tem humor deprimido, para o que não informou tratamento. A sua atividade profissional informada é de empresária, exercendo-a no cotidiano juntamente com o marido conforme informou. Não consta documentação a respeito do ambiente de trabalho, tarefas rotineiras. Em tese, a atividade não implica em esforços rotineiros. O quadro patológico provoca desconforto, às vezes limita - porém não incapacita. A medicação em uso é bastante completa e efetiva - está adaptada. Avalio que quando ocorrer crise dolorosa que incapacite, então deve ser atendida em unidade hospitalar e então documentada a situação para possível afastamento necessário. Com base nos elementos expostos e analisados, concluo: está capacitada para a sua atividade habitual de empresária e outra que possa lhe garantir a subsistência*".

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela demandante antes da realização da perícia não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos (Id 40577820 e 40577825, fls. 18/31).

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa. Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o expert procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão, sendo desnecessária a realização de nova perícia. Preliminar rejeitada.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068839-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALFRIDO IUNG
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA BARRETO - SP282049-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068839-16.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALFRIDO IUNG
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA BARRETO - SP282049-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação autárquica tirada de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu no pagamento das prestações vencidas, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários. Arbitrou-se a verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do verbete 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS pugna pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rural no período de carência. Subsidiariamente, sustenta a aplicabilidade da Lei n. 11.960/2009 quanto aos juros de mora e correção monetária. Pede a fixação do termo inicial de concessão do benefício na data da sentença. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELADO: ALFRIDO IUNG
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA BARRETO - SP282049-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício, requerimento administrativo em 16/05/2017, e da prolação da sentença em data de 28/06/2018. Atenho-me ao valor da benesse, de um salário mínimo. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do recurso interposto, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no diploma processual.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses (carência da aposentadoria por idade).

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do limiar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014);

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubramento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015);

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003 (STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013), sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014);

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO art. 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do art. 55, § 3º combinado com o art. 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.9.2013. (...)" (AGARESP 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido. (AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1.O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido." (AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTICÍOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. (...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do quesito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...)" (AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015)

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do art. 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada".(EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015)

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pelo autor do requisito etário em 04/05/2017, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

A título de início de prova documental, foram colacionados documentos em que o genitor do demandante figura como lavrador, quais sejam, sua certidão de nascimento, datada de 04/05/1957 e certidão de casamento de seus pais, celebrado em 31/05/1950.

Ademais, o autor apresentou documentação em nome próprio a indicar sua condição de rurícola, qual seja, certificado de dispensa de incorporação, emitido em 05/10/1977; certidão de registro de imóveis, noticiando a aquisição, por usucapião, de imóvel rural, em data de 21/11/2013; Cadastro Ambiental Rural-CAR, expedido em 29/04/2016 e ITR, referente aos exercícios de 2013/2016.

Resulta evidenciada a presença, *in casu*, de princípios de prova documental do labor rural.

Foram colhidos depoimentos do autor e das testemunhas, ouvidas como informantes, em audiência realizada em 28/06/2018. Vide mídia digital.

O autor informou que sempre morou na zona rural, em sua propriedade, localizada no bairro do Herval. Asseverou dedicar-se às culturas de milho, feijão, abóbora e mandioca e que nunca esteve empregado na seara urbana.

José Hedenei Santos, Maria Elena de Carvalho, que conhecem o autor desde criança e Antonio Leocádio, que o conhece há trinta anos, afirmaram que ele sempre morou na zona rural, no bairro do Herval. Acrescentaram que o demandante possui uma propriedade, com cerca de meio alqueire de extensão, local em que cultiva, em regime de economia familiar, cana, banana, arroz, feijão, milho, mandioquinha e batata doce, para consumo próprio, sem ajuda de empregados.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91 e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia-CRFB, art. 5º, caput-; quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade- CRFB, art. 5º, XXII-, uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os juros de mora nos termos da fundamentação, explicitando a correção monetária.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.

- Comprovação de carência exigida.

- A questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

- Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido leading case.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001669-78.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TERESA DE CARVALHO ROCINHOLI

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001669-78.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TERESA DE CARVALHO ROCINHOLI

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: trata-se de pedido de revisão de aposentadoria por idade formulado pela parte autora em face do INSS, visando à inclusão, como salários de contribuição, dos valores percebidos a título de “vale alimentação” entre janeiro de 1995 a novembro de 2007.

A r. sentença acolheu o pedido autoral, fixou os consectários e o pagamento das diferenças, observada a prescrição quinquenal; estabeleceu os honorários advocatícios na fase de cumprimento, considerada a iliquidez do *decisum*.

Inconformado, o INSS apelou, suscitando as prejudiciais de decadência e de prescrição quinquenal; no mérito, invocou a legalidade de seu procedimento, uma vez que a parte autora não demonstrou a natureza salarial das verbas recebidas a título de “ticket-alimentação”. Subsidiariamente, pugnou por modificação nos consectários e no termo inicial dos efeitos financeiros.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001669-78.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TERESA DE CARVALHO ROCINHOLI

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: conheço do recurso, porque preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Contudo, não conheço da prescrição quinquenal alegada, porquanto já observada na decisão recorrida.

Afasto a prejudicial de decadência, pois entre o primeiro pagamento do benefício (maio de 2008) e o ajuizamento da presente demanda (abril de 2018) não decorreu lapso superior a 10 (dez) anos.

A parte autora narra, em síntese, ter recebido “ticket-alimentação” do empregador “Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo”, entre **janeiro de 1995 e novembro de 2007**, com fundamento na Lei n. 7.524/91, sendo que por força da Portaria 197/2007, tal rubrica passou a denominar-se “PIN – Prêmio Incentivo”, o qual deveria integrar os salários-de-contribuição na composição da aposentadoria.

Nos termos do artigo 28 da Lei 8.212/91:

“Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I – para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

c) a parcela “in natura” recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;

(...)”.

Com o devida vênia ao entendimento em contrário, notadamente à luz da Súmula 67 da Turma Nacional de Jurisprudência (“*O auxílio-alimentação recebido em pecúnia por segurado filiado ao Regime Geral da Previdência Social integra o salário de contribuição e sujeita-se à incidência de contribuição previdenciária*”), entendo que o auxílio-alimentação possui **nítida índole indenizatória** e não integra os salários-de-contribuição para fins de aposentadoria ou sua revisão.

Justamente por encerrar - referida verba - uma compensação ao empregado para cobrir as despesas com alimentação devida exclusivamente por força de relação contratual, durante o exercício de suas funções habituais, não deve incorporar à remuneração, tampouco aos proventos de aposentadoria (tanto na composição do PBC quanto em rubrica destacada no extrato mensal do benefício).

É como sinaliza o C. Supremo Tribunal Federal, inclusive por meio da Súmula Vinculante 55: “*O direito ao auxílio-alimentação não se estende aos servidores inativos*”.

Nesse sentido, ainda:

“Auxílio-alimentação: benefício que, dada a sua natureza indenizatória, só é devido ao servidor em atividade, vedada a sua incorporação aos proventos da aposentadoria. CF, art.40, § 4º. Precedentes”. (STF, RE 301347, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Decisão, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, v. unânime. 1T, 11.09.2001)

*“Auxílio-alimentação. - Esta Corte tem entendido que o direito ao vale-alimentação ou auxílio-alimentação não se estende aos inativos por força do § 4º do artigo 40 da Constituição Federal, **porquanto se trata, em verdade, de verba indenizatória destinada a cobrir os custos de refeição devida exclusivamente ao servidor que se encontrar no exercício de suas funções, não se incorporando à remuneração nem aos proventos de aposentadoria** (assim, a título exemplificativo, nos RREE 220.713, 220.048, 228.083, 237.362 e 227.036). Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido”. (STF, RE 281015, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Decisão, Rel. Min. MOREIRA ALVES, v. unânime. 1T, 28.11.2000)*

“PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. APOSENTADORIA. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO DOS SERVIDORES INATIVOS. REVISÃO. TRIBUNAL DE CONTAS. DECADÊNCIA. SUPRESSÃO DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO POR SE TRATAR DE VERBA NÃO EXTENSIVA AOS INATIVOS. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. SÚMULA VINCULANTE N. 55 DO STF. I - O presente feito decorre de mandado de segurança, consistente na supressão da verba "auxílio-alimentação" dos proventos de aposentadoria dos servidores do judiciário estadual. No Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, a segurança foi denegada. II - Não procede a alegação de decadência do direito de revisão do ato administrativo que concedeu o auxílio-alimentação aos servidores estaduais aposentados. Em verdade, "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o ato de aposentadoria é um ato completo, que somente se perfectibiliza após a sua análise pelo Tribunal de Contas, momento em que tem início o prazo decadencial" (RMS n. 21.866/SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 27/4/2015). Nesse sentido: AgRg nos EREsp n. 1.156.959/PR, Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro, Terceira Seção, DJe 31/5/2016. III - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o auxílio-alimentação destinado aos servidores em atividade não possui natureza remuneratória, mas sim transitória e indenizatória. Neste sentido, tal rendimento não poderá ser concedido em benefício aos servidores inativos, que ficam impossibilitados de incorporar tais verbas aos seus respectivos proventos. Nesse sentido: RMS n. 53.244/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/4/2017, DJe 10/5/2017. IV - Além disso, o Supremo Tribunal Federal, especificamente no que se alude à extensão do auxílio-alimentação ao servidor inativo, editou a Súmula n. 680, que determina que "o direito de auxílio-alimentação não se estende aos servidores inativos." Tal verbete fora posteriormente convertido na Súmula Vinculante n. 55 e seu entendimento encontra-se perfeitamente aplicável aos elementos presentes no caso em análise. Neste sentido, em casos semelhantes ao verificado no acórdão recorrido: RMS n. 52.425, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 11/4/2017, DJe 17/11/2017 ; RMS n. 52.851, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 9/3/2017, DJe 10/3/2017. V - Agravo interno improvido". (STJ, AIEDROMS - AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA – 58613, proc. 2018.02.25705-0, 201802257050, Relator(a) Min. FRANCISCO FALCÃO, 2T, Data 12/02/2019, Data da publicação: 15/02/2019, Fonte da publicação DJE DATA: 15/02/2019 ..DTPB)

“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. VERBA INDENIZATÓRIA. SÚMULAS 680 E 339 DO STF. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. SENTENÇA EXTRA PETITA. PROVIMENTO. 1. O acolhimento de pedido extraído da interpretação lógico-sistemática da argumentação desenvolvida na peça inicial, e não apenas do pleito formulado no fecho da petição, não implica julgamento extra petita (AgRg no Ag 1.351.484/RJ, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 26.3.2012). 2. Os autores, ex-funcionários da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, aposentados pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, postulam a incorporação dos valores de vale-alimentação nos salários-de-contribuição utilizados no cálculo de suas aposentadorias, evidenciando a legitimidade passiva do INSS. 3. Os valores recebidos a título de auxílio-alimentação (ticket refeição), por se tratar de verba destinada aos gastos do trabalhador/servidor em atividade, com sua alimentação, não se incorporam à remuneração ou aos proventos de aposentadoria/pensão. 4. Precedentes do STJ e desta Corte: (AgRg no REsp. 639.289/PR, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 12.11.2007; AgRg no Ag 1076490/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 27/04/2009; AC 2005.38.00.015467-0/MG, Rel. Desembargadora Federal Neuza Maria Alves Da Silva, Segunda Turma, e-DJF1 p.35 de 14/08/2009 e AC 0033336-13.1999.4.01.3800 / MG, Rel. JUIZ FEDERAL MIGUEL ÂNGELO DE ALVARENGA LOPES, 3ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 p.530 de 26/10/2012). 5. Os autores não foram onerados com a cobrança de contribuição previdenciária incidente sobre a parcela indenizatória em discussão (auxílio-alimentação), de forma que, ainda que paga em pecúnia, não pode ser considerada para fins de cálculo de benefício previdenciário (AC 0044700-69.2005.4.01.3800 / MG, Rel. JUIZ FEDERAL UBIRAJARA TEIXEIRA, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE JUIZ DE FORA, e-DJF1 de 04/07/2016). 6. Provimento da apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a remessa. Inversão da sucumbência, devendo os apelados arcar com custas e honorários de advogado, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, com execução suspensa em razão da assistência judiciária (NCPC, art. 98, §3º)". (1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE JUIZ DE FORA, APELAÇÃO CIVEL 0014992-37.2006.4.01.3800, 00149923720064013800, Rel. JUIZ FED. JOSÉ ALEXANDRE FRANCO, TRF1, Data 25/04/2017, publicação: 09/05/2017, Fonte da publicação e-DJF1 09/05/2017)

“ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. ART. 285-A DO CPC: APLICAÇÃO CORRETA. FERROVIÁRIOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS. REVISÃO DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PARCELAS DE CUNHO TRANSITÓRIO E INDENIZATÓRIO NÃO INTEGRAM A BASE DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA E RESPECTIVA COMPLEMENTAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TICKET’S ALIMENTAÇÃO. ISONOMIA COM FERROVIÁRIOS DA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 339 DO STF. 1. O disposto no art. 285-A do Código de Processo Civil permite ao Juiz proceder de plano o julgamento do feito, em se tratando de casos idênticos e de matéria unicamente de direito em que já tenha sido proferida sentença de improcedência - dispensada a citação - sobretudo quando faz referência a processo cuja sentença teve julgamento anterior ao decísium hostilizado. 2. O auxílio-alimentação (ticket-refeição) tem natureza indenizatória, não se integrando à remuneração para fins de aposentadoria, sendo descabida a extensão aos inativos (Súmula n. 680-STF). 3. A averiguação da observância do princípio da isonomia exige a comprovação da igualdade de atribuições dos cargos para que se possa atestar sua eventual violação. 4. Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia (STF, Súmula n. 339). 5. Apelação não provida”. (TRF1, APELAÇÃO CIVEL (AC) 0015276-79.2005.4.01.3800, 00152767920054013800, DES. FED. NEUZA MARIA ALVES DA SILVA, Rel. conv. JUÍZA FEDERAL KÁTIA BALBINO DE CARVALHO FERREIRA (CONV.) 2T, Data 01/04/2009, publicação: 14/08/2009, Fonte da publicação e-DJF1 14/08/2009, p. 35)

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA - AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO POR EMPRESA INTEGRANTE DO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO AO TRABALHADOR - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INTEGRA O SALÁRIO CONTRIBUÍDO RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO”. (TNU - TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO, Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei (Turma) n. 5065303-05.2016.4.04.7100, 50653030520164047100, Rel. RONALDO JOSE DA SILVA, Data 17/08/2018, publicação: 31/10/2018)

“PREVIDENCIÁRIO. FERROVIÁRIOS INATIVOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXTENSÃO D E AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO AOS EMPREGADOS EM ATIVIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA 1. "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." (Súmula 85 do STJ). 2. O auxílio-alimentação constitui verba indenizatória, com natureza de vantagem “pro labore faciendo”, podendo, portando ser suprimida do salário do empregado quando de sua passagem para a inatividade. Incidência da Súmula 680 do STF. Precedentes do STJ e desta Corte. 3. Em conformidade com a Lei nº 9.528/97, a parcela aqui tratada não integra o salário-de-contribuição, razão pela qual não pode compor os proventos de aposentadoria do empregado inativo, sendo considerada parcela salarial somente para fins trabalhistas, e não previdenciários. 4. Não há a alegada confusão terminológica entre servidores públicos e empregados aposentados, uma vez que o tratamento dispensado às duas categorias é a mesma. 5. Apelação dos autores provida para afastar a prescrição. Pedido dos autores julgado improcedente”. (TRF1, acesso em: <https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=00303443520064013800>, AC, Rel. DES. FED. CARLOS OLAVO, 1T, Fonte e-DJF1 DATA: 01/06/2010, p. 54)

“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE VERBAS SALARIAIS RECONHECIDAS EM AÇÃO TRABALHISTA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS.

(...)

- As verbas indenizatórias não repercutem nos salários de contribuição e não geram reflexos no valor da renda mensal inicial.

(...)”. (TRF3, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA 1594079/SP, pr. 0012994-7.2009.4.03.6104, Rel. DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS, 7T, Data do Julgamento: 30/01/2017, Data de Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/02/2017)

No caso em tela, consoante emerge da declaração do “Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo” (pdf 23/24, id 38287580), a parte autora percebeu valores "in natura", na forma de salário-utilidade ou “ticket-alimentação”, o que reforça a natureza indenizatória da mencionada rubrica (f. 106, id 38287591).

Ademais, o pagamento em espécie (pecúnia) pressupõe a respectiva retenção das contribuições previdenciárias por parte do empregador, situação não visualizada nos presentes autos, de modo que os valores lançados no CNIS (p. 76/83, id 38287589) retratam fielmente os efetivamente utilizados na composição da RMI do segurado.

Nesse diapasão, a reforma da r. sentença é medida de rigor.

Diante do exposto, conheço da apelação do INSS e lhe dou provimento para julgar improcedente o pedido de revisão.

Em virtude da sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC. Porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por ser beneficiária da justiça gratuita, que ora convalido.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL E DECADÊNCIA AFASTADA. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. INCLUSÃO DOS VALORES DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. SUCUMBÊNCIA. GRATUIDADE.

- Não se cogita de prescrição quinquenal, porquanto já observada na decisão recorrida.

- Decadência afastada.

- O auxílio-alimentação possui nítida índole indenizatória e não integra os salários-de-contribuição para fins de aposentadoria ou sua revisão. Justamente por encerrar - referida verba - uma compensação ao empregado para cobrir as despesas com alimentação devida exclusivamente por força de relação contratual, não deve incorporar à remuneração, tampouco aos proventos de aposentadoria.

- Teor da Súmula Vinculante 55 do STF: “O direito ao auxílio-alimentação não se estende aos servidores inativos”. Precedentes.

- Consoante emerge da declaração do “Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo”, a parte autora percebeu valores "in natura", na forma de salário-utilidade ou “ticket-alimentação”, o que reforça a natureza indenizatória da mencionada rubrica.

- O pagamento em espécie pressupõe a respectiva retenção das contribuições previdenciárias por parte do empregador, situação não visualizada nos presentes autos, de modo que os valores lançados no CNIS retratam fielmente os efetivamente utilizados na composição da RMI do segurado.

- Em virtude da sucumbência, condena-se a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor da causa corrigido, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC. Porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita, ora convalidada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003339-79.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MIGUEL APARECIDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003339-79.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIGUEL APARECIDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer a natureza especial dos interstícios de 1º/11/1984 a 5/2/1989 e de 19/4/2004 a 24/10/2017; (ii) conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do pedido na via administrativa; (iii) fixar os critérios de incidência dos juros e correção monetária; (iv) determinar a verba honorária. Houve antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, o INSS apresentou recurso de apelação, no qual sustenta a impossibilidade dos enquadramentos efetuados e, conseqüentemente, da concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial para a data da citação, bem como impugna os critérios de aplicação dos juros e da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003339-79.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIGUEL APARECIDO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM C AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, no que tange ao período controverso de 1º/11/1984 a 5/2/1989, consta da CTPS do autor que este atuava como "*torneiro mecânico*", fato que viabiliza o reconhecimento da pretendida especialidade em razão da atividade, nos termos dos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Nesse sentido, destaco os seguintes arestos (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. ATIVI ESPECIAL. DECRETOS 53.53.831/64 E 83.080/79 ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. I - A jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo. II - Os formulários de atividade especial DSS8030 (antigo SB-40), comprovam que o autor exerceu a função de aprendiz de mecânico de manutenção, meio oficial ajustador, fresador, líder de usinagem e torneiro mecânico, cujas atribuições consistia em usinar/esmerilhar peças metálicas, com utilização de óleo de corte e refrigeração, e exposto a pó de ferro, atividades profissionais análogas ao do esmerilhador, categoria profissional prevista no código 2.5.3, anexo II, do Decreto 83.080/79, conforme Circular nº 17/1993 do INSS. III - Mantidos os termos da decisão agravada uma vez que as provas documentais apresentadas comprovam o efetivo exercício de atividade sob condições insalubres nos períodos de 13.07.1981 a 17.01.1991, de 02.08.1993 a 18.01.1994 e de 19.01.1994 a 10.12.1997, períodos em que o formulário DSS8030 (antigo SB-40) era suficiente à comprovação de atividade sob condições insalubres. IV - Agravo interposto pelo réu, improvido (art.557, §1º do C.P.C)." (AC 00052912020094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2010, p. 348)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. DE TEMPO ES. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS REVISÃO. RECONHECIMENTO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. TRABALHADORES DE INDÚSTRIAS METALÚRGICAS. AJUSTADOR MECÂNICO. ANALOGIA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

IV - Quanto ao período de 03/06/68 a 18/12/73, em que o autor laborou perante a empresa Berg Steel Fábrica Brasileira de Ferramentas, trabalhou nos setores de ferramentaria, usinagem e plainas, onde sua função era "ajudante de ajustador, executava serviços examinando desenhos, usinando, cortando, furando, rosqueando, montando ferramental, ajudando preparar matrizes para fabricação de peças", ficando exposto a óleo solúvel e poeiras metálicas, de modo que é possível o enquadramento no item 2.5.1 do Anexo II, do Decreto nº 80.830/79 e no item 2.5.2, do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, das atividades desenvolvidas pelos trabalhadores das indústrias metalúrgicas e mecânicas, tais como lingoteiros, tenazeiros, caçambeiros, amarradores, dobradores, desbastadores, rebarbadores, esmerilhadores, marteleiros de rebarbação, laminadores, trefiladores, forjadores e outros, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período.

(...)

(APELREEX 01125399419994039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - 01ª TURMA, DJU DATA:05/09/2007)

Ademais, no que tange ao supracitado interstício, também foi acostado aos autos PPP (Id. 38750377 – fl. 40/41) que atesta que o autor esteve exposto de forma habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites previstos em lei.

No mesmo sentido, quanto ao intervalo de 19/4/2004 a 24/10/2017, a parte autora logrou comprovar, via PPP (Id. 38750375 – fl. 1/2), a exposição habitual e permanente do autor ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites estabelecidos pela lei previdenciária.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Destarte, devem ser mantidos os enquadramentos dos interregnos de 1º/11/1984 a 5/2/1989 e de 19/4/2004 a 24/10/2017.

Nessas circunstâncias, somados os intervalos incontroversos aos períodos especiais ora reconhecidos, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

No que tange ao termo inicial da aposentadoria especial, este deve ser fixado na data da citação, porquanto a comprovação da atividade especial somente foi possível nestes autos, mormente com a juntada de documento (PPP - Id. 38750375 – fl. 1/2), cuja data de emissão é posterior ao requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

No que concerne ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria especial concedido na data da citação; (ii) ajustar os critérios de incidência dos juros e da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. TORNEIRO MECÂNICO. CATEGORIA PROFISSIONAL. RUÍDO. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria especial, após reconhecimento dos lapsos especiais vindicados.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- *In casu*, no que tange ao período controverso de 1º/11/1984 a 5/2/1989, consta da CTPS do autor que este atuava como “*torneiro mecânico*”, fato que viabiliza o reconhecimento da pretendida especialidade em razão da atividade, nos termos dos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

- Ademais, no que tange ao supracitado interstício, também foi acostado aos autos PPP que atesta que o autor esteve exposto de forma habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites previstos em lei.

- No mesmo sentido, quanto ao intervalo de 19/4/2004 a 24/10/2017, a parte autora logrou comprovar, via PPP, a exposição habitual e permanente do autor ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites estabelecidos pela lei previdenciária.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

- Nessas circunstâncias, somados os intervalos incontroversos aos períodos especiais ora reconhecidos, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- No que tange ao termo inicial da aposentadoria especial, este deve ser fixado na data da citação, porquanto a comprovação da atividade especial somente foi possível nestes autos, mormente com a juntada de documento (PPP) cuja data de emissão é posterior ao requerimento administrativo.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

- Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071449-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EMANUELLY LUIZA CARDOSO DE LIMA
REPRESENTANTE: FIAMA CRISTINA MARTINS CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: MARIANA DELGADO - SP322507-N,

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071449-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EMANUELLY LUIZA CARDOSO DE LIMA
REPRESENTANTE: FIAMA CRISTINA MARTINS CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: MARIANA DELGADO - SP322507-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo interno interposto pelo Ministério Público Federal em face da decisão monocrática que nos termos do artigo 932, V, “b”, do CPC, conheço da apelação e lhe dou parcial provimento, para dispor sobre a correção monetária dos atrasados.

Requer a reforma do julgado, de modo a ser a matéria reexaminada pela Turma, porquanto devido o benefício desde a data da prisão do segurado.

Contraminuta não apresentada.

Em suma, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071449-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EMANUELLY LUIZA CARDOSO DE LIMA
REPRESENTANTE: FIAMA CRISTINA MARTINS CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: MARIANA DELGADO - SP322507-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso com ressalva de entendimento pessoal, por considerar ausente a legitimidade recursal do Ministério Público Federal no caso.

O debate que se trava a respeito circunscreve-se ao termo inicial do benefício de **auxílio-reclusão**.

Alega o Parquet não um direito imprescritível não sofre os efeitos da preclusão. Ou seja, mesmo o representante deixando de interpor recurso em face da sentença que julgou devido o benefício desde a DER, faria o menor direito às prestações desde a prisão do segurado.

Não entendo dessa forma, por várias razões. Primeiramente, por considerar que, mesmo ausente a prescrição para o menor, o benefício deveria ser considerado devido sempre da DER, quando requerido a destempo.

Com a máxima vênia, a mim me parece que a solução jurisprudencial faz *tabula rasa* do artigo 74, II, da LBPS.

Necessário registrar que o prazo previsto nos artigos 74 da Lei n. 8.213/91, aplicável ao auxílio-reclusão, não possui natureza prescricional. Trata-se de norma regulatória do **momento da aquisição do direito**.

Assim, o fato de a prescrição não correr contra absolutamente incapazes (artigo 169, I, do Código Civil de 1916; artigo 198, inciso I, do Código Civil de 2002; artigo 103, § único, da Lei n.º 8.213/91) em nada altera a regra prevista no artigo acima referido.

As normas que afastam a ocorrência da prescrição para os absolutamente incapazes devem ser interpretadas em conjunto com o artigo 74 da Lei nº 8.213/91, que regula o momento da aquisição do direito.

Afinal, mesmo os absolutamente incapazes (artigo 3º do CC) e os relativamente incapazes (artigo 4º do CC) poderiam exercer seus pedidos por meio de seus respectivos **representantes ou assistentes**, não cabendo ao instituto previdenciário arcar financeiramente por omissão destes (pais, tutores e curadores).

Da conjugação de ambas as regras (prescrição afastada para os absolutamente incapazes + termo inicial a contar do requerimento quando posterior ao prazo de trinta dias) chega-se ao seguinte resultado da interpretação lógico-sistemática: o benefício só será devido a contar da data da reclusão do segurado na hipótese de o benefício ter sido requerido pelo absolutamente incapaz dentro do prazo de trinta dias a contar do encarceramento, hipótese em que o pleito foi denegado na esfera administrativa, deixando requerente fluir prazo superior a cinco anos para a propositura da ação judicial.

De qualquer forma, no caso específico, não é possível juridicamente a retroação do termo inicial à data da prisão.

A parte autora, devidamente representada pela mãe e por advogado constituído, simplesmente optou por não interpor apelação, sofrendo os efeitos da preclusão.

A retroação pretendida constitui medida *contra legem*, por implicar infligir ao INSS uma hipótese de **reformatio in pejus**, sem que a parte autora tivesse se dado o luxo de recorrer. Ou mesmo optado por não recorrer, para a mais célere solução da demanda!

A definição da DIB não é matéria de ordem pública, passível de reconhecimento, de ofício, pelo juiz.

Sem falar que a pretensão recursal inflige **prejuízo à coletividade de hipossuficientes** representada pelo INSS, por obrigar-lhe ao pagamento de juros sem ter incorrido em mora, sem falar que importa também em majoração dos honorários de advogado sem que o causídico tenha feito jus a tanto, por não haver recorrido da sentença. Tudo à custa do combalido contribuinte brasileiro (segurados necessitados e empresas).

Mesmo quando o Ministério Público Federal em segunda instância opina pela fixação do termo inicial na data da prisão, não se me afigura juridicamente possível a retroação operada, exatamente por implicar violação do regramento do **devido processo legal e da ampla defesa** (artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal).

Confirmam-se os seguintes julgados (g. n.):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIL COMPANHEIRA E FILHA MENOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO DEMONSTRADA. PROCEDÊNCIA MANTIDA. - Remessa oficial não conhecida. Aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352/01). - Agravo retido conhecido e não provido. O prévio requerimento administrativo não é condição para a propositura de ação previdenciária. Súmulas nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos e nº 9 desta Corte. - A norma de regência do benefício observa a data do óbito. In casu, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o de cujus e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento. - Quanto à dependência, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pelas autoras, companheira e filha menor do de cujus. - Da análise dos documentos acostados à petição inicial se infere a união estável entre a autora e o falecido. - O benelácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91. - Não se há falar na perda da qualidade de segurado do falecido, visto que ocorrido o óbito no prazo de 12 (doze) meses, relativos ao "período de graça", previsto no art. 15, I e II, da lei nº 8.213/91. - Quanto ao pleito do Ministério Público Federal, para que o termo inicial do benefício seja fixado na data óbito, não pode ser acolhido, visto que não houve insurgência das autoras, as quais não apresentaram recurso. Além disso, o Ilustre parquet ofertou parecer, mas também não apelou, de modo que não se pode retroagir o termo inicial, sob pena de se incorrer em reformatio in pejus. - Remessa oficial não conhecida, agravo retido e apelação do INSS improvidos." (TRF/3ª Região, Oitava Turma, APELREE - 545209, processo n. 199903991032827, rel. Vera Jucovsky, DJF3 CJ2 22/09/09, p. 472).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA DIB FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRECLUSÃO AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. O estado de pobreza da família restou evidenciado pelo estudo social, que comprovou que a renda percebida não é suficiente para a manutenção dos seus membros. 2. Constatado pelo laudo pericial que a parte autora é portadora de males que acarretam a incapacidade para o trabalho, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que ela não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício. 3. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado. 4. Fixado pela sentença, da qual obteve ciência o Ministério Público Federal, e não recorreu, o termo inicial do benefício na data da citação, encontra-se vedada a rediscussão, nesta sede, de questão não devolvida ao exame do 2º grau. 5. A definição da DIB não consubstancia matéria de ordem pública, passível de reconhecimento, de ofício, pelo juiz. Ainda que assim não fosse, incorre em reformatio in pejus o julgado que, em recurso exclusivo de uma das partes, no caso, do INSS, agrava sua situação. 6. Agravos desprovidos (AC 00114114020134039999, APELAÇÃO CÍVEL - 1851658, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3, DÉCIMA TURMA, For e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2014).

Digno de nota, por fim, que se trata de caso em que o próprio Ministério Público poderia ter interposto recurso em primeira instância, mas não o fez... situação que traz à tona a **incoerência** institucional do próprio princípio da unidade e indivisibilidade do Ministério Público, gerador de insólita litigiosidade adicional perante as cortes do país...

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO DA PARTE AUTORA EM FACE DE SENTENÇA QUE FIXA O TERMO INICIAL NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Não é possível juridicamente a retroação do termo inicial à data da prisão. A parte autora incapaz, devidamente representada pela mãe e por advogado constituído, não interpôs apelação, sofrendo os efeitos da preclusão.
- A pretendida retroação implicaria infligir ao INSS uma hipótese de *reformatio in pejus*, sem que a parte autora tivesse se dado o luxo de recorrer ou mesmo optado por não recorrer.
- A definição da DIB não é matéria de ordem pública, passível de reconhecimento, de ofício, pelo juiz.
- A pretensão recursal inflige prejuízo ao INSS, por obrigar-lhe ao pagamento de juros sem ter incorrido em mora, sem falar que importa também em majoração dos honorários de advogado sem que o causídico tenha feito jus a tanto, por não haver recorrido da sentença.
- Mesmo quando o Ministério Público Federal opina pela fixação do termo inicial na data da prisão em segunda instância, não se afigura juridicamente possível a retroação do termo inicial à data da prisão, exatamente por implicar violação do *regramento do devido processo legal e da ampla defesa* (artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal).
- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281869-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ZILDA CONCEICAO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE LARANJEIRA FERRARI - SP193929-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281869-03.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ZILDA CONCEICAO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: SIMONE LARANJEIRA FERRARI - SP193929-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à parte autora.

A autora sustenta o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício, no tocante à hipossuficiência e à condição de pessoa com deficiência, exorando a reforma do julgado.

Contrarrrazões não apresentadas.

A Procuradoria Regional da República manifesta-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5281869-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ZILDA CONCEICAO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE LARANJEIRA FERRARI - SP193929-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso em razão da satisfação de seus requisitos.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

1.DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, quando, em meio a apreciações sobre outros temas, decidiu que o benefício do art. 203, inciso V, da CF só pode ser exigido a partir da edição da Lei n.º 8.742/93.

Trata-se da **ADIN 1.232-2**, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou **constitucional** a restrição conformada no § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o **requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo**, acórdão produzido com **repercussão geral** (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, **14/11/2013**).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Sendo assim, ao menos desde 14/11/2013 (**RE 580963**), o critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, apresento alguns parâmetros razoáveis, norteadores da análise individual de cada caso:

- a) *todos os que recebem renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis;*
- b) *nem todos que percebem renda familiar per capita superior a ¼ e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis;*
- c) *nem todos que percebem renda familiar per capita superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis;*
- d) *todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.*

No mais, a mim me parece que, em todos os casos, outras circunstâncias diversas da renda devem ser levadas em conta, mormente se o **patrimônio** do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência. Vale dizer, é de ser apurado se o interessado possui poupança, se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, plano de saúde, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Cumprе salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

2. CONCEITO DE FAMÍLIA

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o **dever de sustento familiar** (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da solidariedade **social**, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

O que quero dizer é que, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a **família**, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: " *Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.* "

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um **pedido de uniformização** do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que "*o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção*". A decisão aconteceu durante sessão realizada em 23/2/17, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/93, conforme as normas veiculadas pelos arts. 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser no sentido de que "*a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade*".

3. SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Por conseguinte, à vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição da República, a Assistência Social, tal como regulada na Lei nº 8.742/93, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido “Estado de bem-estar social”, forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, forçoso é reconhecer que a assistência social, a par da dimensão social do **princípio da dignidade da pessoa humana** (artigo 1º, III, do CF), só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer – dada a crescente dificuldade de custeio – a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos, observados os **fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da LINDB.**

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam ao seguro social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).*" (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: "*A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica*" (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8º Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

4.IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

5.CASO CONCRETO

A r. sentença deve ser mantida.

A autora, portadora de sequelas de meningite adquirida em tenra idade, atende aos requisitos do artigo 20, § 2º, da LOAS.

Em relação ao **requisito da miserabilidade**, não restou comprovado.

A autora vive com a mãe, em casa alugada, de alvenaria, com 2 quartos, em condições dignas e satisfatórias, em bom estado de conservação.

O estudo social mostra que a mãe da autora é professora aposentada com rendimento **líquido** de R\$ 4550,00. Além disso, a autora recebe pensão alimentícia do pai, no valor de R\$ 954,00.

A renda familiar é absolutamente incompatível com a noção de vulnerabilidade social, já que a autora possui acesso a muito mais que os mínimos sociais, conforme detalhadamente informado no estudo social.

A própria assistente social concluiu que não há vulnerabilidade social, nem de risco social, apesar de declarar que a autora não vem sendo atendida integralmente em suas necessidades pessoais.

Contudo, a autora vem recebendo os cuidados necessários ao seu delicado estado de saúde. Recebe remédios, tratamentos, cuidados e atenção constante.

As despesas inclusive são inferiores às receitas declaradas.

Alegações lamuriosas, como a contida nas razões recursais, não são capazes de alterar o contexto fático e jurídico trazido a julgamento, por mais solidariedade que gere a situação da autora e da mãe.

De fato, o próprio Supremo Tribunal Federal decidiu que o artigo 20, § 3º, da LOAS, que cuida do critério da miserabilidade, não ser interpretado taxativamente (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013). Mas a condição econômica da família não atinge a hipossuficiências, graças aos incríveis esforços dedicados pela genitora, mãe adotiva aliás, mercedores dos mais ativos aplausos.

Cumpra salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os *desamparados* (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

A propósito, decidiu este e. TRF 3.ª Região: "*O benefício de prestação continuada não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria*" (AC 876500. 9.ª Turma. Rel. Des. Fed. Marisa Santos. DJU, 04.09.2003).

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE NÃO CONFIGURADA. FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO NÃO COMPROVADOS. AUSÊNCIA DE VULNERABILIDADE SOCIAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

- A LOAS deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.
- Na ADIN 1.232-2, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou constitucional a restrição conformada no § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:
 - Depois, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).
 - Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).
 - Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo, acórdão produzido com repercussão geral (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).
 - A respeito do conceito de família, o *dever de sustento familiar* (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da *solidariedade social*, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.
 - Quanto ao requisito (subjetivo) da deficiência, o disposto no artigo 20, § 2º, da LOAS foi atendido.
 - Entretanto, não está patenteada a miserabilidade para fins assistenciais. Mesmo diante do teor do RE n. 580963 (STF, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013), não há falar-se em hipossuficiência no caso, pelas razões contidas no voto do relator.
 - Cumpre salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os *desamparados* (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.
 - É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
 - Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5407971-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO NUNES TAVARES

Advogado do(a) APELADO: MARCIA GALDIKS GARDIM - SP145799-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5407971-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO NUNES TAVARES
Advogado do(a) APELADO: MARCIA GALDIKS GARDIM - SP145799-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões da apelação, a autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral da parte autora, diante do recolhimento de contribuições à Previdência Social, e exora a reforma integral do julgado ou, ao menos, a alteração do termo inicial do benefício para o dia seguinte ao da cessação dos recolhimentos. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5407971-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO NUNES TAVARES
Advogado do(a) APELADO: MARCIA GALDIKS GARDIM - SP145799-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/99, com a redação dada pela EC nº 20/98, que tem a seguinte redação: “*Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)*”

Já a Lei nº 8213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU, segundo a qual: “*Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício*”.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Sumula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso em análise, a perícia médica judicial, realizada no dia 11/10/2018, constatou que o autor, nascido em 1957, serviços gerais/ajudante/borracheiro/soldador, está total e permanentemente incapacitado para o trabalho, por ser portador de artrose e hérnia de disco lombar.

Esclareceu o perito: "*A doença/ afecção em questão é de característica crônica e degenerativa, sendo suas complicações de caráter total e permanente/definitiva, COMPROMETENDO sua atividade labora. atual*".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, contudo, os demais elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

O fato de o autor ter efetuado recolhimentos à Previdência Social como contribuinte individual, no período de 4/2018 a 10/2018, não é capaz de infirmar a conclusão pericial, tampouco postergar a fixação do termo inicial do benefício, seja porque não se sabe se o segurado contribuiu apenas para manter a qualidade de segurado ou se efetivamente trabalhou, seja porque durante o período em que aguarda o desfecho da tramitação processual, o segurado precisa manter sua subsistência e vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, mesmo sem ter a sua saúde restabelecida.

Nessa esteira, a questão que remanesce se refere à possibilidade de o segurado receber o benefício ora pleiteado em período concomitante ao que permaneceu trabalhando/contribuindo enquanto aguardava seu deferimento. A matéria é objeto do Tema Repetitivo nº 1.013 do STJ (REsp n. 1.786.590/SP e 1.788.700/SP), o qual se encontra pendente de apreciação na Corte Superior.

Embora a questão não tenha consequências imediatas na análise do preenchimento dos requisitos à concessão do benefício por incapacidade debatido, haverá reflexos em possível execução dos atrasados, a qual deverá observar o que vier a ser definido pelo e. STJ na apreciação Tema Repetitivo nº 1.013.

Com relação ao termo inicial do benefício, destaco que o colendo Superior Tribunal de Justiça passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, firmando entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o benefício é devido desde a data do requerimento administrativo do benefício, tal como fixado na r. sentença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. IMPERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho, em razão dos males apontados e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- O fato de o autor ter efetuado recolhimentos à Previdência Social como contribuinte individual não é capaz de infirmar a conclusão pericial tampouco postergar a fixação do termo inicial do benefício, seja porque não se sabe se o segurado contribuiu apenas para manter a qualidade de segurado ou se efetivamente trabalhou, seja porque durante o período em que aguarda o desfecho da tramitação processual, o segurado precisa manter sua subsistência e vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, mesmo sem ter a sua saúde restabelecida.

- Sobre a possibilidade de o segurado receber o benefício ora pleiteado em período concomitante ao que permaneceu trabalhando/contribuindo enquanto aguardava seu deferimento, a questão não tem consequências imediatas na análise do preenchimento dos requisitos à concessão pretendida, mas acarreta reflexos em possível execução dos atrasados, a qual deverá observar o que vier a ser definido pelo e. STJ na apreciação Tema Repetitivo nº 1.013.

- Os demais requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos (vide CNIS) e não foram impugnados nas razões da apelação. Devido, portanto, aposentadoria por invalidez.

- Termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, conforme jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5338899-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROSINETE SILVINO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA ANTONIA MENEZES PEREIRA - SP280011-N, SILMARA GUERRA SUZUKI - SP194451-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5338899-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROSINETE SILVINO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA ANTONIA MENEZES PEREIRA - SP280011-N, SILMARA GUERRA SUZUKI - SP194451-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Cuida-se de apelação interposta pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de benefício assistencial.

A parte autora sustenta, em síntese, o cumprimento dos requisitos para a concessão de algum desse benefício, pois inválida para o trabalho e hipossuficiente para fins assistenciais.

Contrarrazões não apresentadas.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5338899-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICESANTANA

APELANTE: ROSINETESILVINO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA ANTONIA MENEZES PEREIRA - SP280011-N, SILMARA GUERRA SUZUKI - SP194451-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Conheço do apelo, em razão da satisfação de seus requisitos.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do **benefício assistencial de prestação continuada** previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante **portador de deficiência ou idoso** e, em ambas as hipóteses, comprovar a **miserabilidade ou a hipossuficiência**, ou seja, não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA OU MISERABILIDADE

A respeito do requisito objetivo, o tema foi levado à apreciação do Pretório Excelso por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, movida pelo Procurador Geral da República, quando, em meio a apreciações sobre outros temas, decidiu que o benefício do art. 203, inciso V, da CF só pode ser exigido a partir da edição da Lei n.º 8.742/93.

Trata-se da **ADIN 1.232-2**, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou **constitucional** a restrição conformada no § 3o do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

Posteriormente, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ªT., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o **requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo**, acórdão produzido com **repercussão geral** (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

A decisão concluiu que a mera interpretação gramatical do preceito, por si só, pode resultar no indeferimento da prestação assistencial em casos que, embora o limite legal de renda *per capita* seja ultrapassado, evidenciam um quadro de notória hipossuficiência econômica.

Essa insuficiência da regra decorre não só das modificações fáticas (políticas, econômicas e sociais), mas principalmente das alterações legislativas que ocorreram no País desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social, em 1993.

A legislação federal recente, por exemplo, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal *per capita* de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Assim, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Deve-se verificar, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Sendo assim, ao menos desde 14/11/2013 (**RE 580963**), o critério da miserabilidade do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação.

Nesse diapasão, apresento alguns parâmetros razoáveis, norteadores da análise individual de cada caso:

- a) *todos os que recebem renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo são miseráveis;*
- b) *nem todos que percebem renda familiar per capita superior a ¼ e inferior a ½ salário mínimo são miseráveis;*
- c) *nem todos que percebem renda familiar per capita superior a ½ salário mínimo deixam de ser miseráveis;*
- d) *todos que perceberem renda mensal familiar superior a um salário mínimo (artigo 7º, IV, da Constituição Federal) não são miseráveis.*

No mais, a mim me parece que, em todos os casos, outras circunstâncias diversas da renda devem ser levadas em conta, mormente se o **patrimônio** do requerente também se subsume à noção de hipossuficiência. Vale dizer, é de ser apurado se o interessado possui poupança, se vive em casa própria, com ou sem ar condicionado, se possui veículo, telefones celulares, plano de saúde, auxílio permanente de parentes ou terceiros etc.

Cumprе salientar que o benefício de prestação continuada foi previsto, na impossibilidade de atender a um público maior, para socorrer os **desamparados** (artigo 6º, *caput*, da CF), ou seja, àquelas pessoas que sequer teriam possibilidade de equacionar um orçamento doméstico, pelo fato de não terem renda ou de ser essa insignificante.

CONCEITO DE FAMÍLIA

Para se apurar se a renda *per capita* do requerente atinge, ou não, o âmbito da hipossuficiência, faz-se mister abordar o conceito de **família**.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a família, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

Ao mesmo tempo, o **dever de sustento familiar** (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da solidariedade **social**, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

O que quero dizer é que, à guisa de regra mínima de coexistência entre as pessoas em sociedade, a técnica de proteção social prioritária é a **família**, em cumprimento ao disposto no artigo 229 da Constituição Federal, *in verbis*: "*Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.*"

A propósito, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um **pedido de uniformização** do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que *o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção*". A decisão aconteceu durante sessão realizada em 23/2/17, em Brasília. Quanto ao mérito, o relator afirmou em seu voto que a interpretação do art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/93, conforme as normas veiculadas pelos arts. 203, V, 229 e 230, da Constituição da República de 1988, deve ser no sentido de que "*a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1694 e 1697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade*".

SUBSIDIARIEDADE DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Por conseguinte, à vista da preponderância do dever familiar de sustento, hospedado no artigo 229 da Constituição da República, a Assistência Social, tal como regulada na Lei nº 8.742/93, terá caráter **subsidiário** em relação às demais técnicas de proteção social (previdência social, previdência privada, caridade, família, poupança etc), dada a gratuidade de suas prestações.

Com efeito, levando-se em conta o alto custo do pretendido "Estado de bem-estar social", forjado no Brasil pela Constituição Federal de 1988 quando a grande maioria dos países europeus já haviam reconhecido sua inviabilidade financeira, forçoso é reconhecer que a assistência social, a par da dimensão social do **princípio da dignidade da pessoa humana** (artigo 1º, III, do CF), só deve ser prestada em casos de real necessidade, sob pena de comprometer - dada a crescente dificuldade de custeio - a proteção social da coletividade, não apenas das futuras gerações, mas também da atual.

De fato, o benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal tem o valor de 1 (um) salário mínimo, ou seja, a mesma quantia paga a milhões de brasileiros que se aposentaram no Regime Geral de Previdência Social mediante o pagamento de contribuições, durante vários anos.

De modo que a assistência social deve ser fornecida com critério, pois do contrário se gerarão privilégios e desigualdades, em oposição à própria natureza dos direitos sociais que é a de propiciar igualdade, isonomia de condições a todos, observados os **fins sociais (não individuais) da norma, à luz do artigo 5º da LINDB**.

Diga-se de passagem que a concessão indiscriminada do benefício assistencial, mediante interpretação extensiva ou ampliativa dos requisitos constitucionais, geraria não apenas injustiça aos contribuintes da previdência social, mas incentivo para que estes parem de contribuir, ou mesmo não se filiem ou não contribuam ao seguro social, o que constituiria situação anômala e gravíssima do ponto de vista atuarial, apta a comprometer o custeio de todo o sistema.

Pertinente, *in casu*, o ensinamento do professor de direito previdenciário Wagner Balera, quando pondera a respeito da dimensão do **princípio da subsidiariedade**: "*O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala Leão XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social I (é o magistério de Pio XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da 'Rerum Novarum', a 'Quadragesimo Anno', pontos 79-80).*" (Centenárias Situações e Novidade da 'Rerum Novarum', p. 545).

Por fim, quanto a esse tópico, lícito é inferir que quem está coberto pela previdência social está, **em regra**, fora da abrangência da assistência social. Nesse sentido, prelecionou Celso Bastos, *in verbis*: "*A assistência Social tem como propósito satisfazer as necessidades de pessoas que não podem gozar dos benefícios previdenciários, mas o faz de uma maneira comedida, para não incentivar seus assistidos à ociosidade. Concluímos, portanto, que os beneficiários da previdência social estão automaticamente excluídos da assistência social. O benefício da assistência social, frise-se, não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o de assistência médica*" (Celso Bastos e Ives Gandra Martins, *in* Comentários à Constituição do Brasil, 8o Vol., Saraiva, 2000, p. 429).

IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Na hipótese de postulante **idoso**, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

No que se refere ao conceito de **pessoa portadora de deficiência** - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 13.146/2015 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Menciona-se também o conceito apresentado pela ONU, elaborado por meio da Resolução n.º XXX/3.447, que conforma a Declaração, em 09/12/1975, *in verbis*: "*I. O termo 'pessoa deficiente' refere-se a qualquer pessoa incapaz de assegurar a si mesma, total ou parcialmente, as necessidades de uma vida individual ou social normal, em decorrência de uma deficiência, congênita ou não, em suas capacidades físicas ou mentais*".

Esse conceito dá maior ênfase à necessidade, inclusive da vida individual, ao passo que o conceito proposto por Luiz Alberto David Araujo prioriza a questão da integração social, como se verá.

Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos para sua definição: "*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente*" (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

Luiz Alberto David Araujo, por sua vez, compilou muitos significados da palavra deficiente, extraídos dos dicionários de Língua Portuguesa. Observa ele que, geralmente, os dicionários trazem a idéia de que a pessoa deficiente sofre de falta, de carência ou de falha.

Esse autor critica essas noções porque a idéia de deficiência não se apresenta tão simples, à medida que as noções de falta, de carência ou de falha não abrangem todas as situações de deficiência, como, por exemplo, o caso dos superdotados, ou de um portador do vírus HIV que consiga levar a vida normal, sem manifestação da doença, ou ainda de um trabalhador intelectual que tenha um dedo amputado.

Por ser a noção de falta, carência ou falha insuficiente à caracterização da deficiência, Luiz Alberto David Araujo propõe um norte mais seguro para se identificar a pessoa protegida, cujo fator determinante do enquadramento, ou não, no conceito de pessoa portadora de deficiência, seja o meio social:

"O indivíduo portador de deficiência, quer por falta, quer por excesso sensorial ou motor, deve apresentar dificuldades para seu relacionamento social. O que define a pessoa portadora de deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa portadora de deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade. O grau de dificuldade para a sua integração social é o que definirá quem é ou não portador de deficiência". (A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22).

E quanto mais complexo o meio social, maior rigor se exigirá da pessoa portadora de deficiência para sua adaptação social. De outra parte, na vida em comunidades mais simples, como nos meios agrícolas, a pessoa portadora de deficiência poderá integrar-se com mais facilidade.

Desse modo, o conceito de Luiz Alberto David Araujo é adequado e de acordo com a norma constitucional, motivo pelo qual é possível seu acolhimento para a caracterização desse grupo de pessoas protegidas nas várias situações reguladas na Constituição Federal, nos arts. 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 203, V e 208, III.

Mas é preciso delimitar a proteção constitucional apenas àquelas pessoas que realmente dela necessitam, porquanto existem graus de deficiência que apresentam menores dificuldades de adaptação à pessoa. E tal verificação somente poderá ser feita diante de um caso concreto.

Luiz Alberto David Araujo salienta que os casos-limite podem, desde logo, ser excluídos, como o exemplo do bibliotecário que perde um dedo ou do operário que perde um artelho; em ambos os casos, ambos continuam integrados socialmente. Ou ainda pequenas manifestações de retardo mental (deficiência mental leve) podem passar despercebidas em comunidades simples, pois tal pessoa poderá "não encontrar problemas de adaptação a sua realidade social (escola, trabalho, família)", de maneira que não se pode afirmar que tal pessoa deverá receber proteção, "tal como aquele que sofre restrições sérias em seu meio social" (obra citada, páginas 42/43).

"A questão, assim, não se resolve sob o ângulo da deficiência, mas, sim sob o prisma da integração social. Há pessoas portadoras de deficiência que não encontram qualquer problema de adaptação no meio social. Dentro de uma comunidade de doentes, isolados por qualquer motivo, a pessoa portadora de deficiência não encontra qualquer outro problema de integração, pois todos têm o mesmo tipo de dificuldade" (obra citada, p. 43).

Enfim, a constatação da existência de **graus de deficiência** é de fundamental importância para identificar aqueles que receberão a proteção social prevista no art. 203, V, da Constituição Federal.

Feitas essas considerações, torna-se possível inferir que **não será qualquer pessoa portadora de deficiência** que se subsumirá no molde jurídico protetor da Assistência Social.

Noutro passo, o conceito de pessoa portadora de deficiência, para fins do benefício de amparo social, foi tipificado no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, que em sua redação original assim dispunha:

"§ 2º - Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho."

Como se vê, pressupunha-se que o deficiente era aquele que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta da deficiência; b) estava também incapacitado para a vida independente. Ou seja, o benefício era devido a quem deveria trabalhar, mas não poderia e, além disso, não tinha capacidade para uma vida independente sem a ajuda de terceiros.

Lícito é concluir que, tais quais os benefícios previdenciários, o benefício de amparo social, enquanto em vigor a redação original do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, era substitutivo do salário. Isto é, era reservado aos que tinham a possibilidade jurídica de trabalhar, mas não tinham a possibilidade física ou mental para tanto.

Mas a redação original do artigo 20, § 2º, da LOAS foi alterada pelo Congresso Nacional, exatamente porque sua dicção gerava um sem número de controvérsias interpretativas na jurisprudência.

A **Lei nº 12.435/2011** deu nova redação ao § 2º do artigo 20 da LOAS, que esculpe o perfil da pessoa com deficiência para fins assistenciais, da seguinte forma:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se: (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Com a novel legislação, o benefício continuou sendo destinado àqueles deficientes que: a) tinha necessidade de trabalhar, mas não podia, por conta de limitações físicas ou mentais; b) estava também incapacitado para a vida independente.

Todavia, o legislador, não satisfeito, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, e o conceito de pessoa com deficiência foi uma vez mais alterado, pela **Lei nº 12.470/2011**, passando a ter a seguinte dicção:

"§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Nota-se que, com o advento desta novel lei, dispensou-se a menção à incapacidade para o trabalho ou à incapacidade para a vida independente, como requisito à concessão do benefício assistencial.

Destarte, tal circunstância (a entrada em vigor de nova lei) deve ser levada em conta neste julgamento, *ex vi* o artigo 462 do CPC/73 e 493 do NCPC.

Finalmente, a Lei nº 13.146/2015, que "institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, *in verbis*:

"§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Reafirma-se, assim, que o foco, doravante, para fins de identificação da pessoa com deficiência, passa a ser a existência de **impedimentos de longo prazo**, apenas e tão somente, tornando-se despicienda a referência à necessidade de trabalho.

RESERVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Por fim, oportuno registrar que o benefício assistencial de prestação continuada não pode ser postulado como mero substituto de **aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença**, por aqueles que não mais gozam da proteção previdenciária (artigo 15 da Lei nº 8.213/91), ou dela nunca usufruíram.

Muitos casos de incapacidade temporária ou mesmo permanente para o trabalho devem ser tutelados exclusivamente pelo **seguro social** (artigo 201 da CF), à medida que a condição de saúde do interessado (física ou mental) não gera a segregação social ínsita à condição de pessoa com deficiência. De fato, somente em relação ao benefício assistencial há necessidade de abordar a questão da integração social.

Haverá casos, dessarte, em que o interessado, conquanto incapaz total ou parcialmente, definitiva ou temporariamente, não fará jus ao benefício assistencial, à medida que não se enquadrará na condição de pessoa com deficiência.

Daí que a distinção entre as searas de cobertura da assistência e previdência sociais se faz absolutamente necessária, mormente porque a cobertura dos riscos sociais **invalidez e doença** depende do **pagamento de contribuições**, na forma dos artigos 201, *caput* e inciso I, da Constituição Federal, que têm a seguinte dicção:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

*I - cobertura dos eventos de **doença, invalidez**, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

Noutros termos, a pretendida ampliação do espectro da norma do artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93 encontra óbice na própria Constituição da República, segundo a qual caberá à Previdência Social a cobertura dos eventos "*doença*" e "*invalidez*" (artigo 201, I), haja vista ser imperioso levar em conta o aspecto da **integração social** (Luiz Alberto David Araújo, *in* A Proteção Constitucional das Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília: Ministério da Justiça, 1997, p. 18-22).

Entendimento contrário implicará ofensa aos princípios da **seletividade** e **distributividade** (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal), à medida que obrigará a assistência social - de abrangência já subsidiária quanto ao aspecto objetivo - a cobrir necessidades sociais de responsabilidade da previdência social, gerando, com isso, desequilíbrio no aspecto do custeio de todo o sistema tripartite da seguridade social.

CASO CONCRETO

Em relação ao aspecto objetivo da miserabilidade, o relatório social constatou que a autora vive com o marido e quatro filhos, com rendimento declarado do trabalho do marido de R\$ 1300,00.

Casa de alvenaria, financiada (parcela de R\$ 144,00).

Residência é próxima de transporte público o bairro é servido de rede de água e esgoto é asfaltada e iluminada.

Caracterizado o requisito objetivo da miserabilidade, na forma do artigo 20, § 3º, da LOAS, conquanto as fotografias da residência não demonstrem indigência ou pobreza extrema.

Contudo, o benefício não pode ser concedido porque o requisito da deficiência não restou caracterizado.

A perícia médica apontou que a autora apresenta males não incapacitantes.

A autora é portadora de *diabetes melitus* e insuficiência coronariana estáveis, fazendo ela uso de medicações contínuas.

Nascida em 1980, ainda tem oportunidades de tratamento e exercício de atividade laborativa que não demandem grandes esforços, segundo perito.

A autora possui baixo grau de escolaridade, porém não há restrição intelectual significativa. Quanto a sua participação na sociedade, não apresenta limitação aparente, aduz a perícia.

"No que se refere ao domínio funções e estrutura do corpo, a autora apresenta pequena redução da função do órgão (coração) decorrente de lesão ocorrida em Jan/2018, sem, no entanto haver alteração estrutural significativa (leve)."

Evidentemente o juiz não está adstrito ao laudo pericial. Porém, não há nos autos elementos probatórios aptos a infirmarem as conclusões da perícia médica.

Já foi explicado, no item 4 (IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA), que não é qualquer doer ou dificuldade que caracteriza a condição de pessoa com deficiência.

De todo modo, nos termos da conclusão da perícia, ela não se amolda ao conceito de pessoa com deficiência, tipificado no artigo 20, § 2º, da LOAS, nada impedindo que a autora postule novamente o benefício em caso de agravamento.

Consigne-se que o benefício assistencial de prestação continuada não é substituto de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PESSOA COM DOENÇAS. INCAPACIDADE PARA ATIVIDADES QUE EXIGEM GRANDES ESFORÇOS FÍSICOS. DEFICIÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LAUDO PERICIAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

- Na ADIN 1.232-2, de 27/08/98, publicada no DJU de 1/6/2001, Pleno, Relator Ministro Maurício Correa, RTJ 154/818, ocasião em que o STF reputou constitucional a restrição conformada no § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, conforme a ementa a seguir transcrita:

- Depois, em controle difuso de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal manteve o entendimento (vide RE 213.736-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, informativo STF n.º 179; RE 256.594-6, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/4/2000, Informativo STF n.º 186; RE n.º 280.663-3, São Paulo, j. 06/09/2001, relator Maurício Corrêa).

- Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em vários precedentes, considerou que a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163).

- Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal reviu seu posicionamento ao reconhecer que o requisito do artigo 20, §3º, da Lei n. 8.742/93 não pode ser considerado taxativo, acórdão produzido com repercussão geral (STF, RE n. 580963, Tribunal Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe n. 225, 14/11/2013).

- A respeito do conceito de família, o *dever de sustento familiar* (dos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles) não pode ser substituído pela intervenção Estatal, pois o próprio artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido *quando o sustento não puder ser provido pela família*. Essa conclusão tem arrimo no próprio princípio da *solidariedade social*, conformado no artigo 3º, I, do Texto Magno.

- Sobre a definição de deficiência, Nair Lemos Gonçalves apresentou os principais requisitos: "*desvio acentuado dos mencionados padrões médios e sua relação com o desenvolvimento físico, mental, sensorial ou emocional, considerados esses aspectos do desenvolvimento separada, combinada ou globalmente*" (Verbete Excepcionais. In: Enciclopédia Saraiva de Direito, n. XXXIV. São Paulo: Saraiva, 1999).

- A Lei nº 13.146/2015, que "institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência", com início de vigência em 02/01/2016, novamente alterou a redação do artigo 20, § 2º, da LOAS, *in verbis*: "*§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*"

- Como apontado no item IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA (voto do relator), não é qualquer limitação ou problema físico ou mental que torna possível a percepção de benefício assistencial de prestação continuada, mesmo porque este não pode ser postulado como mero substituto de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, por aqueles que não mais gozam da proteção previdenciária (artigo 15 da Lei nº 8.213/91), ou dela nunca usufruíram.

- A perícia médica apontou que a autora apresenta males não incapacitantes. A autora é portadora de *diabetes melitus* e insuficiência coronariana estáveis, fazendo ela uso de medicações contínuas. Nascida em 1980, ainda tem oportunidades de tratamento e exercício de atividade laborativa que não demandem grandes esforços, segundo perito. A autora possui baixo grau de escolaridade, porém não há restrição intelectual significativa. Quanto a sua participação na sociedade, não apresenta limitação aparente, aduz a perícia.

- Evidentemente o juiz não está adstrito ao laudo pericial. Porém, não há nos autos elementos probatórios aptos a infirmarem as conclusões da perícia médica.

- É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001291-95.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CARLOS ROBERTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS DA SILVA - SP164118-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001291-95.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ROBERTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS DA SILVA - SP164118-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data de início da incapacidade fixada na perícia, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões da apelação, a autarquia sustenta a preexistência das doenças em relação ao reingresso da parte autora no sistema previdenciário e requer a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer o desconto do período trabalhado pelo segurado, além da alteração dos critérios de incidência da correção monetária.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001291-95.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ROBERTO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS DA SILVA - SP164118-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/99, com a redação dada pela EC nº 20/98, que tem a seguinte redação: “*Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I- cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)*”.

Já, a Lei nº 8213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU, segundo a qual: “*Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício*”.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Sumula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso em análise, os dados do CNIS revelam que o autor manteve vínculos trabalhistas de 3/1980 a 6/2003, e de 8/2016 a 3/2017. Também consta o recolhimento de contribuições, como contribuinte individual, de 4/2017 a 8/2017.

Com relação à incapacidade, a perícia médica judicial, realizada em 27/6/2018, constatou que o autor, nascido em 1963, gari, está total e permanentemente incapacitado para o trabalho, em razão de doença mental.

Segundo o perito, o autor sofreu acidente vascular cerebral isquêmico e infarto, ocasionando sequelas neurológicas irreversíveis. Fixou o início da incapacidade em 29/11/2016, consoante atestado médico apresentado.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso, inclusive no tocante ao início da incapacidade laboral.

Cabe destacar que não há elementos nos autos que demonstrem que o início da incapacidade do autor seja anterior a 8/2016 ou que infirmem a DII apontada na perícia. Portanto, deve ser afastada a alegação de preexistência suscitada pelo INSS.

Devido, portanto, aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Cabe destacar que, pessoalmente, entendo que o exercício de atividade remunerada é incompatível com o recebimento de benefício por incapacidade, cuja finalidade é de substituir a renda que o segurado auferiria se estivesse apto ao trabalho, sendo devido o desconto dos meses em que a parte autora exerceu atividade laborativa, com registro em CTPS, no período da condenação. Refiro-me ao art. 46 da Lei n. 8.213/91.

Não obstante, o entendimento desta Egrégia Nona Turma, o qual adoto com ressalva, é no sentido do descabimento do desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias.

Sobre essa questão, ressalto que frente a recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça que respaldam o meu entendimento acerca do tema (AgRg no REsp 1264426, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016; AgRg no REsp 1264426, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016), cogitei voltar a aplicá-lo integralmente mas, após melhor reflexão, passei a entender que o segurado teria direito às diferenças entre o valor de sua remuneração relativa aos dias trabalhados e o valor da renda mensal do benefício por incapacidade a que faz jus, caso este último seja de quantia superior.

De toda forma, esse posicionamento não foi recepcionado pela Egrégia Nona Turma, de maneira que permanece indevido o desconto dos valores referentes ao período em que o segurado que percebe benefício por incapacidade exerceu atividade laboral.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento** somente para ajustar os critérios de incidência da correção monetária na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- A perícia judicial concluiu que a parte autora está total e permanentemente incapacitada para o exercício das atividades laborais desde 29/11/2016 e os outros elementos de prova apresentados não autorizam convicção em sentido diverso.

- Os demais requisitos necessários à concessão do benefício também estão cumpridos (vide CNIS).

- Cabe destacar que não há elementos nos autos que demonstrem que o início da incapacidade do autor seja anterior a 8/2016 ou que infirmem a DII apontada na perícia. Portanto, deve ser afastada a alegação de preexistência suscitada pelo INSS.
- O entendimento desta Egrégia Nona Turma, o qual adoto com ressalva, é no sentido do descabimento do desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias.
- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.
- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5414659-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAQUIM ROQUE
Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5414659-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAQUIM ROQUE
Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão o benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, desde indeferimento administrativo, acrescido dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei, devido à ausência de documentos aptos a comprovar o efetivo exercício do labor agrícola. Subsidiariamente requer seja excluída qualquer condenação ao pagamento de custas processuais, seja a base de cálculo dos honorários de sucumbência limitada às parcelas vencidas até a sentença, nos termos da súmula 111 do STJ, bem como questiona de apuração dos juros de mora e os índices de correção monetária, exorando a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5414659-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAQUIM ROQUE

Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressabada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 25/12/2013, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade.

O requerente alega que trabalha nas lides rurais desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, o autor coligiu aos autos cópia de sua CTPS com vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 21/9/1976 a 23/3/1977, 24/3/1977 a 8/10/1977, 11/2/1978 a 1º/5/1978, 11/3/1983 a 13/4/1984, 8/3/1988 a 18/11/1988, 1º/2/1989 a 14/10/1989, 28/10/1989 a 1º/3/1991, 1º/2/1992 a 29/4/1994, 5/11/1994 a 2/5/1995, 1º/5/1995 a 8/1/1996, 6/3/1996 a 10/6/1996, 23/6/1999 a 11/4/2000, 1º/4/2000 a 23/4/2001, 1º/6/2001 a 13/6/2008, 1º/2/2009 a 1º/5/2009, 1º/2/2010 a 10/9/2010, 1º/5/2011 a 31/10/2011, e desde 17/6/2013, na condição de tratorista, junto da empresa "Citrosuco S/A Agroindústria".

Por sua vez, os depoimentos das duas testemunhas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que trabalham com o autor há alguns anos, sempre exercendo atividade rurais, mormente na condição de tratorista.

Ei-los a luz da r. sentença:

"A testemunha Douglas de Oliveira Santos afirmou que trabalha como tratorista em uma fazenda de plantação de laranja. Trabalha com o autor, ele é tratorista.

Por sua vez, a testemunha Diego José dos Santos trabalha com o autor, ele é tratorista, é responsável pela roça e pulverização da plantação de laranja. Não trabalham fora da lavoura."

Em que pese a fragilidade da prova testemunhal quanto ao labor do requerente antes dele ingressar na empresa "Citrosuco S/A Agroindústria" em 17/6/2013, noto que ele fez prova documental de boa parte do tempo de atividade rural exigida à luz do critério material.

Ademais, frise-se que a documentação trazida aos autos, se comparada a tantos milhares de processos em tramitação, pode ser considerada farta.

Enfim, perflho, neste voto, integralmente, as razões apresentadas na r. sentença no que tange à comprovação do exercício de atividade rural do autor, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Em decorrência, conluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, devendo o percentual ora fixado recair sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**, apenas para ajustar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ART. 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).
- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.
- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.
- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.
- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.
- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.
- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **25/12/2013**, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade. O requerente alega que trabalha nas lides rurais desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.
- No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, o autor coligiu aos autos cópia de sua CTPS com vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 21/9/1976 a 23/3/1977, 24/3/1977 a 8/10/1977, 11/2/1978 a 1º/5/1978, 11/3/1983 a 13/4/1984, 8/3/1988 a 18/11/1988, 1º/2/1989 a 14/10/1989, 28/10/1989 a 1º/3/1991, 1º/2/1992 a 29/4/1994, 5/11/1994 a 2/5/1995, 1º/5/1995 a 8/1/1996, 6/3/1996 a 10/6/1996, 23/6/1999 a 11/4/2000, 1º/4/2000 a 23/4/2001, 1º/6/2001 a 13/6/2008, 1º/2/2009 a 1º/5/2009, 1º/2/2010 a 10/9/2010, 1º/5/2011 a 31/10/2011, e desde 17/6/2013, na condição de tratorista, junto da empresa "Citrosuco S/A Agroindústria".
- Por sua vez, os depoimentos das duas testemunhas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que trabalham com o autor há alguns anos, sempre exercendo atividade rurais, mormente na condição de tratorista.
- Em que pese a fragilidade da prova testemunhal quanto ao labor do requerente antes dele ingressar na empresa "Citrosuco S/A Agroindústria" em 17/6/2013, noto que ele fez prova documental de boa parte do tempo de atividade rural exigida à luz do critério material. Ademais, frise-se que a documentação trazida aos autos, se comparada a tantos milhares de processos em tramitação, pode ser considerada farta.
- Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, devendo o percentual ora fixado recair sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029831-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ZELIA ZAMBIAGI REDONDO

Advogado do(a) APELANTE: ERICA MARIA CANSIAN GAVIOLLI MARQUES - SP239434-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029831-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ZELIA ZAMBIAGI REDONDO

Advogado do(a) APELANTE: ERICA MARIA CANSIAN GAVIOLLI MARQUES - SP239434-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela ré contra o v. acórdão, proferido pela 9ª Turma, que deu provimento à apelação da parte autora, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em razões recursais, sustenta o embargante que o v. acórdão apreciou de maneira incorreta o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029831-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ZELIA ZAMBIAGI REDONDO

Advogado do(a) APELANTE: ERICA MARIA CANSIAN GAVIOLLI MARQUES - SP239434-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

De fato, a parte autora demonstrou ter cumprido a idade e o período de carência exigido para a concessão do benefício.

Ademais, por se tratar de benefício de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, não há que se exigir a permanência nas lides campesinas até o implemento do requisito etário ou requerimento administrativo, como ocorre na aposentadoria por idade rural.

No tocante à correção monetária, não há qualquer obscuridade, contradição ou omissão, devendo ser fixado o consectários nos termos previstos no acórdão.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO/OBSCURIDADE/INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251169-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: BENEDITO ROSA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251169-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: BENEDITO ROSA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão o benefício de aposentadoria por idade rural e condenou a apelante nos ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00, com correção monetária, a serem eventualmente cobrados, nos termos da legislação referente a justiça gratuita.

Em suas razões, a parte autora requer, preliminarmente, a decretação da nulidade da r. sentença, em decorrência do indeferimento da oitiva de uma das testemunhas ausentes. No mérito, a reforma do julgado para que seja concedido o pedido, porque comprovado o tempo mínimo rural necessário à concessão da aposentadoria por idade rural. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251169-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: BENEDITO ROSA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Preliminarmente, deixo de acolher a preliminar de cerceamento de defesa porque o mérito é favorável ao apelante autor, na forma do artigo 282, § 2º, do CPC.

rural. No mérito discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

“II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; (grifo nosso)”

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *“Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental”*.

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTRO APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL. PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - S (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015).”

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTI PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Trata-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **21/6/2012**, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade.

O autor alega que trabalha nas lides rurais desde tenra idade, em regime de economia familiar, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

No intuito de reforçar sua tese inicial, o autor coligiu aos autos cópias de documentos que indicam sua condição de trabalhador rural, como (i) título eleitoral (1970) e certidão de casamento, celebrado em 9/6/1979, nos quais foi qualificado como lavrador; (ii) CTPS com anotação de um longo vínculo empregatício rural, para Gabriele Fioravante Gianacaterino, entre 1º/2/1992 a 30/11/1999; (iii) ficha de filiado ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itaí/SP, com data de admissão em 17/9/1982; (iv) matrícula de imóvel rural, referente à Fazenda Serrito, de 32,1798 hectares, na qual o autor, ora qualificado como lavrador, recebeu 1/11 da propriedade em 1988, em razão do falecimento do genitor Jorge Rosa de Oliveira; (v) notas fiscais de compra de vacinas para o gado, datadas de 2003, 2005, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2013, 2014 e 2015; (vi) notas fiscais de produtor, em nome do genitor, emitidas entre 1979 e 1986; e (vii) declarações de vacinação, datadas de 2003, 2013, 2014 e 2015.

Por sua vez, as duas testemunhas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem o autor há vários anos, bem como o fato de que ele sempre trabalhou na roça, em pequena propriedade familiar, certamente por período superior ao correspondente à carência de cento e oitenta meses.

José Minoru Fuji esclareceu que conhece o autor há mais de 40 anos e afirmou que o autor trabalha em sua pequena propriedade. Acredita que ela possui mais ou menos 2 alqueires. Planta para própria subsistência, milho, tira um pouco de leite, cria galinha. O núcleo familiar é composto pelo autor e a esposa. Afirmou que após o falecimento do genitor do requerente, a propriedade familiar foi dividida entre os 11 filhos, recebendo o autor uma parcela.

Ademar de Almeida disse que conhece o autor há mais ou menos 35 anos e afirmou que ele possui e cuida de uma chácara que foi adquirida através de herança, pelo falecimento de seu pai. O apelante mora e trabalha no local, junto da esposa, criando alguns frangos, para o próprio consumo, possuem também 2 ou 3 vacas, das quais tiram leite, sabendo que ele vende o excedente, porém não sabe como e nem para quem; tem alguns poucos pés de café e outras plantações, mas tudo em pequenas quantidade. Afirmou que nunca viu o autor prestando serviços fora da chácara, bem como acha que o local possui aproximadamente 2 alqueires.

Frise-se que em ação judicial anterior, na qual o autor pleiteava aposentadoria por tempo de contribuição, restou reconhecido o exercício de trabalho rural, nos períodos de 21/6/1964 a 31/1/1992 e 1º/12/1999 a 9/1/2006. Refiro-me à Apelação Cível de nº 0016531-06.2009.4.03.9999, de relatoria da Exma. Desembargadora Federal Lucia Ursaia.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido, devendo ser concedido desde a data do requerimento administrativo.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, nova orientação desta Nona Turma, à luz da súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já computada a majoração decorrente da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento**, para determinar a concessão da aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo, e fixar os critérios de incidência dos consectários.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL SUFICIENTE. TEMPO DE ATIVIDADE RURAL SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 21/6/2012, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade. O autor alega que trabalha nas lides rurais desde tenra idade, em regime de economia familiar, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- No intuito de reforçar sua tese inicial, o autor coligiu aos autos cópias de documentos que indicam sua condição de trabalhador rural, como (i) título eleitoral (1970) e certidão de casamento, celebrado em 9/6/1979, nos quais foi qualificado como lavrador; (ii) CTPS com anotação de um longo vínculo empregatício rural, para Gabriele Fioravante Gianacaterino, entre 1º/2/1992 a 30/11/1999; (iii) ficha de filiado ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itaí/SP, com data de admissão em 17/9/1982; (iv) matrícula de imóvel rural, referente à Fazenda Serrito, de 32,1798 hectares, na qual o autor, ora qualificado como lavrador, recebeu 1/11 da propriedade em 1988, em razão do falecimento do genitor Jorge Rosa de Oliveira; (v) notas fiscais de compra de vacinas para o gado, datadas de 2003, 2005, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2013, 2014 e 2015; (vi) notas fiscais de produtor, em nome do genitor, emitidas entre 1979 e 1986; e (vii) declarações de vacinação, datadas de 2003, 2013, 2014 e 2015.

- Por sua vez, as duas testemunhas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem o autor há vários anos, bem como o fato de que ele sempre trabalhou na roça, em pequena propriedade familiar, certamente por período superior ao correspondente à carência de cento e oitenta meses.

- Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido, devendo ser concedido desde a data do requerimento administrativo.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Condene o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, nova orientação desta Nona Turma, à luz da súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já computada a majoração decorrente da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

- Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5372959-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: YONI ALVES DA SILVA CONCEICAO

Advogados do(a) APELADO: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A, LIDIANE FERNANDA ROSSIN MUNHOZ - SP325888-N, JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5372959-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: YONI ALVES DA SILVA CONCEICAO

Advogados do(a) APELADO: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A, LIDIANE FERNANDA ROSSIN MUNHOZ - SP325888-N, JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde o requerimento administrativo e pelo período mínimo de um ano, bem como a promover sua reabilitação profissional, discriminando os consectários legais, antecipando os efeitos da tutela.

Nas razões da apelação, a autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral total e exora a reforma integral. Subsidiariamente, requer seja afastada a imposição de manutenção do benefício pelo período mínimo de um ano. Também impugna os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária, além dos honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5372959-92.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: YONI ALVES DA SILVA CONCEICAO

Advogados do(a) APELADO: RONALDO CARRILHO DA SILVA - SP169692-A, LIDIANE FERNANDA ROSSIN MUNHOZ - SP325888-N, JULIO CESAR CAMPANHOLO JUNIOR - SP374140-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/99, com a redação dada pela EC nº 20/98, que tem a seguinte redação: “*Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)*”

Já a Lei nº 8213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU, segundo a qual: *“Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício”.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Sumula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso em análise, a perícia médica judicial, realizada em 4/4/2018, atestou que a autora, nascida em 1968, doméstica, não está inválida, mas parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de artrose da coluna vertebral.

Esclareceu o perito: *"A parte autora na atualidade é portadora de incapacidade laborativa parcial e definitiva suscetível de reabilitação profissional. Submetida ao programa de reabilitação profissional este indicará as atividades laborativas compatíveis com sua incapacidade. Tal conclusão fundamentou-se no histórico, anamnese, exame físico e análise dos documentos medico legais".*

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

A parte autora não pode ser considerada inválida somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Como consignado na perícia, a parte possui capacidade laboral residual para exercer diversas atividades compatíveis com as limitações apontadas na perícia.

Trata-se de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não foram impugnados nas razões do apelo.

A contrario sensu, pode a autora, sim, exercer um sem número de atividades compatíveis com as limitações apontadas na perícia. Ora, segundo a Lei nº 8.213/91, o segurado com capacidade de trabalho residual deve ser reabilitado, a teor do artigo 62 da Lei de Benefícios, não se admitindo que permaneça décadas recebendo benefício em tais circunstâncias.

Deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, pois apresenta capacidade laborativa residual, nos termos da Lei nº 8.213/91, devendo ser mantido o benefício de auxílio-doença somente até a conclusão de tal prestação.

Com relação ao termo inicial do benefício, destaco que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, o termo inicial do benefício fica mantido na DER, tal como fixado na r. sentença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

A autarquia ainda discute a compensação dos valores a serem pagos a título de benefício na época em que a autora contribuiu para a previdência social como contribuinte individual.

Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado, consoante artigo 46 da Lei n. 8.213/91, em tese, devem ser descontados os períodos em que foram recolhidas contribuições previdenciárias, por ocasião da liquidação do julgado.

É importante frisar que o recolhimento das contribuições tem como fato gerador o exercício de determinada atividade remunerada.

Assim, a atividade remunerada exercida pela segurada, por importar em pagamentos feitos a ela no mesmo lapso temporal do benefício concedido, devem ser descontados.

Com efeito, o benefício de auxílio-doença tem a finalidade de substituir a renda que o segurado auferia por meio do seu trabalho e será pago enquanto durar a incapacidade.

Assim, o exercício de atividade remunerada é incompatível com o recebimento de benefício por incapacidade, impondo-se o desconto dos meses em que o segurado verteu contribuições à Previdência Social no período desta condenação.

Todavia, passei a fazer distinção entre as situações dos segurados empregados e empregados domésticos, em relação aos contribuintes individuais. É que, nesse último caso, não se sabe se o segurado contribuiu para manter a qualidade de segurado ou se efetivamente trabalhou.

Diversamente da situação dos empregados – em que recebem remuneração – não há como se presumir que os contribuintes individuais, enquanto aguardam solução da lide, realmente trabalharam e receberam alguma remuneração ou pagamento por seu trabalho.

Por isso, alterando entendimento anterior, entendo que no caso dos contribuintes individuais não pode ser feita a compensação dos valores devidos em liquidação.

Passo aos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento aos recursos, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento** para determinar a manutenção do benefício até a conclusão do procedimento de reabilitação profissional da parte autora; ajustar os consectários legais e estabelecer os honorários de advogado na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDAD PARCIAL E PERMANENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁ HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela incapacidade laboral parcial e permanente da parte autora, ressalvando a impossibilidade de exercer atividades laborais habituais. Contudo, afirmou a existência de capacidade laboral residual para atividades compatíveis com as limitações apontadas.

- Trata-se de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

- Demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide CNIS).

- *A contrario sensu*, pode a autora, sim, exercer um sem número de atividades compatíveis com as limitações apontadas na perícia. Ora, segundo a Lei nº 8.213/91, o segurado com capacidade de trabalho residual deve ser reabilitado, a teor do artigo 62 da Lei de Benefícios, não se admitindo que permaneça décadas recebendo benefício em tais circunstâncias.

- Deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, pois apresenta capacidade laborativa residual, nos termos da Lei nº 8.213/91, devendo ser mantido o benefício de auxílio-doença até a conclusão de tal prestação.

- O termo inicial da concessão do benefício é a prévia postulação administrativa. Precedentes do STJ.

- Diversamente da situação dos empregados – em que recebem remuneração – não há como se presumir que os contribuintes individuais, enquanto aguardam solução da lide, realmente trabalharam e receberam alguma remuneração ou pagamento por seu trabalho. Por isso, alterando entendimento anterior, entendo que no caso dos contribuintes individuais não pode ser feita a compensação dos valores devidos em liquidação.

- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005709-52.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCY GONCALVES DOS ANJOS SILVA

Advogado do(a) APELANTE: INDALECIO RIBAS - SP260156-A

APELADO: ARICELHA PEREIRA DA SILVA FREIRE

Advogados do(a) APELADO: ANGELITA FERREIRA DA SILVA PINTO - SP130066-A, CARLOS ALBERTO PINTO - SP82909-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005709-52.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCY GONCALVES DOS ANJOS SILVA

Advogado do(a) APELANTE: INDALECIO RIBAS - SP260156-A

APELADO: ARICELHA PEREIRA DA SILVA FREIRE

Advogados do(a) APELADO: ANGELITA FERREIRA DA SILVA PINTO - SP130066-A, CARLOS ALBERTO PINTO - SP82909-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença, proferida em ação previdenciária, que julgou procedente o pedido, para conceder à autora o benefício previdenciário de pensão por morte, desde a DER, de forma vitalícia, discriminados os conseqüentários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Requer, o INSS, a reforma do julgado, alegando ausência de comprovação da dependência efetiva da autora em relação ao *de cujus*. Subsidiariamente pretende aplicação da TR à correção monetária dos atrasados. Requer cassação da tutela provisória de urgência e submissão do julgado ao reexame necessário.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005709-52.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCY GONCALVES DOS ANJOS SILVA

Advogado do(a) APELANTE: INDALECIO RIBAS - SP260156-A

APELADO: ARICELHA PEREIRA DA SILVA FREIRE

Advogados do(a) APELADO: ANGELITA FERREIRA DA SILVA PINTO - SP130066-A, CARLOS ALBERTO PINTO - SP82909-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação porque presentes os requisitos.

Quanto ao mérito, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou, consoante súmula 340 do STJ.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente na data do óbito do *de cujus*.

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Importantes alterações se deram com o advento da Medida Provisória 664, de 30/9/2014, convertida na Lei nº 13.135/2015, mas tal legislação nova não se aplica ao presente caso, porquanto o óbito deu-se em 2008.

O falecimento do (a) segurado (a) João Gonçalves dos Anjos, em 02.08.2016, foi comprovado pela juntada de cópia da certidão de óbito.

A qualidade de segurado foi demonstrada pela apresentação do CNIS do segurado falecido, em que consta que na época do falecimento ele estava trabalhando na empresa “Serviços Autônomos de Água e Esgoto - SAAE” (com início em 18.08.1993 e término em 08.2016).

A qualidade de segurado do *de cuius* não é matéria controvertida nestes autos.

Quanto à condição de **dependente**, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso em foco, resta comprovada a relação de dependência em relação à autora, tendo em vista plethora de documentos que configuram início de prova material da vida comum como marido e mulher, que instruem este feito.

O fato de a autora não ser referida na certidão de óbito (em que figura como declarante a filha do *de cuius*, Luciana) é irrelevante à vista dos demais documentos e da prova oral, minuciosamente analisada na bem fundamentada sentença.

Transcreve alguns parágrafos (f. 185 do pdf):

"De fato, os documentos e a oitiva das duas testemunhas arroladas pela parte autora e da informante da parte corré demonstraram que Aricelha viveu com o segurado por cerca de dois a três anos antes do óbito dele, como marido e mulher; tendo iniciado o relacionamento em março de 2014 (e óbito em agosto de 2016). As duas testemunhas ouvidas são vizinhas da parte autora, e afirmaram, com convicção e segurança, que o casal permaneceu como marido e mulher por cerca de dois anos e meio a três anos.

Disseram que o casal vivia no apartamento da parte autora, eram vistos diariamente juntos, e nunca se separaram. A filha do segurado falecido, ouvida como informante, também esclareceu que o pai deixou a casa em que viviam em março de 2014, afirmando que iria morar sozinho, porém, ela nunca teve conhecimento do endereço em que ele fora viver efetivamente. Tempos depois, soube por terceiros que o pai estava em outro relacionamento, tendo conhecido a companheira do genitor no hospital e no velório. A parte autora, ao ser ouvida em juízo, afirmou que o segurado passou a viver no endereço dela em 10.03.2014.

Ademais, ficou provado, pela oitiva das testemunhas da autora e da informante, que o segurado estava separado de fato de Lucy, tendo iniciado processo de divórcio, perante a 4ª Vara de Família e Sucessões do Foro de Guarulhos – autos nº 1009889-12.2016.8.26.0224 (fls. 24). A autora, por sua vez, também era divorciada (fl. 35).

Além disso, o casal residia no mesmo endereço, na Avenida Gaivota Preta nº 181, bloco Y, apto 34, Jardim Valaeria, CEP 07124-700, Guarulhos-SP, consoante os comprovantes de residência acostados aos autos expedidos em períodos próximos ao óbito do segurado (fls. 14/17; 37/44; 68/72). Há, inclusive, documentos de folhas 17/18, datados de 30.06.2014 e de 30.05.2014, nos quais consta como endereço do segurado o mesmo da autora, indicando que o relacionamento deles durou mais de dois anos."

Assim, é devido o benefício porque comprovado que a autora coabitou com o falecido durante dois a três anos, o relacionamento durando até o falecimento daquele.

Cito julgados pertinentes:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . QUALIDADE DE SEGURADO. COMPANHEIR DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊN TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) III - Comprovada a união está entre a companheira e o falecido através de prova material e testemunhal, demonstrando o domicílio em comum e a relação pública e duradoura, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91. IV - Por força do art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao de cujus, para ensejar a concessão do benefício. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC - 754083, processo n.º 199961020090581/SP, Sétima Turma, v.u., Rel. Walter do Amaral, DJU de 31/05/2007, pg. 526)

A pensão é vitalícia, porquanto a autora tinha mais de 44 (quarenta e quatro) anos de idade, nos termos do artigo 77, § 2º, V, “c”, item “6”, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux) Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada** a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

A remessa oficial não deve ser tida por interposta, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**, para ajustar o critério de cálculo da correção monetária dos atrasados.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. DESCABIMENTO DE REMESSA OFICIAL.

- Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou, consoante súmula 340 do STJ.

- Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

- A qualidade de segurado da *de cujus* não é matéria controvertida nestes autos.

- No caso em foco, resta comprovada a relação de dependência em relação à autora, tendo em vista a farta prova documental do endereço comum e da convivência duradoura ao longo de anos, tudo confirmado pelo depoimento das testemunhas ouvidas.

- A pensão é vitalícia, porquanto a autora tinha mais de 44 (quarenta e quatro) anos de idade, nos termos do artigo 77, § 2º, V, “c”, item “6”, da Lei nº 8.213/91.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta *obstada* a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- A remessa oficial não deve ser tida por interposta, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005199-75.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LAERCIO CARDONHA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: VALESKA COELHO DE CARVALHO VIANA - SP196976-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005199-75.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LAERCIO CARDONHA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: VALESKA COELHO DE CARVALHO VIANA - SP196976-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual o autor pleiteia a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição (DIB: 6/6/2008), mediante afastamento do fator previdenciário.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o vencido nas custas e honorários advocatícios, de acordo com o NCPC, observada a gratuidade concedida.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, repisando os termos da prefacial. Sustenta a inconstitucionalidade do fator previdenciário, haja vista se tratar de “*mecanismo utilizado para reduzir a média dos salários-de-contribuição, de natureza meramente arrecadatária para aliviar o tão alegado e não comprovado déficit previdenciário*”.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005199-75.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LAERCIO CARDONHA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: VALESKA COELHO DE CARVALHO VIANA - SP196976-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

No mérito, discutem-se os critérios utilizados pelo INSS no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional do autor.

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Com a promulgação da Emenda Constitucional n. 20, em 16/12/1998, ocorreram profundas modificações no que concerne à aposentadoria por tempo de serviço, a qual, inclusive, passou a denominar-se aposentadoria por tempo de contribuição.

Assegurou aludida emenda, em seu artigo 3º, caput, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, integral ou proporcional, a qualquer tempo, aos segurados do RGPS que, até a data de sua publicação, ou seja, 16/12/1998, tivessem implementado as condições à obtenção desse benefício, com base nos critérios da legislação anteriormente vigente.

Para os segurados filiados ao regime geral em 16/12/1998 que não tivessem atingido o tempo de serviço exigido pelo regime anterior, ficou estabelecida a aplicação das regras de transição previstas no artigo 9º da Emenda Constitucional n. 20/98, as quais exigiam a idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres, além de um "pedágio" equivalente a 40% sobre o tempo de serviço que faltava, em 16/12/1998, para a obtenção do direito à aposentadoria proporcional (25 anos para as mulheres e 30 anos de serviço para os homens). Saliento, entretanto, que essas regras de transição somente prevaleceram para a aposentadoria proporcional.

Após o advento da Lei n. 9.876/99, publicada em 29/11/1999, o período básico de cálculo passou a abranger todos os salários-de-contribuição, desde julho de 1994, e não mais apenas os últimos 36 (o que foi garantido ao segurado até a data anterior a essa lei - art. 6º), sendo, ainda, introduzido, no cálculo do valor do benefício, o fator previdenciário.

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Na hipótese, a parte autora não havia preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria na data referida Emenda Constitucional. Assim, fez-se necessário o cômputo de trabalho posterior ao advento da EC n. 20/1998 e da Lei n. 9.876/99, tendo sido computados os intervalos trabalhados até o mês de **abril de 2008**, conforme carta de concessão a pdf 23 (id 34874133).

Dessa forma, a renda mensal inicial do benefício foi fixada nos termos do artigo 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional n. 20/1998, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

No tocante ao fator previdenciário, a matéria já foi decidida pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º) E A ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, § 1º, E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998, MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 17)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99.

III - Agravo legal desprovido."

(TRF3, AC 200761070048820, JUIZ CONV. CARLOS FRANCISCO, 9T, julgado de 29/7/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RIMENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99. JULGAMENTO LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(TRF3, AC 200961830083230, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, 10T, julgado de 25/8/2010)

Dessa feita, conclui-se que a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário na aposentadoria em questão foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente à data de início do benefício, e, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, **não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.**

Registre-se não ser possível tornar "imune" a renda mensal da parte autora em relação ao fator previdenciário.

Com efeito, as regras de transição do artigo 9º, § 1º, da EC 20/98 possuem **razão diversa** daquela que gerou a necessidade do fator previdenciário. Este último consiste em mecanismo utilizado para a manutenção do equilíbrio atuarial e financeiro da previdência social, como determina expressamente o artigo 201 da Constituição Federal, levando em conta a **idade e sobrevida** do beneficiário. Já a proporcionalidade do tempo de serviço/contribuição refletirá no percentual de apuração da renda mensal, mercê do **menor tempo de serviço/contribuição**, de modo que a dualidade de mecanismos de redução não implicam *bis in idem*.

Trata-se de mecanismo que vai ao encontro da norma constitucional, já que o legislador constituinte não pode se dar o luxo de conceder direitos sociais sem que a sociedade possa custeá-los, hoje e amanhã.

A aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é benefício previsto em apenas seis países do mundo, segundo Sérgio Pinto Martins, nem um deles desenvolvido. Todos com problemas orçamentários graves, sociais, políticos, econômicos etc. Trata-se de medida vetusta, que implica concessão de direito social a quem ainda possui capacidade de trabalho, por isso mesmo terrível do ponto de vista atuarial. Sem falar no problema de ter que pagar benefícios a pessoas não idosas, que ainda continuam trabalhando e retirando posições de pessoas mais jovens do mercado de trabalho.

Em prosseguimento, não há falar-se em violação do princípio da proibição do retrocesso, princípio, esse, sequer positivado, e, portanto, de duvidosa aplicabilidade. No presente caso, não houve retrocesso, mas avanço social, pois, com o advento da EC 20/98 e do fator previdenciário (Lei nº 9.876/99) haverá mais razoabilidade na concessão de benefícios a pessoas que realmente ostentem necessidades sociais.

A propósito, resta saber o que significa retrocesso. Para muitos, significa desequilíbrio orçamentário ... encargos que encarecem os produtos brasileiros e lhe retiram competitividade no mundo globalizado ... inflação ... déficit orçamentário ... queda do PIB ou pouco crescimento econômico ... informalidade ... comprometimento do sistema de previdência das futuras gerações ... e outros efeitos deletérios de um sistema de bem-estar social que deve, antes de tudo, basear-se nas possibilidades econômico-financeiras do sistema.

Outros julgados entendem constitucional e legal a aplicação do fator previdenciário a aposentadorias proporcionais:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO DEFERIDA COM A CONSIDERAÇÃO DE TEMPO POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI N. 9.876. INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. PRECEDENTES.

1. O segurado que completar os requisitos necessários à aposentadoria antes de 29/11/1999 (início da vigência da Lei n. 9.876/99) terá direito a uma RMI calculada com base na média dos 36 últimos salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses (redação original do art. 29 da Lei n. 8.213/91), não se cogitando da aplicação do " fator previdenciário", conforme expressamente garantido pelo art. 6º da respectiva lei.

2. Completando o segurado os requisitos da aposentadoria já na vigência da Lei n. 9.876/99 (em vigor desde 29.11.1999), o período básico do cálculo (PBC) estender-se-á por todo o período contributivo, extraindo-se a média aritmética dos 80% maiores salários de contribuição, a qual será multiplicada pelo "fator previdenciário" (Lei n.8.213/91, art. 29, I e § 7º).

3. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que é vedada a adoção de regime híbrido, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a concessão do benefício no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei 6.950/81) e da aplicação do art. 144 da Lei 8.213/91 no tocante ao critério de atualização dos salários de contribuição. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGARESP 201500029316, AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 641099, Rel. HUMBERTO MARTINS, 2T, Fonte DJE DATA: 9/3/2015)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS COM BASE NAS REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ART. 9º DA EC 20/98. APLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99.

2- Aplicabilidade do fator previdenciário na aposentadoria proporcional por tempo de contribuição. Precedente desta Turma.

3- Recurso desprovido"

(TRF3, AC 00178214620154039999, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2063728, Rel. DES. FED. BAPTISTA PEREIRA, 10T, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/8/2015, FONTE_REPUBLICACAO)

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RMI. REGRAS DE TRANSIÇÃO. ART. 9º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. INAPLICABILIDADE. AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS.

1. Inocorrência de decadência do direito de se postular a revisão da RMI do benefício, uma vez que a aposentadoria da parte autora foi concedida em 03/03/2005 e não transcorreu o decênio decadencial até o ajuizamento da ação em 03/08/2012.

2. Prescrição das parcelas anteriores ao lustro que antecedeu o ajuizamento da ação, nos termos do enunciado da Súmula 85 do STJ, em caso de procedência do pedido.

3. A parte autora não faz jus à concessão da sua aposentadoria com base no art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, pois na data da sua publicação ela não havia implementado a idade mínima de 48 (quarenta e oito) anos e o tempo mínimo de contribuição exigido tanto para a concessão da aposentadoria integral quanto para a aposentadoria proporcional, com base nas regras de transição instituídas no referido dispositivo constitucional.

4. Como a parte autora somente preencheu os requisitos para a percepção da aposentadoria em momento posterior ao advento da Lei nº 9.876/99, não lhe assiste direito ao cálculo do benefício de acordo com o regramento anterior, mormente quanto ao afastamento do fator previdenciário.

5. A Lei nº 9.876/99 que instituiu o fator previdenciário não padece de vício de inconstitucionalidade, adequando-se, pois, à premissa da necessidade de manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial do RGPS. Precedentes do STF: ADIN nº 2111/DF.

6. A incidência do fator previdenciário não importou violação ao princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios, uma vez que somente se pode falar em redução do valor do benefício quando este, já concedido, deixa de ser reajustado por índices de reajustamento inadequados para evitar a perda real em seu poder de compra, situação diversa da ventilada na espécie.

7. Apelação desprovida."

(TRF1, AC 00382925420124013400, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 00382925420124013400, Rel. JUIZ FED. CLEBERSON JOSÉ ROCHA (CONV.), 2T, Fonte e-DJF1 DATA: 4/9/2015, p. 2621)

Dessa forma, como o cálculo do benefício deve obedecer a critérios da lei vigente à época de sua concessão, não é cabível a revisão pretendida.

Em decorrência, deve ser mantida a decisão recorrida.

Mantenho a condenação da parte autora a pagar honorários de advogado, ora arbitrados em **12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa**, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do NCPC. Porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço do apelo e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL. AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. SUCUMB RECURSAL MAJORADA. JUSTIÇA GRATUITA.

- A promulgação da Emenda 20, em 16/12/1998, trouxe profundas modificações no que concerne à aposentadoria por tempo de serviço, a qual, inclusive, passou a denominar-se aposentadoria por tempo de contribuição.

- O artigo 3º, caput, da EC n. 20/98, assegurou a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, integral ou proporcional, a qualquer tempo, aos segurados do RGPS que, até a data de sua publicação, ou seja, 16/12/1998, tivessem implementado as condições à obtenção desse benefício, com base nos critérios da legislação anteriormente vigente.

- Para os segurados filiados ao regime geral em 16/12/1998 que não tivessem atingido o tempo de serviço exigido pelo regime anterior, ficou estabelecida a aplicação das regras de transição previstas no artigo 9º da Emenda Constitucional n. 20/98: idade mínima e "pedágio".

- Após o advento da Lei n. 9.876/99, publicada em 29/11/1999, o período básico de cálculo passou a abranger todos os salários-de-contribuição, desde julho de 1994, e não mais apenas os últimos 36 (o que foi garantido ao segurado até a data anterior a essa lei - art. 6º), sendo, ainda, introduzido, no cálculo do valor do benefício, o fator previdenciário.

- Na hipótese, a parte autora não havia preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria na data referida Emenda Constitucional. Assim, fez-se necessário o cômputo de trabalho posterior ao advento da EC n. 20/1998 e da Lei n. 9.876/99, tendo sido computados os intervalos trabalhados até o mês de janeiro de 2007.

- O C. STF afastou a arguição de inconstitucionalidade do fator previdenciário (ADI-MC 2111/DF). Precedentes.

- A conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário na aposentadoria em questão foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente à data de início do benefício, e, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

- Não há falar-se em violação do princípio da proibição do retrocesso, princípio, esse, sequer positivado, e, portanto, de duvidosa aplicabilidade. No presente caso, não houve retrocesso, mas avanço social, pois, com o advento da EC 20/98 e do fator previdenciário (Lei nº 9.876/99) haverá mais razoabilidade na concessão de benefícios a pessoas que realmente ostentem necessidades sociais. Precedentes.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do NCPC. Porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5332751-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILDA APARECIDA RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5332751-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILDA APARECIDA RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias cuida-se de apelações interpostas em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a cessação do auxílio-doença, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida a reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia sustenta, em síntese, a ausência de incapacidade laboral total da parte autora e a possibilidade de reabilitação profissional. Exora a reforma integral do julgado e questiona a matéria.

Por sua vez, a autora, em recurso adesivo, requer a majoração dos honorários de advogado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5332751-66.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZILDA APARECIDA RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação autárquica, em razão da satisfação de seus requisitos. Mas não conheço da apelação adesiva da parte autora, por ser deserta, a teor do disposto nos artigos 99, § 5º; 1.007, § 4º e 932, parágrafo único, todos do CPC.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/99, com a redação dada pela EC nº 20/98, que tem a seguinte redação: “Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”

Já a Lei nº 8213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU, segundo a qual: *“Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício”*.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Sumula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso em análise, a perícia médica judicial, realizada no dia 16/4/2018, por médico especialista em ortopedia, atestou que a autora, nascida em 1954, doméstica, estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de espondiloartrose, gonartrose e fibromialgia.

Segundo o perito, há invalidez definitiva.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Devido, portanto, aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-o UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide CNIS) e não foram impugnados nas razões da apelação.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Ante o exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe nego provimento; não conheço da apelação adesiva da parte autora.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESERTA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. APELAÇÃO DO INSS NÃO PROVIDA.

- Conheço da apelação autárquica, em razão da satisfação de seus requisitos. Mas não conheço da apelação adesiva da parte autora, por ser deserta, a teor do disposto nos artigos 99, § 5º; 1.007, § 4º e 932, parágrafo único, todos do CPC.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial constatou que a parte autora estava total e permanentemente incapacitada para o trabalho, em razão dos males apontados e os outros elementos probatórios dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

- Demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide CNIS) e não foram impugnados pela autarquia nas razões da apelação.

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação do INSS conhecida e não provida. Apelação adesiva da parte autora não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe negar provimento; não conhecer da apelação adesiva da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000871-48.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FRANCISCO PACCILLO

Advogados do(a) APELADO: ENIO VASQUES PACCILLO - SP283028-A, JOSE FRANCISCO PACCILLO - SP71993-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000871-48.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FRANCISCO PACCILLO

Advogados do(a) APELADO: ENIO VASQUES PACCILLO - SP283028-A, JOSE FRANCISCO PACCILLO - SP71993-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento, para fins previdenciários, de períodos de serviço urbano (anotado em CTPS e objeto de reclamação trabalhista), com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) averbar o período de labor comum desempenhado de 2/4/1974 a 6/11/1986, registrado em CTPS e constante do CNIS; (ii) averbar o interstício comum de 7/1/1988 a 17/1/2000, reconhecido em demanda trabalhista transitada em julgado; (iii) conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir da data do requerimento administrativo (1º/3/2010), não incidindo a prescrição quinquenal, uma vez que pendente de decisão, o processo administrativo. Houve antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, no qual sustenta a impossibilidade do reconhecimento do período de serviço comum já reconhecido em ação trabalhista. Requer seja julgado improcedente o pedido.

Apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000871-48.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FRANCISCO PACCILLO
Advogados do(a) APELADO: ENIO VASQUES PACCILLO - SP283028-A, JOSE FRANCISCO PACCILLO - SP71993-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Conheço do recurso interposto, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Outrossim, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas nas peças recursais.

Do vínculo de trabalho reconhecido em sentença trabalhista

A controvérsia reside no período de trabalho da parte autora junto ao "*Sindicato dos Estivadores de Santos, São Vicente, Guarujá e Cubatão*", entre 7/1/1988 e 17/1/2000, objeto de reclamatória trabalhista.

Com efeito, dos autos consta ter a parte autora movido demanda trabalhista em desfavor da referida empregadora, onde obteve o reconhecimento do liame laboral e respectivos reflexos.

Por um lado, observo que INSS não foi parte no processo de conhecimento que tramitou na Justiça do Trabalho reconhecendo o vínculo.

Daí que incide ao caso do disposto no artigo 506 do NCPC, de modo que a coisa julgada material não atinge o INSS.

Eis a redação do artigo:

"Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros."

Com efeito, a sentença faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando, nem beneficiando terceiros, só podendo ser imposta ao INSS quando houver início de prova material, sob pena de manifesta ofensa à legislação processual e previdenciária.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DECIDIDA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AÇÃO TRABALHISTA MOVIDA PELOS SUCESSORES. COISA JULGADA. ARTIGO 472 DO CPC. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PARTICIPAÇÃO DO SEGURADO. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA. APELAÇÃO E RECURSO PROVIDAS. - O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. - Consoante o CNIS da época, último vínculo empregatício do de cujus havia se dado entre 01/10/2001 e 10/6/2003, para a empresa Osvaldo Tetsuya Morimoto-ME. Após, ele perdeu a qualidade de segurado, na forma do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91. - Após o falecimento de Antonio Sérgio, seu espólio moveu ação trabalhista, em desfavor de Osvaldo Tetsuya Morimoto-ME, visando ao reconhecimento do vínculo trabalhista mantido desde 01/11/2005 a 15/04/2006. Por conta de acordo (f. 192/193) homologado na Justiça do Trabalho, ocorreu anotação tardia na CTPS do falecido. - Ocorre que o INSS não foi parte no processo que tramitou na Justiça do Trabalho. Ele não foi citado a integrar a lide, apresentar defesa ou recurso quanto ao mérito, aplicando-se ao caso do disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil, de modo que a coisa julgada material não atinge o INSS. O INSS só foi intimado posteriormente à homologação do acordo, para fins de execução das contribuições previdenciárias (f. 218/224), inclusive apresentando recurso ordinário. - **A sentença da ação trabalhista faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando, nem beneficiando terceiros. Na controvérsia sobre o cômputo de serviço, a sentença da Justiça do Trabalho configura prova emprestada que deve ser plenamente submetida ao contraditório.** - **Conquanto a sentença oriunda de reclamatória trabalhista não faça coisa julgada perante a Justiça Federal, poderia ser utilizada como um dos elementos de prova que permitam formar convencimento acerca do vínculo de emprego, gerador de filiação obrigatória e dever de o empregador recolher as contribuições.** - Contudo, analisando-se as peças da ação trabalhista juntadas aos presentes autos, não há um único documento configurador de início de prova material, razão por que, na seara previdenciária, há ofensa ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Os recibos, todos eles, foram produzidos posteriormente ao falecimento de Antonio Sérgio (f. 111 e seguintes). O primeiro deles, contido à f. 111, no topo da página, que contém assinatura do de cujus, datado de 06/4/2006, não contém sequer o nome do empregador. - Enfim, não há, nos presentes autos, um único elemento de prova material do vínculo alegado pela parte autora, pretensamente mantido entre o falecido e a parte reclamada na Justiça do Trabalho. Infelizmente muitos preferem trabalhar na informalidade, desconhecendo ou não seus direitos perante a previdência social. Esses acertos realizados posteriormente ao falecimento de segurados possuem credibilidade muito precária, a bem da verdade. - A realidade dos fatos demonstra que muitos preferem não ter registro, para não ter de pagar a contribuição previdenciária e, nesses casos, o segurado assume o risco perante a previdência social. É comum atribuir a "culpa" ao empregador, que não registra o empregado, infelizmente outra realidade bastante comum verificada país afora. Só que no caso presente isso não restou comprovado. O próprio "vínculo" como florista não restou comprovado. - Recebimento dos embargos de declaração como agravo. - Agravo desprovido. Decisão mantida (APELREEX 00125796120094036105, APELREEX APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1755232, Relator(a) JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, NONA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL EM SENTENÇA TRABALHISTA TRANSITADA E JULGADA. PROVA MATERIAL E PERICIAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. PROVEITO AO TERMO INICIAL. I - Agravo legal interposto em face da decisão que deu parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar que a revisão da RMI do benefício do autor, mediante a inclusão das quantias recebidas por força da decisão trabalhista, que devem integrar os salários-de-contribuição na competência a que se referem, observe os tetos legais, e para que o pagamento das diferenças decorrentes dessa revisão, respeitada a prescrição quinquenal, seja efetuado com o acréscimo de correção monetária e juros de mora nos termos da fundamentação ali lançada. II - O agravante alega que não foi parte na lide trabalhista, de modo que os limites subjetivos da coisa julgada material não o alcançam. Afirma que a sentença ou acordo trabalhista só podem ser considerados como início de prova material desde que fundamentados em elementos que demonstrem o exercício das atividades desenvolvidas, corroborados por prova testemunhal, sendo que o processo trabalhista não foi devidamente instruído. Pretende que os reflexos financeiros se iniciem a partir da citação. III - Tendo sido a empresa Well's Restaurante Ltda, atual ISS Catering Sistemas de Alimentação S/A, condenada, mediante decisão de mérito, após regular tramitação de processo na Justiça do Trabalho, a pagar ao autor verbas de natureza trabalhista, possui direito o requerente à alteração do valor dos seus salários-de-contribuição, eis que ocorrido acréscimo de verba remuneratória, a propiciar o recálculo do salário de benefício e, conseqüentemente, a alteração da renda mensal inicial de seu benefício. IV - **A jurisprudência do E. STJ vem reiteradamente decidindo no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar-se o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e nos períodos alegados, ainda que o Instituto Previdenciário não tenha integrado a respectiva lide.** V - In casu, a sentença trabalhista expressamente menciona as provas documentais produzidas, tais como cartões de ponto, recibos de lavagem de uniformes, etc, de modo que a prova material é robusta. Além do que, houve produção de prova pericial, de forma que o processo trabalhista foi devidamente instruído. VI - A documentação juntada aos autos comprova que foram efetuados os recolhimentos decorrentes da condenação, inclusive as contribuições previdenciárias a cargo do empregado/empregador. VII - Fixada a data da citação do INSS nesta ação para o termo inicial da revisão do benefício, pois foi somente a partir deste momento que o réu tomou ciência dos fatos constitutivos do direito do autor. VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes. IX - Agravo legal parcialmente provido (APELREEX 00296472120054039999, APELREEX - APELAÇÃO/REEXA. NECESSÁRIO - 1042530, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3, O TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/07/2012).

PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - SENTENÇA TRABALHISTA I - PARA QUE O AUTOR TIVESSE L AO ABONO DE PERMANENCIA SERIA NECESSARIO O COMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RECONHECIDO ATRAVES DA JUSTIÇA DO TRABALHO. II - RELAÇÃO DE EMPREGO, OBJETO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA JULGADA PROCEDENTE PELA REVELIA, QUE NÃO FOI OBJETO DE RECURSO ORDINÁRIO, EM PRINCÍPIO NÃO INTEGRADO PELA AUTARQUIA, NÃO PODE PRODUZIR OS EFEITOS DE COISA JULGADA PARA PREVIDENCIÁRIOS. III - RECURSO PROVIDO (AC 9102171082 AC - APELAÇÃO CIVEL - 0 Rel Desembargadora Federal TANIA HEINE Sigla do órgão TRF2 PRIMEIRA TURMA).

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. JUSTIÇA DO TRABALHO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SE QUER SE LIMITOU A RECONHECER O TEMPO DE SERVIÇO ADMITIDO PELO RECLAMADO, SEM A PRODUÇÃO DE QUALQUER PROVA. ANOTAÇÃO DA CTPS VINTE E SEIS ANOS DEPOIS DO ALEGADO VÍNCULO TRABALHISTA. I - Sentença que apenas acolhe a existência do vínculo empregatício, em reclamação trabalhista, com base em reconhecimento do pedido, pelo reclamado, não faz coisa julgada contra o INSS, que sequer foi citado para o feito. II - Anotação em CTPS somente constitui prova do tempo de serviço, com presunção juris tantum de legitimidade, quando contemporânea à execução do trabalho. III - **Não está a Previdência obrigada a acolher anotação, efetivada vinte e seis anos depois do alegado vínculo trabalhista, quando não há qualquer início de prova material.** IV - Apelação da autora improvida (AC 200405000393443 AC - Apelação Cível - 350576 Relator(a) Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira Sigla do órgão TRF5 Segunda Turma Fonte DJ - Data::24/08/2007 - Página:871 - Nº::164).

Na controvérsia sobre o cômputo de serviço, a sentença da Justiça do Trabalho configura *prova emprestada*, que, nas vias ordinárias, deve ser submetida a contraditório e complementada por outras provas.

Isto é, conquanto a sentença oriunda de reclamatória trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, pode ser utilizada como elemento de prova que permite formar convencimento acerca da efetiva prestação laborativa.

Em vários outros casos, este relator entendeu não ser possível o reconhecimento de vínculo trabalhista para fins previdenciários, uma vez que nas ações trabalhistas ocorreu a *revelia ou acordos na fase de conhecimento*, tendo os feitos sido encerrados sem a produção de quaisquer provas relevantes.

Entretanto, na espécie, a reclamação movida na Justiça do Trabalho foi resolvida por sentença de mérito prolatada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, após regular contraditório.

Não se identificou a presença de qualquer indício de fraude ou conluio na reclamação trabalhista. Eventuais pormenores da lide trabalhista não mais interessam aqui, por força da coisa julgada.

No caso, não há ofensa à regra do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Tampouco há violação da regra escrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, diante do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91), haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado.

Desse modo, entendo que restou demonstrado o trabalho urbano reconhecido em reclamatória trabalhista.

Ressalte-se que a justificação administrativa realizada junto ao INSS, considerou que houve demonstração do vínculo estabelecido entre o demandante no interstício em questão.

Assim, conluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir da data do requerimento administrativo (1º/3/2010 - DER), não incidindo a prescrição quinquenal, uma vez que pendente de decisão, o processo administrativo.

Diante do exposto, **conheço da apelação da autarquia e lhe nego provimento. Mantida, no mais, a bem lançada sentença.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO URBANO COMUM. AÇÃO TRABALHISTA. RECONHECIMENTO. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E DESPROVIDA.

- A sentença trabalhista faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando, nem beneficiando terceiros, só podendo ser imposta ao INSS quando houver início de prova material, sob pena de manifesta ofensa à legislação processual (artigo 506 do NCPC) e previdenciária (artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

- Na espécie, a reclamação movida na Justiça do Trabalho foi resolvida por sentença de mérito prolatada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, após regular contraditório.

- Não se identificou a presença de qualquer indício de fraude ou conluio na reclamação trabalhista. Eventuais pormenores da lide trabalhista não mais interessam aqui, por força da coisa julgada.

- Não há ofensa à regra do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Tampouco há violação da regra escrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, diante do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91), haja vista caber ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas pelo segurado.

- Assim, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (1º/3/2010 - DER), não incidindo a prescrição quinquenal, uma vez que pendente de decisão, o processo administrativo.

- Sentença mantida.

- Apelação autárquica conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação autárquica e lhe negar provimento. A Desembargadora Federal Marisa Santos acompanhou o Relator com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000861-20.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOACIR TEIXEIRA DE PAIVA

Advogados do(a) APELADO: LUCIANA FRAGA SILVEIRA - SP321591-A, FERNANDA ALVES FERREIRA FUZIKAWA - SP212953-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000861-20.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOACIR TEIXEIRA DE PAIVA

Advogados do(a) APELADO: LUCIANA FRAGA SILVEIRA - SP321591-A, FERNANDA ALVES FERREIRA FUZIKAWA - SP212953-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão da aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer a especialidade dos períodos de 2/1/1987 a 17/10/1989, de 2/1/1991 a 10/10/1997, de 1º/11/1998 a 29/6/2006, de 2/10/2006 a 17/1/2008 e de 11/5/2009 a 3/3/2016; (ii) conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, com termo inicial fixado em 28/8/2017; (iii) fixar os critérios de incidência dos juros e da correção monetária; (iv) determinar a verba honorária. Houve antecipação dos efeitos da tutela jurídica.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual sustenta a impossibilidade dos enquadramentos efetuados, bem como da concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, impugna os critérios de aplicação da correção monetária e dos juros moratórios

Apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000861-20.2016.4.03.6110
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MOACIR TEIXEIRA DE PAIVA
Advogados do(a) APELADO: LUCIANA FRAGA SILVEIRA - SP321591-A, FERNANDA ALVES FERREIRA FUZIKAWA - SP212953-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do apelo, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM C AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era viável até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto no âmbito desta Corte quanto no C. STJ, assentou-se no sentido de permitir o enquadramento apenas pela categoria tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ªT, julgado em 6/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime dos repetitivos, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/5/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso vertente, quanto ao interstício de 2/1/1987 a 17/10/1989, consta anotação em CTPS e formulário, os quais indicam a ocupação profissional da parte autora como "*frentista*", com exposição presumida a tóxicos orgânicos, derivados de hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, como gasolina, diesel, álcool e óleo mineral - **códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79.**

Com efeito, a atividade de frentista é considerada perigosa nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2 ("Atividades e Operações Perigosas com Inflamáveis"), item 1, letra "m" ("nas operações em postos de serviço e bombas de abastecimento de inflamáveis líquidos") e item 3, letras "q" ("abastecimento de inflamáveis") e "s" ("armazenamento de vasilhames que contenham inflamáveis líquidos ou vazios não desgaseificados ou decantados, em locais abertos"); e o Supremo Tribunal Federal, por força da Súmula 212, também reconhece a periculosidade do trabalho do empregado de posto de revenda de combustível líquido:

"Súmula 212: Tem direito ao adicional de serviço perigoso o empregado de posto de revenda de combustível líquido. Data de Aprovação Sessão Plenária de 13/12/1963."

Acerca do tema, esta E. Corte Regional já se pronunciou, conforme julgados abaixo colacionados (g.n):

"PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. FRE EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. NÍVEL DE EXPOSIÇÃO. DESNECESSIDADE. PREREQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO. - O trabalho do frentista o expõe ao contato com hidrocarbonetos (combustíveis, óleos lubrificantes, graxas e vapores químicos) e ao agente periculosidade, por permanecer em área de risco, sujeito à ocorrência de incêndios e explosões, devido à existência de substâncias inflamáveis. - Este trabalho enquadra-se no código 1.2.11 do Decreto n. 53.831/64, em virtude do contato com vapores de derivados de petróleo, matéria prima dos combustíveis. - A atividade exercida em posto de gasolina é considerada perigosa, nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "m" e item 3, letra "q" e "s" "s", inclusive o Supremo Tribunal Federal, reconhece a periculosidade no posto de revenda de combustível líquido, conforme Súmula 212. - Assim, é possível o reconhecimento da atividade de empregado em posto de gasolina (frentista) como insalubre até 28/04/1995, pois é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29-04-1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos, por qualquer meio de prova, até 05-03-1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica. -No caso em apreço, a exposição ao agente agressivo hidrocarboneto (aminas aromáticas), permite o enquadramento da atividade como especial, com fundamento nos códigos 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.19 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97, ainda que os Perfis Profissiográficos Previdenciários tenham sido silentes quanto ao nível dessa exposição.

(...)" (APELREEX 00060038320134036114, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - 1ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. APELAÇÃO APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFIS. FRENTISTA . EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES QUÍMICOS. COMPROVAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NO CURSO DA AÇÃO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Considerando que a sentença limitou-se a averbar a especialidade de alguns dos períodos laborados pelo autor, não há que se falar em remessa oficial, ante a ausência de condenação pecuniária em face da Autarquia, não se aplicando, no caso, a Súmula 490 do STJ. II - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95. III - Pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica. IV - **Além dos malefícios causados à saúde, devido à exposição a tóxicos do carbono, álcool, gasolina e diesel, a que todos os empregados de posto de gasolina estão sujeitos, independentemente da função desenvolvida, existe, também, a característica da periculosidade do estabelecimento, na forma da Súmula 212 do Supremo Tribunal Federal.** Ademais, nos termos do § 2º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso em apreço, o hidrocarboneto aromático é substância derivada do petróleo e relacionada como cancerígena no anexo n°13-A da Portaria 3214/78 NR-15 do Ministério do Trabalho.

(...)"

(APELREEX 00098069520124036183, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. FRENTISTA DE CAMINHÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL 11.960/2009. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS. 1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º. 2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração. 3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulário s (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97). 4. **O exercício da atividade de frentista em posto de combustível deve ser reconhecido como especial, sendo inerente à profissão em comento a exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos de petróleo, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.** 5. O exercício da função de motorista de caminhão deve ser reconhecido como especial, para o período pretendido, por enquadrar-se no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79. 6. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do art. 52 da Lei de Benefícios. 7. O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo. 8. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009. Correção de ofício. 9. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015. 10. Sentença corrigida de ofício. Remessa necessária não provida." (REO 00081409820084036183, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial DATA:19/09/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Em relação aos lapsos de 2/1/1991 a 10/10/1997, de 1º/11/1998 a 29/6/2006, de 2/10/2006 a 17/1/2008 e de 11/5/2009 a 3/3/2016, a parte autora logrou demonstrar, via Perfis Profissiográficos Previdenciários coligidos aos autos, a exposição à tensão elétrica superior a 250 volts, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado.

Outrossim, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Com relação especificamente à questão da **periculosidade**, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.306.113**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela **possibilidade do reconhecimento**, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo **habitual e permanente**, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, **no período posterior a 5/3/1997**, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/97.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. REC REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGEI NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITO CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OC. NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(STJ, REsp n. 1.306.113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J: 14/11/2012, DJe: 7/3/2013)

Cumpra observar, ainda, que a exposição de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, por diversas vezes, ainda que não de forma permanente, tem contato com a eletricidade.

A propósito, trago o entendimento do STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CON INSALUBRES. COMPROVAÇÃO. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUG FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 283/STF.

1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria, de que é instrumental.

2. O tempo de serviço é regido pela norma vigente ao tempo da sua prestação, consequencializando-se que, em respeito ao direito adquirido, prestado o serviço em condições adversas, por força das quais atribuía a lei vigente forma de contagem diversa da comum e mais vantajosa, esta é que há de disciplinar a contagem desse tempo de serviço.

3. Considerando-se a legislação vigente à época em que o serviço foi prestado, não se pode exigir a comprovação à exposição a agente insalubre de forma permanente, não ocasional nem intermitente, uma vez que tal exigência somente foi introduzida pela Lei nº 9.032/95.

4. O tempo de trabalho permanente a que se refere o parágrafo 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 é aquele continuado, não o eventual ou intermitente, não implicando, por óbvio, obrigatoriamente, que o trabalho, na sua jornada, seja ininterrupto sob o risco.

5. Fundado o acórdão alvejado em que a atividade exercida pelo segurado é enquadrada como especial, bem como em que restou comprovado, por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 e perícia, que o autor estava efetivamente sujeito a agentes nocivos, fundamentação estranha, todavia, à impugnação recursal, impõe-se o não conhecimento da insurgência especial.

6. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283). 7. Recurso parcialmente conhecido e improvido" (STJ, 6ª Turma, REsp 658016, Rel. Hamilton Carvalhido, DJU 21-11-2005)

Em casos similares, esta E. Corte também já decidiu nesse sentido, consoante julgado abaixo colacionado (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. OMISSÃO OCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DO JULGAMENTO DO AGRAVO (ART. 557, § C.P.C.). ELETRICIDADE. PERICULOSIDADE. FONTE DE CUSTEIO. PREQUESTIONAMENTO. I - O objeto embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - As questões trazidas nos presentes embargos restaram expressamente apreciadas no agravo interposto pelo ora embargante. III - O autor, no exercício de suas funções, desenvolveu de modo habitual e permanente suas atividades profissionais sujeito a tensões superiores a 250 volts, agente nocivo (eletricidade) previsto no código 1.1.8 do Decreto 83.080/79. IV - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial. V - O artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física. VI - Não há de se falar em afronta ao § 5º do art. 195 e art.201 da Constituição da República, pois o direito ao benefício em questão decorre de previsão legal para o qual se exige recolhimento de contribuições, as quais são presumidas, em conformidade com as anotações constantes da CTPS. VII - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de pré-questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). VIII - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. (AC 00054010920104036111, DESEMBARGADO, FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nessas circunstâncias, forçoso o reconhecimento da natureza especial dos períodos de 2/1/1987 a 17/10/1989, de 2/1/1991 a 10/10/1997, de 1º/11/1998 a 29/6/2006, de 2/10/2006 a 17/1/2008 e de 11/5/2009 a 3/3/2016.

Diante disso, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial deve ser mantido na data fixada pela r. sentença (28/8/2017).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Por todo o exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** somente para ajustar os critérios de incidência dos juros e da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. FRENTISTA. TENSÃO ELÉTRICA. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria especial, após reconhecimento dos lapsos especiais vindicados.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso vertente, quanto a um dos interstícios requeridos, consta anotação em CTPS e formulário, os quais indicam a ocupação profissional da parte autora como "frentista", com exposição presumida a tóxicos orgânicos, derivados de hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, como gasolina, diesel, álcool e óleo mineral - códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

- Com efeito, a atividade de frentista é considerada perigosa nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2 ("Atividades e Operações Perigosas com Inflamáveis"), item 1, letra "m" ("nas operações em postos de serviço e bombas de abastecimento de inflamáveis líquidos") e item 3, letras "q" ("abastecimento de inflamáveis") e "s" ("armazenamento de vasilhames que contenham inflamáveis líquidos ou vazios não desgaseificados ou decantados, em locais abertos"); e o Supremo Tribunal Federal, por força da Súmula 212, também reconhece a periculosidade do trabalho do empregado de posto de revenda de combustível líquido:

- Em relação a determinados lapsos, a parte autora logrou demonstrar, via Perfis Profissiográficos Previdenciários coligidos aos autos, a exposição à tensão elétrica superior a 250 volts, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado.

- Outrossim, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Com relação especificamente à questão da **periculosidade**, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.306.113**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela **possibilidade do reconhecimento**, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo **habitual e permanente**, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, **no período posterior a 5/3/1997**, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/97.

- Nessas circunstâncias, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- Diante disso, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- O termo inicial deve ser mantido na data fixada pela r. sentença.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

- Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação autárquica conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068451-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IDAIR MENDES

Advogado do(a) APELANTE: VALDINEIA VALENTINA DE CAMPOS RODRIGUES - SP220214-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068451-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IDAIR MENDES

Advogado do(a) APELANTE: VALDINEIA VALENTINA DE CAMPOS RODRIGUES - SP220214-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora reivindica o reconhecimento de período insalubre, com vistas à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição percebida.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer a especialidade das atividades desempenhadas de 28/1/1980 a 7/4/1980, de 17/6/1991 a 25/4/1992 e de 3/8/2011 a 23/8/2012; (ii) conceder ao autor a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial fixado em 23/8/2012; (iii) determinar os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária; (iv) fixar os honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual aduz, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa e requer, em razão disso, seja anulada a r. sentença. No mérito, pugna pelo reconhecimento da natureza especial dos demais períodos arrolados na inicial. Pleiteia a inversão do ônus da sucumbência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Não apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068451-16.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IDAIR MENDES

Advogado do(a) APELANTE: VALDINEIA VALENTINA DE CAMPOS RODRIGUES - SP220214-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, em resposta ao inconformismo do autor, não visualizo o alegado cerceamento de defesa.

À parte autora interessada cabe a devida comprovação da veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do NCCPC.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido no lapso vindicado, deveria a parte suplicante ter carreado documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Com efeito, compete ao juiz a condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que está sendo debatido. Dessa forma, o juiz não está obrigado a decidir a lide conforme pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme seu livre convencimento fundamentado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Assim, por ser o Magistrado o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir a necessidade de novas provas.

Outrossim, desnecessária a produção de laudo pericial, pois o conjunto probatório é suficiente para o deslinde das questões trazidas a julgamento.

Ademais, a decisão judicial está suficientemente fundamentada e atende ao princípio do livre convencimento do juiz, sem qualquer vício formal que justifique sua anulação.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM C AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era viável até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto no âmbito desta Corte quanto no C. STJ, assentou-se no sentido de permitir o enquadramento apenas pela categoria tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ªT, julgado em 6/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o C. STJ, ao julgar o Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC/73, **consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento realizado em 14/5/2014).

Em relação ao EPI, cumpre tecer algumas considerações.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Busca a parte autora o enquadramento dos lapsos de 1º/9/1977 e 17/10/1977, de 28/1/1980 a 7/4/1980, de 10/4/1980 a 8/11/1980, de 26/11/1980 a 8/12/1980, de 9/12/1981 a 16/1/1982, de 5/7/1982 a 9/2/1983, de 14/2/1983 a 13/3/1983, de 1º/6/1983 a 1º/1/1984, de 15/8/1985 a 17/2/1986, de 25/6/1990 a 11/1/1991, de 17/6/1991 a 25/4/1992, de 18/9/1995 a 13/2/1996, de 24/7/1997 a 18/11/2003, de 3/8/2011 a 23/8/2012.

In casu, a r. sentença reconheceu a natureza especial do labor desempenhado pela parte autora de 28/1/1980 a 7/4/1980, de 17/6/1991 a 25/4/1992 e de 3/8/2011 a 23/8/2012.

Tendo em vista, que o INSS não se insurgiu contra os referidos enquadramentos, estes intervalos tornaram-se incontroversos.

No tocante aos intervalos de 1º/9/1977 e 17/10/1977, de 5/7/1982 a 9/2/1983, de 14/2/1983 a 13/3/1983, 1º/6/1983 a 1º/1/1984 e de 25/6/1990 a 11/1/1991, em que o demandante atuou como trabalhador rural, não foi coligida aos autos qualquer prova de que a atividade rurícola desempenhada era exclusivamente de natureza agropecuária (código 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64), fato que impossibilita qualquer tentativa de reconhecimento do seu labor como especial.

Nesse sentido, confira-se (g. n.):

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL E ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.306.113/SC. EXPOSIÇÃO NÃO COMPROVADA. SÚMULA 7/STJ. 1. Cinge-se a controvérsia ao reconhecimento do período de 15.12.73 a 19.09.73, trabalhado em caráter de periculosidade ou insalubridade no meio rural, e que deveria ser computado observando a sua conversão como tempo de serviço especial. 2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem concluiu que “a parte autora não comprovou o exercício de atividades especiais no período postulado (15.12.1973 a 19.09.1979). Conforme se consignou na r. sentença, o autor exerceu atividade rural e não na agropecuária. Dessa forma, incensurável a r. sentença” (fl. 175, e-STJ), conclusão insuscetível de modificação em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Agravo interno improvido. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.” (AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1595250 2016.01.04669-2, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/08/2016 ..DTPB:.)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS. COMPROVAÇÃO DA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPRESCINDIBILIDADE (SÚMULA 126/STJ). TRABALHO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO PELA TESTEMUNHAL. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL. INVIABILIDADE (SÚMULA 83/STJ). REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATORIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). 1. É imprescindível a comprovação da interposição do recurso extraordinário quando o acórdão recorrido assentar suas razões em fundamentos constitucionais e infraconstitucionais, cada um deles suficiente, por si só, para mantê-lo (Súmula 126/STJ). 2. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é prescindível que o início de prova material se refira a todo o período que se quer comprovar, desde que devidamente amparado por robusta prova testemunhal que lhe estenda a eficácia. 3. O Decreto nº 53.831/64, no seu item 2.2.1, considera como insalubre somente os serviços e atividades profissionais desempenhados na agropecuária, não se enquadrando como tal a atividade laboral exercida apenas na lavoura (REsp n. 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004) 4. A análise das questões referentes à insalubridade do labor rural, bem como ao tempo de serviço especial, depende do reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental improvido. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. As Sras. Ministras Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.” (AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1084268 2008.01.86008-6, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:13/03/2013 ..DTPB:.)

Quanto aos interstícios de 10/4/1980 a 8/11/1980, de 26/11/1980 a 8/12/1980, de 9/12/1981 a 16/1/1982, de 5/8/1985 a 17/2/1986, em que o requerente exerceu os ofícios de “auxiliar geral”, de “auxiliar de produção”, de “mont. ind. em geral” e de “ajudante de produção”, respectivamente, inviável o enquadramento, uma vez que tais funções não estão previstas nos decretos regulamentadores.

Ademais, ressalte-se que o demandante não trouxe qualquer documento que pudesse comprovar a alegada especialidade por exposição a agentes nocivos.

Em relação do período de 18/9/1995 a 13/2/1996, também não foram trazidos aos autos documentação capaz de ensejar o reconhecimento da especialidade requerida.

No que diz respeito ao interregno de 24/7/1997 a 18/11/2003, foi acostado aos autos PPP que informa que o autor esteve exposto de forma habitual e permanente a níveis de ruído inferiores aos limites estabelecidos pela legislação previdenciária para a época, fato que impossibilita o enquadramento.

Desse modo, devem ser mantidos os enquadramentos efetuados pelo *r. decisum a quo* (de 28/1/1980 a 7/4/1980, de 17/6/1991 a 25/4/1992 e de 3/8/2011 a 23/8/2012).

Por conseguinte, a autarquia deverá revisar a RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante do trabalho especial reconhecido.

Os efeitos financeiros da revisão tem como termo inicial a data de 23/8/2012.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe nego provimento**. Mantida, no mais, a *r. sentença impugnada*.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REVISÃO DA RMI. APELAÇÃO AUTORAL CONHECIDA E DESPROVIDA.

- Discute-se o enquadramento de tempo especial e a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- In casu, a r. sentença reconheceu a natureza especial do labor desempenhado pela parte autora de 28/1/1980 a 7/4/1980, de 17/6/1991 a 25/4/1992 e de 3/8/2011 a 23/8/2012. Tendo em vista, que o INSS não se insurgiu contra os referidos enquadramentos, estes intervalos tornaram-se incontroversos.

- No tocante aos intervalos em que o demandante atuou como trabalhador rural, não foi coligida aos autos qualquer prova de que a atividade rurícola desempenhada era exclusivamente de natureza agropecuária (código 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64), fato que impossibilita qualquer tentativa de reconhecimento do seu labor como especial.

- Quanto aos interstícios em que o requerente exerceu os ofícios de "auxiliar geral", de "auxiliar de produção", de "mont. ind. em geral" e de "ajudante de produção", respectivamente, inviável o enquadramento, uma vez que tais funções não estão previstas nos decretos regulamentadores. Ademais, ressalte-se que o demandante não trouxe qualquer documento que pudesse comprovar a alegada especialidade por exposição a agentes nocivos.

- Em relação a determinado período, também não foram trazidos aos autos documentação que viabilize o reconhecimento da especialidade requerida.

- No que diz respeito ao interregno de 24/7/1997 a 18/11/2003, foi acostado aos autos PPP que informa que o autor esteve exposto de forma habitual e permanente a níveis de ruído inferiores aos limites estabelecidos pela legislação previdenciária para a época, fato que impossibilita o enquadramento.

- Por conseguinte, a autarquia deverá revisar a RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante do trabalho especial reconhecido.

- O termo inicial da revisão da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser mantido na data fixada pela r. sentença.

- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelação do autor conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação autoral e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288521-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SILVANA FRANCISCA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE NASCIMENTO - SP151898-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288521-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SILVANA FRANCISCA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE NASCIMENTO - SP151898-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Em suas razões, a parte autora requer a decretação da nulidade da r. sentença, sob a alegação de cerceamento de defesa, para oitiva de prova testemunhal. Aduz que os documentos anexados à exordial são mais que suficientes para cumprir o requisito início de prova material para análise do pedido de aposentadoria por idade rural.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo estes sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288521-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SILVANA FRANCISCA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE NASCIMENTO - SP151898-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTRO APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL. PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - S (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTE PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 meses previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERER ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratado de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **1º/11/2015**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A parte autora alega que exerceu, desde sua adolescência, atividade rural, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material, o apelante juntou apenas cópia de sua CTPS com a presença de vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 5/9/1983 a 15/9/1983, 24/9/1985 a 20/1/1986, 13/4/1987 a 7/5/1987, 21/6/1988 a 4/11/1988, 22/4/1991 a 3/5/1991, 7/7/1994 a 15/10/1994, 22/5/1995 a 22/1/1996, 13/5/1999 a 17/5/1999 e 5/8/2000 a 20/9/2000; e urbanos, como empregada doméstica, entre 8/4/1986 e 26/9/1986, e como "auxiliar de serviços gerais", nos interstícios de 19/10/1989 a 9/3/1990, 1º/7/1997 a 26/5/1998, 18/2/2003 a 10/7/2003 e 19/7/2007 a 13/8/2007. Nada mais.

Ocorre que a autora teria que comprovar o trabalho rural por cento e oitenta meses e, além disso, comprovar o exercício de atividade rural pelo período imediatamente anterior ao requerimento ou atingimento da idade mínima.

É de se estranhar que em tempos pretéritos a apelante conseguisse trabalho rural com registro rural em carteira e atualmente, depois de tantos anos de evolução das relações trabalhistas, opte por trabalhar sem vínculo formal. A conclusão mais lógica é que ela deixou de exercer trabalho rural.

Urge ressaltar que, posteriormente a seu último vínculo empregatício rural, a apelante possui apenas vínculos empregatícios urbanos, na condição de **auxiliar de serviços gerais**, de **18/2/2003 a 10/7/2003 e 19/7/2007 a 13/8/2007**, para a empresa "Santa Fé Agroindustrial Ltda.", abatedouro de aves, localizada na Rua Onze de Setembro, centro de Itapuí/SP,

Não se desconhece que a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

Aplicam-se, assim, **as súmulas nº 34 da TNU e 149 do STJ**, bem como o teor do **RESP 1.354.908**.

A prova testemunhal não poderá suprir a falta de início de prova material em período juridicamente relevante, de modo que não há falar-se em cerceamento de defesa.

Não se pode admitir que tão somente a prova oral produzida em audiência comprove que a recorrida exerceu atividades rurais, pois isto, de maneira transversa, também fere a Súmula 149 do STJ, que impede a comprovação de atividade rural por meio de prova exclusivamente testemunhal.

Patente a insuficiência de provas para a demonstração do alegado na exordial. Frise-se que a próprio douto Magistrado *a quo*, antes de indeferir a petição inicial, determinou a sua emenda, para que o autor trouxesse aos autos início de prova material de acordo com o benefício almejado; no entanto, ele não supriu a diligência determinada para o regular prosseguimento do pedido dos autos.

Assim, impositiva, portanto, a extinção do processo, devendo ser mantida a r. sentença.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

Não incide no presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11 do novo código de processo civil, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal, mesmo porque neste feito não houve condenação nesse sentido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. AI 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL ANTIGO. VÍNCULO EMPREGATÍCIOS URBANOS POSTERIORES. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.
- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.
- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.
- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.
- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.
- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 1º/11/2015, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. A parte autora alega que exerceu, desde sua adolescência, atividade rural, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.
- Como início de prova material, o apelante juntou apenas cópia de sua CTPS com a presença de vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 5/9/1983 a 15/9/1983, 24/9/1985 a 20/1/1986, 13/4/1987 a 7/5/1987, 21/6/1988 a 4/11/1988, 22/4/1991 a 3/5/1991, 7/7/1994 a 15/10/1994, 22/5/1995 a 22/1/1996, 13/5/1999 a 17/5/1999 e 5/8/2000 a 20/9/2000; e urbanos, como empregada doméstica, entre 8/4/1986 e 26/9/1986, e como "auxiliar de serviços gerais", nos interstícios de 19/10/1989 a 9/3/1990, 1º/7/1997 a 26/5/1998, 18/2/2003 a 10/7/2003 e 19/7/2007 a 13/8/2007. Nada mais.
- Ocorre que a autora teria que comprovar o trabalho rural por cento e oitenta meses e, além disso, comprovar o exercício de atividade rural pelo período imediatamente anterior ao requerimento ou atingimento da idade mínima.
- É de se estranhar que em tempos pretéritos a apelante conseguisse trabalho rural com registro rural em carteira e atualmente, depois de tantos anos de evolução das relações trabalhistas, opte por trabalhar sem vínculo formal. A conclusão mais lógica é que ela deixou de exercer trabalho rural.
- Urge ressaltar que, posteriormente a seu último vínculo empregatício rural, a apelante possui apenas vínculos empregatícios urbanos, na condição de auxiliar de serviços gerais, de 18/2/2003 a 10/7/2003 e 19/7/2007 a 13/8/2007, para a empresa "Santa Fé Agroindustrial Ltda.", abatedouro de aves, localizada na Rua Onze de Setembro, centro de Itapuí/SP,
- Não se desconhece que a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.
- Aplicam-se, assim, as súmulas nº 34 da TNU e 149 do STJ, bem como o teor do RESP 1.354.908.

- A prova testemunhal não poderá suprir a falta de início de prova material em período juridicamente relevante, de modo que não há falar-se em cerceamento de defesa.

- Não se pode admitir que tão somente a prova oral produzida em audiência comprove que a recorrida exerceu atividades rurais, pois isto, de maneira transversa, também fere a Súmula 149 do STJ, que impede a comprovação de atividade rural por meio de prova exclusivamente testemunhal.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001619-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: SOCIEDADE SAO PAULO DE INVESTIMENTO, DESENVOLVIMENTO E PLANEJAMENTO LTDA, FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITARIOS NAO PADRONIZADOS EMPIRICA SSPI PRECATORIOS FEDERAIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: OLGA FAGUNDES ALVES - SP247820-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: OLGA FAGUNDES ALVES - SP247820-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001619-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: SOCIEDADE SAO PAULO DE INVESTIMENTO, DESENVOLVIMENTO E PLANEJAMENTO LTDA, FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITARIOS NAO PADRONIZADOS EMPIRICA SSPI PRECATORIOS FEDERAIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: OLGA FAGUNDES ALVES - SP247820

Advogado do(a) AGRAVANTE: OLGA FAGUNDES ALVES - SP247820

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: JULIO CESAR FARIAS, ROBSON FARIAS, FLAVIA ALEXANDRA FARIAS DE OLIVEIRA, ROBERTO BARBOSA DA SILVA, MARCIO RODRIGO FARIAS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ROBERTO BARBOSA DA SILVA
ESPOLIO do(a) INTERESSADO: CATARINA SENA DE JESUS FARIAS
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ROBERTO BARBOSA DA SILVA
ESPOLIO do(a) INTERESSADO: CATARINA SENA DE JESUS FARIAS
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ROBERTO BARBOSA DA SILVA
ESPOLIO do(a) INTERESSADO: CATARINA SENA DE JESUS FARIAS
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ROBERTO BARBOSA DA SILVA
REPRESENTANTE do(a) INTERESSADO: ROBSON FARIAS
ESPOLIO do(a) INTERESSADO: CATARINA SENA DE JESUS FARIAS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SOCIEDADE SÃO PAULO DE INVESTIMENTO, DESENVOLVIMENTO E PLANEJAMENTO LTDA. e FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS, em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de reconhecimento das cessões de crédito realizadas, com a consequente alteração da titularidade dos precatórios.

Em síntese, sustentam que os herdeiros da parte autora/credora cederam seus créditos a Sociedade São Paulo de Investimento que, na sequência, cedeu esses créditos ao Fundo de Investimento, conforme permite o parágrafo 13, do artigo 100, da Constituição Federal, mesmo se tratando de crédito de natureza alimentar, inclusive, a própria Resolução n. 405/2016 do Conselho da Justiça Federal possibilita a cessão de crédito, sem qualquer restrição a sua natureza, não havendo motivo para que seja obstado o seu pedido, até mesmo em relação aos honorários advocatícios.

Foi concedido efeito suspensivo ao recurso.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: SOCIEDADE SAO PAULO DE INVESTIMENTO, DESENVOLVIMENTO E PLANEJAMENTO LTDA, FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NAO PADRONIZADOS EMPIRICA SSPI PRECATORIOS FEDERAIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: OLGA FAGUNDES ALVES - SP247820

Advogado do(a) AGRAVANTE: OLGA FAGUNDES ALVES - SP247820

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: JULIO CESAR FARIAS, ROBSON FARIAS, FLAVIA ALEXANDRA FARIAS DE OLIVEIRA, ROBERTO BARBOSA DA SILVA, MARCIO RODRIGO FARIAS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ROBERTO BARBOSA DA SILVA

ESPOLIO do(a) INTERESSADO: CATARINA SENA DE JESUS FARIAS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ROBERTO BARBOSA DA SILVA

ESPOLIO do(a) INTERESSADO: CATARINA SENA DE JESUS FARIAS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ROBERTO BARBOSA DA SILVA

ESPOLIO do(a) INTERESSADO: CATARINA SENA DE JESUS FARIAS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ROBERTO BARBOSA DA SILVA

REPRESENTANTE do(a) INTERESSADO: ROBSON FARIAS

ESPOLIO do(a) INTERESSADO: CATARINA SENA DE JESUS FARIAS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil/2015.

Discute-se o reconhecimento das cessões de crédito relativas aos ofícios precatórios de benefício previdenciário.

O D. Juízo *a quo* indeferiu o pedido ao fundamento de que a discussão sobre contratos particulares realizados entre uma das partes do processo e terceiros, por ser estranha ao objeto do feito deve ser dar nas vias próprias e ordinárias, além do artigo 114 da Lei n. 8.213/91 vedar expressamente a cessão de créditos previdenciários.

Não obstante o posicionamento do D. Juízo *a quo*, entendo que tem razão os agravantes.

Com efeito. A Emenda Constitucional n. 62, de 9/12/2009, incluiu os parágrafos 13 e 14 ao artigo 100 da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

(...)

§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º.

§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora.

(...)"

Do mencionado dispositivo constitucional deduz-se a possibilidade de cessão de créditos sem qualquer restrição à natureza alimentar.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça (g.n.):

“PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL -EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - CESSÃO DE CRÉDITO - PRECATÓRIO – NATUREZA ALIMENTAR - SUCESSÃO DE PARTES - PROSSEGUIMENTO NA EXECUÇÃO PELA CESSIONÁRIA - POSSIBILIDADE - JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA: REsp 1.091.443/RS. 1. Nos termos da jurisprudência firmada no âmbito desta Corte por ocasião do julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia 1.091.443/RS, de relatoria da eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 2/5/2012, havendo regra específica aplicável ao processo de execução (art. 567, II, do CPC), que prevê expressamente a possibilidade de prosseguimento da execução pelo cessionário, não há falar em incidência, na execução, de regra que se aplica somente ao processo de conhecimento (arts. 41 e 42 do CPC). 2. “Deve ser rechaçada a tese de que há vedação à cessão de crédito alimentar pela Constituição Federal, interpretação que não se pode extrair do artigo 78 do ADCT, que estabeleceu uma ordem preferencial de pagamento dos créditos que possuem natureza alimentícia, bem como impossibilitou o fracionamento de verbas dessa natureza sem a concordância do credor, devendo o pagamento ser feito de uma só vez” (AgRgREsp 1.151.221/RS, Rel. Min. Ministra Thereza de Assis Moura, DJe 28/5/2012). 3. Agravo regimental não provido.” (STJ, AGRESP 201001775461, AGRESP – Agravo Regimental no Recurso Especial – 1214388, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 30/10/2012, p. 132)

“PROCESSUAL CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITOS. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. SUCESSÃO PELO CESSIONÁRIO. ANUÊNCIA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. ARTIGO 567, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. AGRAVO DESPROVIDO

I - Consoante entendimento desta Corte, a teor do art. 567, II, do Código de Processo Civil, é garantido ao cessionário o direito de promover a execução, ou nela prosseguir, quando o direito resultante do título executivo lhe foi transferido por ato entre vivos, não se exigindo o prévio consentimento da parte contrária, a que se refere o art. 42, § 1º, do mesmo Código. II - A Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009 dispõe que todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas, independentemente da concordância da entidade devedora do precatório, ainda que se trate de créditos de natureza alimentar. III - Agravo interno desprovido.” (STJ, AGRESP 200802228903 AGRESP – Agravo Regimental No recurso Especial – 1097495, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJE 23/8/2012)

Por outro lado, a Resolução n. 405, de 9/6/2016, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, estabelece que:

“Art. 20. O credor poderá ceder a terceiros, total ou parcialmente, seus créditos em requisições de pagamento, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 100 da Constituição Federal.

§§ (...)

Art. 21. Havendo cessão de crédito, a mudança de beneficiário na requisição somente ocorrerá se o cessionário juntar aos autos da execução o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório pelo juízo da execução.

Art. 22. Havendo cessão total ou parcial de crédito após a apresentação do ofício requisitório, o juiz da execução comunicará o fato ao tribunal para que, quando do depósito, coloque os valores requisitados à sua disposição, com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente ao cessionário mediante alvará ou meio equivalente.”

Como se nota, até mesmo após a apresentação do ofício requisitório ao Tribunal é plenamente possível a cessão de crédito judicial, cabendo ao cessionário comunicá-la ao Juízo da Execução para fins de cumprimento do disposto no artigo 22 acima referido.

No caso, os cessionários, ora agravantes, cumpriram as diligências que lhes competiam, comunicando ao devedor/INSS e ao Juízo de origem as cessões de créditos, conforme documentos acostados aos autos, cabendo ao Juízo *a quo* a comunicação a este Tribunal para que os valores dos precatórios sejam colocados à ordem judicial, para posterior liberação aos cessionários, inclusive, o relativo aos honorários advocatícios do patrono dos cedentes.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para reconhecer o direito a cessão de crédito dos precatórios, com a alteração da titularidade dos créditos, para fins de expedição de alvará de levantamento, nos termos acima explicitados.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CESSÃO DE CRÉDITO. AGRAVO PROVIDO.

- Discute-se o reconhecimento das cessões de crédito relativas aos ofícios precatórios de benefício previdenciário.
- O D. Juízo *a quo* indeferiu o pedido ao fundamento de que a discussão sobre contratos particulares realizados entre uma das partes do processo e terceiros, por ser estranha ao objeto do feito, deve ser dar nas vias próprias e ordinárias, além do artigo 114 da Lei n. 8.213/91 vedar expressamente a cessão de créditos previdenciários.
- Até mesmo após a apresentação do ofício requisitório ao Tribunal é plenamente possível a cessão de crédito judicial, cabendo ao cessionário comunicá-la ao Juízo da Execução para fins de cumprimento do disposto no artigo 22 acima referido.
- No caso, os cessionários, ora agravantes, cumpriram as diligências que lhes competiam, comunicando ao devedor/INSS e ao Juízo de origem as cessões de créditos, conforme documentos acostados aos autos, cabendo ao Juízo *a quo* a comunicação a este Tribunal para que os valores dos precatórios sejam colocados à ordem judicial, para posterior liberação aos cessionários, inclusive, o relativo aos honorários advocatícios do patrono dos cedentes.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5376959-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELIO DE FREITAS MENDES
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5376959-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO DE FREITAS MENDES
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer a natureza especial do interstício de 17/8/1988 a 26/7/2017; (ii) conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (11/9/2017 – DER); (iii) fixar os critérios de aplicação dos juros e correção monetária e determinar o pagamento da verba honorária.

Inconformada, o INSS interpôs recurso de apelação, no qual sustenta a impossibilidade de enquadramento efetuado e, conseqüentemente, da concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial da aposentadoria especial para a data da citação, bem como impugna os critérios de incidência da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5376959-38.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELIO DE FREITAS MENDES
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM C AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. *Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

2. *Recurso especial desprovido."*

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No tocante ao período de 17/8/1988 a 26/7/2017, foi acostado aos autos PPP (Id. 41594990 – fl. 22/23) que informa que o requerente exerceu o ofício de "*auxiliar de laboratório*", no setor de esterilização, junto à Secretaria de Estado da Saúde do Governo do Estado de São Paulo.

O referido documento atesta que o autor esteve, no exercício da atividade laborativa desempenhada, exposto de forma habitual e permanente a **agentes biológicos** (bacilos, bactérias, fungos, parasitadas, protozoários e vírus), situação que autoriza a contagem diferenciada deste interstício nos termos dos códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.3 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79, 2.0.3 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas nos PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Dessa forma, o lapso de 17/8/1988 a 26/7/2017 deve ser enquadrado como atividade especial.

Por conseguinte, a parte autora conta com mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (11/9/2017 – DER), momento em que a autora já possuía o direito ao recebimento do referido benefício previdenciário.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** somente para ajustar os critérios de incidência da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria especial, após reconhecimento do lapso especial vindicado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No tocante ao período pleiteado, foi acostado aos autos PPP que informa que o requerente exerceu o ofício de "auxiliar de laboratório", no setor de esterilização, junto à Secretaria de Estado da Saúde do Governo do Estado de São Paulo.

- O referido documento atesta que o autor esteve, no exercício da atividade laborativa desempenhada, exposto de forma habitual e permanente a **agentes biológicos** (bacilos, bactérias, fungos, parasitadas, protozoários e vírus), situação que autoriza a contagem diferenciada do interstício nos termos dos códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.1.3 e 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79, 2.0.3 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

- Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas nos PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Por conseguinte, a parte autora conta com mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, momento em que a autora já possuía o direito ao recebimento do referido benefício previdenciário.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

- Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelação da autarquia conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000761-21.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUAREZ PORFIRIO DE MATOS

Advogado do(a) APELADO: KARINA DAHMER DA SILVA - MS15101-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000761-21.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUAREZ PORFIRIO DE MATOS

Advogado do(a) APELADO: KARINA DAHMER DA SILVA - MS15101-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão o benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, a partir do requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais, dispensado o reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei, devido à ausência de documentos aptos a comprovar o efetivo exercício do labor agrícola. Subsidiariamente requer seja a DIB fixada da data de realização da audiência de instrução e julgamento, bem como questiona os consectários, exorando a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000761-21.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUAREZ PORFIRIO DE MATOS

Advogado do(a) APELADO: KARINA DAHMER DA SILVA - MS15101-A

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele interm, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 20070990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **29/9/2015**, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade.

O requerente alega que trabalha nas lides rurais desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, o autor coligiu aos autos os seguintes documentos: (i) certidão de casamento, celebrado em 27/8/1994, não conta a profissão dos cônjuges; (ii) certidão de nascimento dos filhos, nascidos em 1979 e 1985, sem qualquer qualificação dos genitores; (iii) contrato de arrendamento de pastagens, no qual o autor, ora arrendatário, comprometeu-se a executar atividades campestres, entre 1º/10/2002 e 30/10/2003, na "Chácara Takeuchi", de área de 54,00 ha, pertencente a Masaru Takeuchi; (iv) comprovante de aquisição de vacina, em nome do filho, datados de 2005 e 2006; (v) recibos de aluguel proveniente do arrendamento de pastagens, datadas de 2004 e 2005; (vi) recibos de pagamento do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ponta Porã, emitidos nos meses de junho, outubro e novembro de 2002; (vii) certidão do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, de 4/11/2015, no sentido de que o autor reside em lote de 13 hectares, em assentamento rural, desde 31/12/2004, conforme Processo Administrativo/INCRANº 54293000603/2005-13; e (viii) notas fiscais, emitidas entre 2008 e 2014, referente a venda de gado e leite cru.

Cumprir salientar que em consulta ao CNIS, verifico que a esposa da parte autora é aposentada por idade rural desde 23/9/2013.

Por sua vez, a testemunha João Batista Antunes Pinto complementou esse início de prova documental ao asseverar perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, que conhece o autor há vários anos, tendo ele sempre desempenhado atividades campestres, inclusive atualmente, em lote de assentamento Itamarati.

Tal depoimento corrobora a prova documental, possibilitando a conclusão pela prevalência de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora, uma vez que, como visto, houve início razoável de prova material corroborado pela prova oral produzida em juízo, a demonstrar que a parte autora manteve-se nas lides rurais, em período imediatamente anterior ao pedido do benefício, tendo sido cumprido o requisito da imediatidade exigida pelo artigo 39, inciso I. Presentes, portanto, a qualidade de segurado e a carência.

Perfílo ainda, neste voto, integralmente, as razões apresentadas na r. sentença no que tange à comprovação da condição de trabalhador rural do autor.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. LABOR RURAL. TERMO INICIAL DO BENE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimen administrativo. Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação. 2. Recurso Especial provido. (RESP 201502753577, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, I DATA: 05/02/2016)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**, apenas para ajustar os consectários.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. AI 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INI CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.
- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.
- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).
- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.
- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.
- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.
- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.
- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.
- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **29/9/2015**, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade. O requerente alega que trabalha nas lides rurais desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, o autor coligiu aos autos os seguintes documentos: (i) certidão de casamento, celebrado em 27/8/1994, não conta a profissão dos cônjuges; (ii) certidão de nascimento dos filhos, nascidos em 1979 e 1985, sem qualquer qualificação dos genitores; (iii) contrato de arrendamento de pastagens, no qual o autor, ora arrendatário, comprometeu-se a executar atividades campesinas, entre 1º/10/2002 e 30/10/2003, na “Chácara Takeuchi”, de área de 54,00 ha, pertencente a Masaru Takeuchi; (iv) comprovante de aquisição de vacina, em nome do filho, datados de 2005 e 2006; (v) recibos de aluguel proveniente do arrendamento de pastagens, datadas de 2004 e 2005; (vi) recibos de pagamento do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ponta Porã, emitidos nos meses de junho, outubro e novembro de 2002; (vii) certidão do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, de 4/11/2015, no sentido de que o autor reside em lote de 13 hectares, em assentamento rural, desde 31/12/2004, conforme Processo Administrativo/INCRANº 54293000603/2005-13; e (viii) notas fiscais, emitidas entre 2008 e 2014, referente a venda de gado e leite cru.

- Por sua vez, a testemunha João Batista Antunes Pinto complementou esse início de prova documental ao asseverar perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, que conhece o autor há vários anos, tendo ele sempre desempenhado atividades campesinas, inclusive atualmente, em lote de assentamento Itamarati.

- Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

- O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002059-86.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PAULO PATRICIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002059-86.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: PAULO PATRICIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual requer a procedência integral de seus pleitos.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprido observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, quanto ao período de **4/10/2000 a 30/3/2017**, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, do qual se depreende a exposição habitual e permanente a tensão elétrica superior a 250 volts, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado. Outrossim, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Ademais, o STJ, ao apreciar **Recurso Especial n. 1.306.113**, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela possibilidade de reconhecimento, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo **habitual e permanente**, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, no período **posterior** a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/97.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/ RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUP. PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(STJ, REsp n. 1.306.113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J: 14/11/2012, DJe: 7/3/2013)

Cumpra observar, ainda, que a exposição mesmo de forma intermitente à tensão elétrica **não descaracteriza** o risco produzido pela eletricidade, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, por diversas vezes, ainda que não de forma permanente, tem contato com a eletricidade.

A propósito, trago o entendimento do STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. COMPROVAÇÃO. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. RECURSO QUE DEBE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 283/STF.

1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria, de que é instrumental.

2. O tempo de serviço é regido pela norma vigente ao tempo da sua prestação, consequencializando-se que, em respeito ao direito adquirido, prestado o serviço em condições adversas, por força das quais atribuída a lei vigente forma de contagem diversa da comum e mais vantajosa, esta é que há de disciplinar a contagem desse tempo de serviço.

3. Considerando-se a legislação vigente à época em que o serviço foi prestado, não se pode exigir a comprovação à exposição a agente insalubre de forma permanente, não ocasional nem intermitente, uma vez que tal exigência somente foi introduzida pela Lei nº 9.032/95.

4. O tempo de trabalho permanente a que se refere o parágrafo 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 é aquele continuado, não o eventual ou intermitente, não implicando, por óbvio, obrigatoriamente, que o trabalho, na sua jornada, seja ininterrupto sob o risco.

5. Fundado o acórdão alvejado em que a atividade exercida pelo segurado é enquadrada como especial, bem como em que restou comprovado, por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 e perícia, que o autor estava efetivamente sujeito a agentes nocivos, fundamentação estranha, todavia, à impugnação recursal, impõe-se o não conhecimento da insurgência especial.

6. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283). 7. Recurso parcialmente conhecido e improvido" (STJ, 6º Turma, REsp 658016, Rel. Hamilton Carvalhido, DJU 21-11-2005)

Em casos similares, esta E. Corte também já decidiu nesse sentido, consoante julgado abaixo colacionado (g.n):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DO JULGAMENTO DO AGRAVO (557, § 1º DO C.P.C.). ELETRICIDADE. PERICULOSIDADE. FONTE DE CUSTEIO. PREQUESTIONAMENTO objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - As questões trazidas nos presentes embargos restaram expressamente apreciadas no agravo interposto pelo ora embargante. III - O autor, no exercício de suas funções, desenvolveu de modo habitual e permanente suas atividades profissionais sujeito a tensões superiores a 250 volts, agente nocivo (eletricidade) previsto no código 1.1.8 do Decreto 83.080/79. IV - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial. V - O artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física. VI - Não há de se falar em afronta ao § 5º do art. 195 e art.201 da Constituição da República, pois o direito ao benefício em questão decorre de previsão legal para o qual se exige recolhimento de contribuições, as quais são presumidas, em conformidade com as anotações constantes da CTPS. VII - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de pré-questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). VIII - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados".(AC 00054010920104036111, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGI NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Dessa forma, o lapso de 4/10/2000 a 30/3/2017 deve ser enquadrado como atividade especial.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, a condição da carência restou cumprida em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somado o período ora enquadrado (devidamente convertido), aos intervalos incontestados, verifico que na data do ajuizamento da ação a parte autora não contava 35 anos. Não obstante, o requisito restou preenchido na data do ajuizamento da ação, considerando que a parte autora continuou trabalhando até a referida data.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na data do ajuizamento da ação (18/12/2017).

Em razão do cômputo de tempo de serviço entre o requerimento administrativo e o ajuizamento da ação, o termo inicial do benefício será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial o período de 4/10/2000 a 30/3/2017; (ii) conceder a aposentadoria por tempo de contribuição; e (iii) fixar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TENSÃO ELÉTRICA. POSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONECTÁRIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de vínculos especiais.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No que concerne ao período de ao período de 4/10/2000 a 30/3/2017, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição a tensão elétrica superior a 250 volts, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado. Outrossim, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes. Precedentes.

- O requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, somado o período ora enquadrado (devidamente convertido), aos intervalos incontroversos, verifico que na data do ajuizamento da ação a parte autora não contava 35 anos. Não obstante, o requisito restou preenchido na data do ajuizamento da ação, considerando que a parte autora continuou trabalhando até a referida data.

- Em razão do cômputo de tempo de serviço entre o requerimento administrativo e o ajuizamento da ação, o termo inicial do benefício será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação da parte autora conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5353891-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LAURINDO RUPELLI PELISSARI

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREAASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5353891-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LAURINDO RUPELLI PELISSARI

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREAASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão o benefício de aposentadoria por idade rural.

Em suas razões, a parte autora requer a reforma do julgado para que seja concedido o pedido, porque comprovado o tempo mínimo rural necessário à concessão da aposentadoria por idade rural.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5353891-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LAURINDO RUPELLI PELISSARI

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREAASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

“II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; (grifo nosso)”

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *“Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental”*.

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTRO APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL. PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - S (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015).”

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do [art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991](#); II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTI PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 1: previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIR ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁ DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Trat de segurador especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurador obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurador especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **28/6/2016**, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade.

O autor alega que trabalha nas lides rurais desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

No intuito de reforçar sua tese inicial, o autor coligiu aos autos cópias de documentos que indicam sua condição de trabalhador rural, como (i) certidão de casamento, celebrado em 9/9/1978; (ii) demonstrativos da apuração da participação dos trabalhadores rurais nos resultados e quitação entre os anos de 2013 e 2014; (iii) prestação de contas e recibo de quitação, emitidos em 2002, 2003, 2006, 2007, 2009, 2010 e 2012; (iv) contrato de partilha nos anos de 1994, 1995, 1997, 2000, 2001 e 2003 e (v) contratos de parceria agrícola, celebrado nos anos de 1988, 1995, 1997, 1998, 2000, 2001 e 2003.

Desarrazoada a alegação em contestação de que, para fins de comprovação de atividade rural como segurado especial, o contrato de parceria agrícola teria de ser autenticado ou registrado em cartório. Adotar tal orientação significaria, em termos práticos, a praxe constatada no meio rural, onde os contratos, não raras vezes, apenas oficializam uma situação fática preexistente. Por isso, o contrato de parceria, mesmo sem autenticação em cartório, serve como início de prova material, caso complementado por outras provas materiais e por idônea prova testemunhal.

Outrossim, presente cópia da CTPS com anotações de vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 1º/7/1994 a 16/1/1995, 1º/1/2004 a 30/11/2004, 1º/3/2007 a 30/11/2007, 15/4/2008 a 10/12/2008, 2/3/2009 a 27/11/2009, 2/8/2010 a 30/11/2010, 1º/2/2011 a 15/12/2011, 2/7/2012 a 19/6/2013, 1º/7/2012 a 19/6/2013 e 3/8/2015 a 24/11/2016.

Por sua vez, as testemunhas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem o autor há vários anos, bem como o fato de que ele sempre trabalhou na roça, certamente por período superior ao correspondente à carência de cento e oitenta meses.

A testemunha Amir Vieira de Amaral afirmou conhecer o autor há cerca de 30 anos disse que trabalharam juntos na lavoura e trabalharam dois patrões durante esse período, Fernando Malaquias e Jesus Noveleto, afirma que o autor sempre trabalhou em lavoura de tomate.

Por sua vez, a testemunha Alvin Rodrigues de Oliveira disse conhecer o autor há cerca de 20 anos, são vizinhos Afirma que o autor sempre trabalhou na lavoura e informa que trabalhou com dois patrões, Malaquias e Renildo Noveleto, sempre trabalhou com lavoura de tomate.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido, devendo ser concedido desde a data do requerimento administrativo.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, nova orientação desta Nona Turma, à luz da súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já computada a majoração decorrente da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento**, para determinar a concessão da aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo, e fixar os critérios de incidência dos consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL SUFICIENTE. TEMPO DE ATIVIDADE RURAL SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **28/6/2016**, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade. O autor alega que trabalha nas lides rurais desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- No intuito de reforçar sua tese inicial, o autor coligiu aos autos cópias de documentos que indicam sua condição de trabalhador rural, como (i) certidão de casamento, celebrado em 9/9/1978; (ii) demonstrativos da apuração da participação dos trabalhadores rurais nos resultados e quitação entre os anos de 2013 e 2014; (iii) prestação de contas e recibo de quitação, emitidos em 2002, 2003, 2006, 2007, 2009, 2010 e 2012; (iv) contrato de partilha nos anos de 1994, 1995, 1997, 2000, 2001 e 2003 e (v) contratos de parceria agrícola, celebrado nos anos de 1988, 1995, 1997, 1998, 2000, 2001 e 2003.

- Outrossim, presente cópia da CTPS com anotações de vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 1º/7/1994 a 16/1/1995, 1º/1/2004 a 30/11/2004, 1º/3/2007 a 30/11/2007, 15/4/2008 a 10/12/2008, 2/3/2009 a 27/11/2009, 2/8/2010 a 30/11/2010, 1º/2/2011 a 15/12/2011, 2/7/2012 a 19/6/2013, 1º/7/2012 a 19/6/2013 e 3/8/2015 a 24/11/2016.

- Por sua vez, as testemunhas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem o autor há vários anos, bem como o fato de que ele sempre trabalhou na roça, certamente por período superior ao correspondente à carência de cento e oitenta meses.

- Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido, devendo ser concedido desde a data do requerimento administrativo.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Condene o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, nova orientação desta Nona Turma, à luz da súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já computada a majoração decorrente da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

- Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003359-28.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: EDSON DE CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: DANIELLE CRISTINE ZAGO DUAILIBI - MS8652-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003359-28.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: EDSON DE CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: DANIELLE CRISTINE ZAGO DUAILIBI - MS8652-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por EDSON DE CAMPOS, em face da r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder auxílio-acidente à parte autora, desde a cessação do auxílio-doença, e convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da citação, discriminados os consectários, antecipada a tutela jurídica provisória.

Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$ 2.000,00.

Requer a parte autora, unicamente, condenação da autarquia previdenciária em honorários advocatícios, fixados entre 10% e 20% sobre o valor da condenação.

A parte apelada apresentou suas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003359-28.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: EDSON DE CAMPOS
Advogado do(a) APELANTE: DANIELLE CRISTINE ZAGO DUAILIBI - MS8652-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se incorreta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício – 28/02/2010 - e da prolação da sentença - dia 08/06/2015. Atendo-me ao valor da benesse, cuja renda mensal inicial foi calculada em R\$ 1.805,00. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos. Vide fl. 209.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso em seus exatos limites.

Cinge-se a apelação ao pleito de majoração dos honorários advocatícios.

Assim, fixos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil de 1973 - vigente no momento da publicação do *decisum*, súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência desta 9ª Turma. Cumpre destacar, nesse ponto, que não se aplica ao caso em análise o disposto no art. 85 do NCPC, tendo em vista que a sentença impugnada foi publicada antes do início de sua vigência.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, para fixar os honorários nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. SENTENÇA PROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973 - vigente no momento da publicação do decisum, Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência desta 9ª Turma. Cumpre destacar, nesse ponto, que não se aplica ao caso em análise o disposto no artigo 85 do NCPC, tendo em vista que a sentença impugnada foi publicada antes do início de sua vigência.

- Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170209-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: MARIA DOS ANJOS MEDEIROS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE SALA - SP312805-N, VALDECI FOGACA DE OLIVEIRA - SP342268-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170209-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: MARIA DOS ANJOS MEDEIROS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE SALA - SP312805-N, VALDECI FOGACA DE OLIVEIRA - SP342268-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por MARIA DOS ANJOS MEDEIROS DOS SANTOS, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade processual.

Visa a concessão de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo, ou desde a constatação da incapacidade para atividade habitual.

A parte apelada deixou de apresentar suas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170209-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: MARIA DOS ANJOS MEDEIROS DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE SALA - SP312805-N, VALDECI FOGACA DE OLIVEIRA - SP342268-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 22/05/2018, o laudo apresentado considerou que a autora, nascida em 26/12/1969, do lar, não apresenta incapacidade para as atividades laborais, ainda que portadora de "tendinose associado a ruptura parcial do supraespinhal/subescapular" (Id 27555427, fls. 74/86).

Concluiu o expert: "*considerando os seguintes fatores: sua atividade laborativa habitual de do lar, o equilíbrio entre as exigências físicas de sua função e a ausência das restrições laborativas, tendo em vista sua patologia tendinose no ombro direito sendo acometida parcialmente unilateralmente com amplitude dos movimentos preservada, ou seja, sem limitação e perturbação funcional, com quadro clínico estável, sem agravamento da lesão no período do início da patologia até ato médico pericial conforme exames complementares apresentados por se tratar de prognóstico favorável a estabilização do quadro sem outras complicações sistêmicas conclui-se estar a periciada capacitada para exercer suas atividades laborativas habituais.*"

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167831-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ADEMIR MALDONATO

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167831-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ADEMIR MALDONATO

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias trata-se de apelação interposta pela parte autora a fim de obter a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido, em razão da decadência, nos termos do art. 487, inciso II, do CPC.

Em suas razões, sustenta, em síntese, não incidir o prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei n. 8.213/91, porquanto deve ser facultado ao segurado a opção pela aplicação das regras permanentes do art. 29, I, da Lei 8.213/91, a possibilitar uma renda mensal mais favorável.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167831-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ADEMIR MALDONATO

Advogado do(a) APELANTE: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: conheço da apelação, em razão da satisfação de seus requisitos.

É o caso mesmo de decadência.

Sobre o instituto, dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

O prazo decadencial para que o segurado possa requerer a revisão ou a alteração de sua RMI foi introduzido no direito positivo em 27/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Até tempos atrás, muitos entendiam que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, compreendeu-se que não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO AR DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MED. PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido."

(PEDIDO 200670500070639; PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA; Fonte DJ 24/06/2010; Data da Decisão 08/02/2010; Data da Publicação 24/06/2010; Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO AR DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MED. PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132; PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL; Relator JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA; Fonte DJ 11/06/2010; Data da Decisão 08/04/2010; Data da Publicação 11/06/2010)

Trago, ainda, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. BENEF CONCEDIDO ANTES DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.523-9/97 E DA LEI 9.528/97. TERMO A QUO DO PRA DECADENCIAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSOS ESPECI 1.309.529/PR E 1.326.114/SC. ACÓRDÃO DE ORIGEM. SÚMULA 83/STJ.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é o de que, em casos como o presente, em que se busca a revisão da renda mensal (direito a melhor benefício), transcorridos mais de 10 anos do ato de concessão da aposentadoria, mister reconhecer a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício previdenciário.

2. No caso dos autos, o benefício previdenciário foi concedido antes da edição da Medida Provisória 1.523-9. Assim, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial decenal é 1º/8/1997 (primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação), e o ajuizamento da presente ação deu-se em 4/2/2011.

3. Agravo Interno não provido."

(AgInt no REsp 1572676/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2016 DJe 10/10/2016)

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia p revisão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0; Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO; Data do Julgamento 14/03/2012; Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

No mesmo sentido, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento o RE n. 626.489, sob regime de repercussão geral, **dirimiu definitivamente a questão ao considerar constitucional a aplicação da MP n. 1.523-9 aos benefícios anteriores a 28 de junho de 1997**, pois, além dos imperativos de justiça e segurança jurídica, o regime geral de previdência seria um sistema de seguro, no modelo de repartição simples, a significar a necessidade de diluição de todas as despesas entre os segurados, com base na solidariedade.

Ademais, o entendimento consolidado pela Suprema Corte no julgamento do RE n. 630.501 quanto à preservação do direito adquirido sempre que preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício ressaltou expressamente a **observância dos institutos da decadência e da prescrição**.

A propósito, transcrevo o trecho do v. acórdão (g. n.):

"Atribuo os efeitos de repercussão geral ao acolhimento da tese do direito adquirido ao melhor benefício, assegurando-se a possibilidade de os segurados verem seus benefícios deferidos ou revisados de modo que correspondam à maior renda mensal inicial possível no cotejo entre aquela obtida e as rendas mensais que estariam percebendo na mesma data caso tivessem requerido o benefício em algum momento anterior; desde quando possível a aposentadoria proporcional, com efeitos financeiros a contar do desligamento do emprego ou da data de entrada do requerimento, respeitadas a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas".

Na espécie, a parte autora busca o recálculo de sua RMI deferida no ano de **2005**, tendo aforado a presente demanda somente em **julho de 2017**.

Portanto, entendo haver se esvaído a potestade revisional pelo decurso do prazo decadencial, reconhecido, com acerto, pela decisão recorrida.

Diante do exposto, **conheço** da apelação e **lhe nego provimento**.

Em virtude da sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, ora arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC. Porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por ser beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA CONFIGURADA. SUCUMBÊNCIA MAJORADA. GRATUIDADE.

- O prazo decadencial para o segurado requerer a revisão ou a alteração de sua RMI foi introduzido no direito positivo em 27/6/1997, data da entrada em vigor da MP nº 1.523-9/97. Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo estipulado em 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a 10 (dez) anos em 20/11/2003. Com isso, para os benefícios concedidos anteriormente à referida medida provisória, a contagem do prazo decadencial se inicia em 27/6/1997, decaindo o direito à revisão da RMI em 27/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos após.

- Até tempos atrás, muitos entendiam que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, compreendeu-se que não adotar a regra decadencial aos benefícios concedidos antes de 1997 seria eternizar as demandas revisionais, violando, de plano, a segurança jurídica.

- Harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/6/1997, data da nona edição da MP 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, tornou-se conhecimento de todos. Precedentes.

- No julgamento do RE n. 626.489, o Plenário do Supremo Tribunal Federal pacificou a questão no mesmo sentido; além dos imperativos de justiça e segurança jurídica, o regime geral de previdência trabalha com a ideia de um sistema de seguro, no modelo de repartição simples a significar a necessidade de diluição de todas as despesas entre os segurados, com base na solidariedade.

- Igualmente, o entendimento consolidado pela Suprema Corte no julgamento do RE n. 630.501 quanto à preservação do direito adquirido, sempre que preenchidos os requisitos para gozo de determinado benefício, ressaltou expressamente a observância dos institutos da decadência e da prescrição.

- A parte autora busca o recálculo de sua RMI deferida no ano de 2005, tendo aforado a presente demanda somente em julho de 2017.

- Decadência configurada, reconhecida, com acerto, pela decisão recorrida.

- Mantida a sucumbência, deve a parte autora arcar com as custas e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do NCPC. Porém, suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5338349-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSIANE MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5338349-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSIANE MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelo, a parte autora sustenta, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão dos benefícios. Aduz que a perícia é contrária às demais prova dos autos e que o magistrado não está adstrito ao laudo. Evoca o princípio *in dubio pro misero* e exora a reforma do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5338349-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSIANE MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Conheço do recurso porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/99, com a redação dada pela EC nº 20/98, que tem a seguinte redação: “*Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)*”

Já a Lei nº 8213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho.*

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU, segundo a qual: "Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício".

Súmula 47 da TNU: Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sumula 53 da TNU: Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso em análise, a perícia médica judicial, realizada no dia 19/4/2018, por médico especialista em ortopedia, constatou que a autora, nascida em 1982, faxineira, não está incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de *doença degenerativa da coluna sem déficit neurológico focal ou sinais de irritação radicular atual*.

O médico esclareceu: *"O quadro atual não gera alterações clínicas, sinais de alerta para piora clínica ou agravamento com o trabalho, fato este que leva à conclusão pela não ocorrência de incapacidade laborativa atual. A doença é passível de tratamento conservador adequado, que gera melhora clínica, e pode ser realizada de maneira concomitante com o trabalho. A doença apresentada não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas"*.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

A irresignação da parte contra a prova pericial não merece prosperar.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo médico pericial apresentado identifica o histórico clínico da parte autora, descreve os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao magistrado *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo, não restando configurada, portanto, nenhuma nulidade.

O mero inconformismo da parte com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor; o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211).

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

O fato de o segurado ter doenças e já ter recebido auxílio-doença anteriormente, não significa, por óbvio, que permanece incapaz para o trabalho.

Assim, não patenteada a incapacidade laboral, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse passo, impositiva a manutenção da r. sentença. É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA E INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Por fim, cabe consignar que a tal **solução pro misero** é de ser aplicada excepcionalmente, e com a máxima ponderação, em **previdência social**, porquanto "o uso indiscriminado deste princípio afeta a base de sustentação do sistema, afetando sua fonte de custeio ou de receita, com prejuízos incalculáveis para os segurados, pois o que se proporciona a mais a um, é exatamente o que se tira dos outros" (Rui Alvim, Interpretação e Aplicação da Legislação Previdenciária, in Revista de Direito do Trabalho nº 34). E se manifestaria incabível a aplicação de tal princípio, porquanto não há dúvidas interpretativas ou em matéria de fato no caso em comento.

Mantida a condenação da parte autora a pagar honorários de advogado, fixados em 16% (dezesesseis por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE LABORAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- No caso, a perícia médica judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.
- Não patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva.
- Mantida a condenação da parte autora a pagar honorários de advogado, já majorados em fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5357709-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: FABIANA CARLA PIMENTEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: EDSON FERNANDO RAIMUNDO MARIN - SP213652-N, FABIO AUGUSTO MARQUES - SP269871-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FABIANA CARLA PIMENTEL

Advogados do(a) APELADO: FABIO AUGUSTO MARQUES - SP269871-N, EDSON FERNANDO RAIMUNDO MARIN - SP213652-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5357709-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: FABIANA CARLA PIMENTEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: EDSON FERNANDO RAIMUNDO MARIN - SP213652-N, FABIO AUGUSTO MARQUES - SP269871-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FABIANA CARLA PIMENTEL

Advogados do(a) APELADO: FABIO AUGUSTO MARQUES - SP269871-N, EDSON FERNANDO RAIMUNDO MARIN - SP213652-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação do benefício anterior, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões recursais, a parte autora alega que devem ser consideradas suas condições pessoais e exora a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, seja determinada a manutenção do benefício até sua reabilitação profissional ou por prazo superior a cento e vinte dias.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5357709-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: FABIANA CARLA PIMENTEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: EDSON FERNANDO RAIMUNDO MARIN - SP213652-N, FABIO AUGUSTO MARQUES - SP269871-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FABIANA CARLA PIMENTEL

Advogados do(a) APELADO: FABIO AUGUSTO MARQUES - SP269871-N, EDSON FERNANDO RAIMUNDO MARIN - SP213652-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/99, com a redação dada pela EC nº 20/98, que tem a seguinte redação: *“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”*

Já a Lei nº 8213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU, segundo a qual: *“Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício”*.

Súmula 47 da TNU: *“Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez”*.

Súmula 53 da TNU: *“Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social”*.

Súmula 77 da TNU: *“O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual”*.

No caso em análise, a perícia médica judicial, realizada no dia 20/6/2018, atestou que a autora, nascida em 1978, ajudante de produção, está **parcial e permanentemente** incapacitada para o trabalho, por ser portadora de *esquizofrenia, síndrome depressiva recorrente e discoartrose*.

Segundo o perito, a autora necessita de tratamento clínico, psiquiátrico, ortopédico e fisioterápico por prazo indeterminado, e ressaltou a possibilidade de reabilitação profissional.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Atestados e exames particulares não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do perito, esse produzido sob o pálio do contraditório e de acordo com as atuais condições de saúde da parte.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez. Também se mostra desnecessária, por ora, a imposição de reabilitação profissional à parte autora, uma vez que, tão logo restabelecido seu quadro de saúde, a autora poderá exercer atividades compatíveis com suas doenças.

Devido, portanto, somente o auxílio-doença.

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Quanto à duração do benefício, necessário fazer algumas considerações.

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei n. 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

Ocorre que recentemente, a legislação pátria promoveu mudanças na aposentadoria por invalidez, no auxílio-doença e no tempo de carência. No tocante ao auxílio-doença, importante inovação ocorreu quanto à fixação de data de cessação do benefício.

A jurisprudência desta Corte era pela impossibilidade de o juiz estabelecer um prazo peremptório para o recebimento do benefício por incapacidade, sob o fundamento de que, com base na Lei n. 8.213/1991, o benefício deveria ser concedido até que fosse constatada, mediante nova perícia, a recuperação da capacidade laborativa do segurado. A chamada "alta programada" não possuía base legal que lhe conferisse amparo normativo.

Entretanto, com a publicação das Medidas Provisórias n. 739, de 07/07/2016, e n. 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei n. 13.457/2017), conferiu-se tratamento diverso à matéria, com amparo normativo à alta programada.

Tais inovações previram que o juiz, ao conceder o auxílio-doença, deve, "sempre que possível", fixar o prazo estimado para a duração do benefício. Fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, salvo se o segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença, hipótese em que o benefício deverá ser mantido até a realização de nova perícia.

A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de cento e vinte dias, exceto se houver pedido de prorrogação.

Confirmam-se os parágrafos incluídos no art. 60 da Lei n. 8.213/91:

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99)

(...).

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

Como se vê, a fixação de data de cessação do benefício possui, agora, amparo normativo expresso, de modo que a lei não apenas autoriza, mas impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada.

Por essa razão, penso que, a princípio, o entendimento jurisprudencial consagrado nesta Corte pela impossibilidade da fixação de data para a alta programada deve ser revisto, pois os fundamentos que o embasavam (inexistência de previsão legal) não mais subsistem.

Por oportuno, convém destacar que a alta programada ora instituída por lei não impede a realização de perícia para se aferir a necessidade ou não de manutenção do auxílio-doença. Ela apenas impõe uma condição para que seja feita nova avaliação médica, qual seja, o requerimento de prorrogação do benefício. A meu ver, trata-se de exigência razoável e que não ofende qualquer dispositivo constitucional.

Além disso, o acréscimo do §10 ao artigo 60 de Lei 8.213/1991 veio reforçar o poder-dever que o INSS possui de, a qualquer momento, convocar o segurado em gozo de auxílio-doença para que seja avaliado se ainda permanece a incapacidade ensejadora do benefício.

Assim, tendo em vista que o perito não soube estimar o prazo de tratamento da autora, entendo não ser possível, no caso concreto, fixar a data de cessação do benefício. Portanto, deverá ser observado o disposto no §9º do artigo 60 da Lei 8.213/1991, cabendo à parte requerer sua prorrogação.

Mercê da sucumbência recursal, reduzo os honorários de advogado arbitrados em favor da autora para 7% (sete por cento), a incidir sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL TOTAL. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEVIDO AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. DETERMINAÇÃO LEGAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez. Também se mostra desnecessária a imposição de reabilitação profissional à parte autora, pois, tão logo restabelecido seu quadro de saúde, poderá voltar a exercer atividades laborais compatíveis com suas limitações.

- Com relação à duração do auxílio-doença, considerando que o perito não soube estimar prazo para tratamento da autora, entendo não ser possível, no caso concreto, fixar data de cessação de benefício. Portanto, deverá ser observado o disposto no § 9º do artigo 60 da LBP, cabendo à parte requerer sua prorrogação perante o INSS.

- Mercê da sucumbência recursal, reduzo os honorários de advogado arbitrados em favor da autora para 7% (sete por cento), a incidir sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000801-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO TOLEDO SOLLER - SP112705-N

AGRAVADO: WILSON JOSE DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS BRAZ PAIAO - SP154965-N

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO TOLEDO SOLLER - SP112705-N
AGRAVADO: WILSON JOSE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS BRAZ PAIAO - SP154965-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, julgou parcialmente procedente a sua impugnação, apenas para excluir dos cálculos do exequente, a parcela referente ao abono anual de 2015.

A autarquia previdenciária alega, em síntese, a ocorrência de erro na evolução da renda mensal inicial do benefício e que os critérios fixados para a atualização das parcelas em atraso estão em desacordo com o que determina a Lei n. 11.960/09. Afirma que a decisão proferida no RE 870.947 ainda não transitou em julgado, nem teve seus efeitos modulados, além de ter sido conferido efeito suspensivo aos embargos de declaração apresentados no referido recurso extraordinário. Subsidiariamente, requer a aplicação do IPCAE somente a partir de setembro de 2017 ou, ainda, março de 2015.

O efeito suspensivo foi concedido.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Recurso recebido nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Discute-se a aplicação da TR como índice de correção monetária das parcelas em atraso, nos termos da Lei n. 11.960/2009 e a evolução da renda mensal inicial do benefício.

Quanto à evolução da renda mensal inicial, com razão o agravante.

Tratando-se de benefício com DIB em 12/12/2012, o primeiro reajuste - janeiro/2013 - deve ser proporcional à data de início, pois a integralidade refere-se apenas aos benefícios concedidos até janeiro/2012.

Isto porque, quando da apuração da RMI, os salários de contribuição são integralmente corrigidos até a data anterior a DIB, cabendo tão somente o índice compreendido entre a DIB e o primeiro reajuste, sob pena de bis in idem.

Dessa forma, nos termos da Portaria Interministerial MPS/MF nº 15, de 10 de janeiro de 2013 - DOU de 11/01/2013, o índice de reajuste a ser aplicado em janeiro de 2013 é de 0,74%, devendo prevalecer, nesse aspecto, a evolução da renda mensal adotada nos cálculos do INSS.

Em relação à correção monetária, o título judicial em execução assim estabeleceu na decisão proferida em 13/11/2015:

"(...) quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante RE 870.947 (...)."

Nesse passo, imperioso aguardar o desfecho do RE 870.947 no E. STF (repercussão geral).

A discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às condenações impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à fase de precatório.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.):

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar o ajuste e a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressaltando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947.

- Sobre a correção monetária do débito, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão e fixou, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947: "2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A tese firmada no RE 870.947, cujo acórdão foi publicado em 20/11/2017, deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

-Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo de instrumento e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5194759-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: VALDECIR GILBERTO INACIO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5194759-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: VALDECIR GILBERTO INACIO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por VALDECIR GILBERTO INACIO, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando o requerente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 937,00, observada a disposição do art. 98, § 3º do Código de Processo Civil.

O demandante requer a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo formulado em 05/04/2016, em razão da incapacidade laborativa comprovada nos autos.

Com contrarrazões da autarquia, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5194759-63.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: VALDECIR GILBERTO INACIO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO RICARDO CORREA - SP207304-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Conheço do recurso de apelação, porquanto cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 1.011 do Código de Processo Civil.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Dessa forma, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 20/12/2016, o laudo apresentado considerou que o autor, nascido em 18/05/1964, trabalhador rural e com ensino fundamental incompleto, **não está incapacitado para o trabalho**, conquanto seja portador de osteocondrite dissecante de joelho esquerdo (Id. 29208734).

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pelo demandante antes da realização da perícia não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando a moléstia constante dos aludidos documentos, encartados em Id. 29208607, p. 2/5.

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5219509-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA MAGUIM DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ANDREZA CRISTINA CERRI BERTOLETTI - SP164695-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5219509-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA MAGUIM DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ANDREZA CRISTINA CERRI BERTOLETTI - SP164695-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Cuida-se de recurso interposto em face da r. sentença, , que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural à parte autora, desde a data do requerimento administrativo, dispensado o reexame necessário.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado os requisitos necessários para concessão do benefício. Subsidiariamente questiona os índices de correção monetária, exorando a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5219509-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA MAGUIM DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ANDREZA CRISTINA CERRI BERTOLETTI - SP164695-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Conheço do recurso autárquico, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, §7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele íterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **23/7/2016**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que durante toda a sua vida trabalhou nas lides rurais, cumprindo a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Com o objetivo de produzir início de prova material, a autora apresentou apenas (i) certidão de casamento, celebrado em 1984, em que o marido é qualificado como "lavrador" e a autora, "lides domésticas"; e (ii) CTPS do cônjuge Luiz Carlos de Sousa, com anotações de vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 1º/2/1982 a 2/1982, 16/3/1983 a 4/10/1983, 1º/5/1985 a 3/3/1989, 3/3/1989 a 2/9/1994, 1º/11/1994 a 31/1/1995 e 4/2/1995 a 9/9/1998. Nada mais.

De fato, tal certidão serve de início de prova material da condição de rurícola da esposa, conforme jurisprudência consolidada. Acontece que no caso em tela há um discrimen, isso porque a CTPS permite concluir que do ano de 1982 a 1998, o marido da autora manteve contrato de trabalho rural, o que corrobora a sua condição de lavrador, mas diante da personalidade do pacto laboral.

Entendo que, no caso dos empregados rurais, mostra-se impossibilitada a extensão da condição de lavrador do marido à mulher, em vista do caráter individual e específico em tais atividades laborais ocorrem. O trabalho, neste caso, não se verifica com o grupo familiar, haja vista restrito ao próprio âmbito profissional de cada trabalhador. Assim, ao contrário da hipótese do segurado especial, não há de se falar em empréstimo, para fins previdenciários, da condição de lavrador do cônjuge (*vide* súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região).

Ainda que fosse possível considerar os documentos juntados pela autora para os fins a que se almeja, impossível ignorar que, desde 19/4/2011, o cônjuge recebe aposentadoria por invalidez, na condição de comerciário, conforme dados do CNIS. Ou seja, após tal data, não há qualquer prova nos autos indicativa da vocação agrícola da família da autora.

Ademais, os depoimentos das testemunhas não são suficientes para patentear o efetivo exercício de atividade rural da autora, quanto mais, indicam trabalho eventual da autora no meio rural, sem a habitualidade e profissionalismo necessário à caracterização da sua qualificação profissional rural como trabalhadora rural.

José Geraldo Serafim narrou que conhece a parte autora há aproximadamente 20 anos, bem como que, durante 8 ou 9 anos, presenciou a autora pegando perua de turma para ir trabalhar na roça. A testemunha desconhece os locais em que a requerente trabalhou, porém afirmou que o trabalho dela e de seu esposo era contínuo, mesmo após sua mudança para a cidade. Desconhece se o autor ou seu esposo possuem vínculos empregatícios urbanos.

Já Mateus Mascarim narrou que conhece a autora há mais de 20 anos. Narrou que ela trabalhou na Fazenda do Nabor, na cultura de café, mas não sabe precisar por quanto tempo, acredita que por cerca de 6 ou 7 anos. Depois ela se mudou para a fazenda do Deloro e passou a trabalhar como boia-fria. Presenciava a autora pegando perua de turma para ir ao trabalho. Isso ocorreu por mais de 7 anos. O trabalho da autora era contínuo. O marido da autora também é lavrador. Não tem conhecimento se autora e marido chegaram a exercer atividade urbana

À derradeira, diferentemente de tempos pretéritos, não é razoável que a autora não possua alguma anotação de vínculo empregatício em sua CTPS, já que alega ter trabalhado, como boia-fria, em diversas propriedades da região.

Ou seja, não há mínima comprovação do exercício de atividade rural pelo autor no período imediatamente anterior ao atingimento do requisito etário, igual ao número correspondente à carência do benefício requerido, aplicando ao caso a inteligência do **RESP 1.354.908**, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia.

Vale repisar que para ser trabalhador rural diarista e ter acesso às benesses previdenciárias, não basta a pessoa de forma esporádica, vez ou outra, ter feito uma diária, havendo necessidade de perenidade da atividade, ainda que considerada a situação própria dos trabalhadores camponeses, onde o serviço nem sempre é diário.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto **conheço da apelação autárquica e lhe dou provimento**, para julgar improcedente o pedido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. MARIDO EMPREGADO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória inculpada no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 23/7/2016, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. A autora alega que durante toda a sua vida trabalhou nas lides rurais, cumprindo a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- Com o objetivo de produzir início de prova material, a autora apresentou apenas (i) certidão de casamento, celebrado em 1984, em que o marido é qualificado como "lavrador" e a autora, "lides domésticas"; e (ii) CTPS do cônjuge Luiz Carlos de Sousa, com anotações de vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 1º/2/1982 a 2/1982, 16/3/1983 a 4/10/1983, 1º/5/1985 a 3/3/1989, 3/3/1989 a 2/9/1994, 1º/11/1994 a 31/1/1995 e 4/2/1995 a 9/9/1998. Nada mais.

- De fato, tal certidão serve de início de prova material da condição de rurícola da esposa, conforme jurisprudência consolidada. Acontece que no caso em tela há um *discrímen*, isso porque a CTPS permite concluir que do ano de 1982 a 1998, o marido da autora manteve contrato de trabalho rural, o que corrobora a sua condição de lavrador, mas diante da personalidade do pacto laboral.

- Entendo que, no caso dos empregados rurais, mostra-se impossibilitada a extensão da condição de lavrador do marido à mulher, em vista do caráter individual e específico em tais atividades laborais ocorrem. O trabalho, neste caso, não se verifica com o grupo familiar, haja vista restrito ao próprio âmbito profissional de cada trabalhador. Assim, ao contrário da hipótese do segurado especial, não há de se falar em empréstimo, para fins previdenciários, da condição de lavrador do cônjuge (*vide* súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região).

- Ainda que fosse possível considerar os documentos juntados pela autora para os fins a que se almeja, impossível ignorar que, desde 19/4/2011, o cônjuge recebe aposentadoria por invalidez, na condição de comerciário, conforme dados do CNIS. Ou seja, após tal data, não há qualquer prova nos autos indicativa da vocação agrícola da família da autora.

- Ademais, os depoimentos das testemunhas não são suficientes para patentear o efetivo exercício de atividade rural da autora, quanto mais, indicam trabalho eventual da autora no meio rural, sem a habitualidade e profissionalismo necessário à caracterização da sua qualificação profissional rural como trabalhadora rural.

- À derradeira, diferentemente de tempos pretéritos, não é razoável que a autora não possua alguma anotação de vínculo empregatício em sua CTPS, já que alega ter trabalhado, como boia-fria, em diversas propriedades da região. Ou seja, não há mínima comprovação do exercício de atividade rural pelo autor no período imediatamente anterior ao atingimento do requisito etário, igual ao número correspondente à carência do benefício requerido, aplicando ao caso a inteligência do **RESP 1.354.908**, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia.

- Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294481-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: AGNALDO SANCHES TOFANELI

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO PANSANI JUNIOR - SP332970-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294481-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: AGNALDO SANCHES TOFANELI

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO PANSANI JUNIOR - SP332970-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por AGNALDO SANCHES TOFANELI, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-o ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, ficando a exigibilidade suspensa nos termos do artigo 98, §3º, do Código de Processo Civil.

A parte autora suscita, preambularmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, a fim de que seja realizada nova perícia, tendo em vista que o laudo médico produzido seria contraditório. No mérito, pugna pela concessão de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, em 29/08/2016 (DER).

Decorrido, “in albis”, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5294481-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: AGNALDO SANCHES TOFANELI
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO PANSANI JUNIOR - SP332970-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil.

A preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa. Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa.

Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o *expert* procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Outrossim, a C. 9ª Turma desta Corte entende que a perícia judicial deve ser realizada por médico habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, sendo desnecessária formação em área específica, conforme se depreende dos seguintes precedentes: AC n. 0008322-04.2016.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, v.u., e-DJF3 13/06/2016; AC n. 0003964-93.2016.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 04/04/2016, v.u., e-DJF3 15/04/2016.

No mais, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 07/05/2018, o laudo apresentado considerou que o autor, nascido em 20/10/1973, pedreiro, e que não completou o ensino fundamental, apresenta incapacidade parcial e permanente, vez que portador de "perda auditiva bilateral" (Id 35991281, fls. 62/73).

Aduziu que a incapacidade laboral restringe-se às atividades que exijam perfeita audição e deve ter cuidados para evitar altura ou maquinário, o que pode ser consideravelmente melhorado com uso de aparelho auditivo.

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela demandante antes da realização da perícia não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos (Id 35991264 e 35991265, fls. 30/32).

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa. Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o expert procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão, sendo desnecessária a realização de nova perícia. Preliminar rejeitada.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035451-25.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ANTONIO VIANA DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035451-25.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ANTONIO VIANA DE SOUSA

Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por ANTONIO VIANA DE SOUSA, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a restabelecer benefício de auxílio-doença à parte autora, a partir da data da sua cessação em 18/05/2017. Foram discriminados os consectários, condenada a ré ao pagamento de verba honorária em 10% do somatório das parcelas vencidas até esta data, já devidamente atualizadas, observando-se o disposto pela Súmula 111 do STJ e antecipada a tutela jurisdicional.

Recorre o demandante, pugnando pela concessão de aposentadoria por invalidez, tendo em vista sua total e permanente incapacidade laborativa, segundo o conjunto probatório dos autos, associada ao baixo grau de instrução e exercício habitual de atividades braçais, que inviabilizam sua reinserção no mercado de trabalho. Requer, ainda, a condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais no importe de 15% sobre as parcelas vencidas e as vincendas, incluídas as parcelas pagas por força de antecipação de tutela. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035451-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ANTONIO VIANA DE SOUSA
Advogado do(a) APELANTE: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI - SP245469-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da sentença ao reexame necessário.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do diploma processual, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que a sentença não será submetida ao reexame necessário quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos, em desfavor da União ou das respectivas autarquias e fundações de direito público.

No caso dos autos, considero as datas do termo inicial do benefício - 18/05/2017- e da prolação da sentença - dia 23/04/2018. Atenho-me ao valor da benesse, cuja renda mensal inicial foi calculada em R\$ 1.267,79. Verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau ao reexame necessário, passo à análise do recurso em seus exatos limites, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica, em 16/01/2018, o laudo apresentado considerou a parte autora, nascida em 13/12/1962, rurícola, não alfabetizada, *total e temporariamente* incapacitada para o trabalho por 60 dias, sendo possível sua reabilitação. Segundo o laudo, o autor apresenta "*lesão do manguito rotador, ombro esquerdo, CID-M75.1* " (Id 5061295, fls. 55/60).

O perito judicial fixou a data de início da doença e da incapacidade em 20/11/2017, data da realização de ultrassonografia de ombro.

E não apresentada, de um lado, incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez é indevida. De outro lado, resta correta a concessão do auxílio-doença, na esteira dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE N PROVIMENTO. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - AGARESP 201201772363, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. art.S 42 A 47 e 59 A 62 LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDA LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA APENAS PARA A ATIVIDADE HABITU POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁ ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(...) Omissis

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos art.s 42 a 47 da Lei nº 8.213/1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos requisitos: a) incapacidade plena e definitiva para atividade laborativa; b) cumprimento da carência mínima de doze meses, à exceção das hipóteses previstas no art. 151 da lei em epígrafe; c) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram; d) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. - No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos art.s 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. - **O laudo pericial informa a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, apenas para a atividade habitual, com possibilidade de reabilitação, o que afasta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que não preenchidos os requisitos exigidos para tal benefício.** - A data de início do benefício por incapacidade deve ser a do momento em que devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, podendo coincidir com a data do requerimento e/ou indeferimento administrativo, ou cessação administrativa indevida, com a data da perícia judicial, ou mesmo com a data da citação, em caso de não haver requerimento administrativo.

(...) Omissis

- Preliminar que se rejeita. - Apelação a que se dá parcial provimento."

(TRF3, AC 00000975820174039999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 31/03/2017, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Incabível o reexame necessário, n termos do inciso I do § 3º do art. 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença. 2. **Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.** 3. **Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos art.s 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.** 4. Reexame necessário não conhecido. Apelações do INSS e da parte autora não providas."

(TRF3, ApReeNec 00394622220174039999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaiá, Décima Turma, e-DJF3 28/02/2018, grifos meus)

No mesmo sentido, os seguintes julgados da E. Nona Turma desta Corte: ApReeNec 00309707520164039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., e-DJF3 30/10/2017; Ap 00227306320174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 02/10/2017; Ap 00414239520174039999, Relator Juiz Federal Convocado Otavio Port, v.u., e-DJF3 07/03/2018; ApReeNec 00364137020174039999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 07/03/2018.

Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (súmula n. 111 do STJ).

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCP. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991.

- Considerando as datas do termo inicial do benefício concedido e da prolação da sentença, bem como o valor da benesse, verifica-se que a hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCP.
- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade laboral total e temporária e preenchidos os demais requisitos, é devido o auxílio-doença.
- Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCP, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (súmula n. 111 do STJ).
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOAO SILVA CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ - SP235758-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO SILVA CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ - SP235758-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5363419-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOAO SILVA CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ - SP235758-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO SILVA CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ - SP235758-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelações interpostas em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão o benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, a partir do ajuizamento da ação, acrescido dos consectários legais.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei, devido à ausência de documentos aptos a comprovar o efetivo exercício do labor agrícola. Subsidiariamente questiona os índices de correção monetária, exorando a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por sua vez, a parte autora requer a reforma do julgado no tocante à data de início de pagamento do benefício, para que a DIB seja fixada na data do protocolo do pedido administrativo.

Contrarrazões apresentadas ao recurso autárquico.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5363419-20.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOAO SILVA CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ - SP235758-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO SILVA CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ - SP235758-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Os recursos preenchem os pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurador especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurador obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurador especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele interim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **23/3/2006**, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade.

O requerente alega que trabalha nas lides rurais desde tenra idade, em regime de economia familiar, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, o autor coligiu aos autos os seguintes documentos: (i) certidão de casamento, celebrado em 28/7/1973, na qual foi qualificado como lavrador; (ii) certidão de nascimento dos filhos, nascidos em 1976 e 1988, constando como sua profissão a de lavrador; (iii) contrato de compra e venda de imóvel de 7 alqueires, no município de Sarapuí/SP, comprado pelo autor em 1988, contudo vendido em 1992; (iv) contrato particular de arrendamento de terreno rural, no qual o requerente, ora arrendatário, comprometeu-se a executar atividades rurais na propriedade de José Ferraz de Camargo, no período de 15/11/1999 a 15/11/2002; (v) declaração cadastral de produtor, datada em 8/12/2000; (vi) ficha de inscrição cadastral de produtor, datada em 8/12/2000; (vii) notas fiscais do produtor, em nome do genitor Antônio Evangelista de Carvalho, emitidas em 1973, 1974, 1977, 1978, 1980, 1981, 1983, 1984 e 1986, e em nome do requerente, nos anos 2000, 2001, 2002, 2004, 2006 e 2007; (viii) declaração de vacinação, emitida em 21/5/2003, em nome do pleiteante; e (ix) contrato de arrendamento, entre o autor, ora arrendatário, e Genaldo Elias Santana, entre 8/7/2003 a 6/7/2008.

Por sua vez, as três testemunhas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem o autor há vários anos, sempre trabalhando na atividade rural.

Júlio Vieira Maia disse que conhece o autor há muitos anos. Sempre trabalhou na lavoura. Ele está parado há dez anos, sendo que em certa época recebeu auxílio-doença. Trabalhou para diversos empregadores, todos serviços ligados à lavoura.

Oscar Machado de Moraes afirmou que conhece o autor há uns cinquenta anos. Ele trabalhou muito tempo na lavoura. Parou de trabalhar há oito ou dez anos. Ele recebeu auxílio-doença por um tempo. Por um período trabalhou com a família, depois passou a arrendar terras. Ele nunca contratou pessoas. Trabalhava em mutirão, na época da colheita. Plantava feijão, mandioca e milho. Vendia parte da produção.

José Hilário de Moraes disse que conhece o autor há mais de vinte anos e ele sempre trabalhou na lavoura, mas parou há dez anos por problemas de saúde. O autor trabalhava no sítio dos pais. Parou de trabalhar porque ficou doente. Não se recorda quantos alqueires tinha o sítio. A família trabalhava em economia familiar. Vendiam o excedente. Plantavam milho, feijão, arroz.

Perfilho ainda, neste voto, integralmente, as razões apresentadas na r. sentença no que tange à comprovação da condição de segurado especial do autor.

No tocante ao vínculo empregatício urbano do autor, no período de 19/10/2004 a 11/2004, este não descaracteriza a sua condição de segurado especial por continuar indispensável à sua subsistência a sua atividade rurícola. Ademais, trata-se de atividade exercida por curto período. Não se poderia afastar a atividade rural de toda uma vida ou mesmo elidir o período legal equivalente ao de carência, já que, pelas provas acostadas aos autos, restou devidamente comprovado o labor rural do autor.

Importa ressaltar que o autor recebeu benefício de auxílio-doença previdenciário, na condição de segurado especial, nos períodos de 13/8/2007 a 8/1/2008 e 6/7/2008 a 17/5/2017.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. LABOR RURAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo. Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação. 2. Recurso Especial provido. (RESP 201502753577, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 1ª DATA: 05/02/2016)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Diante do exposto, **conheço dos recursos, dou provimento à apelação da parte autora**, para fixar a DIB na DER, bem como **dar parcial provimento ao apelo autárquico**, apenas para ajustar os consectários.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. AI 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DE CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DO RECORRIDO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Segundo o REsp 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 23/3/2006, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade. O requerente alega que trabalha nas lides rurais desde tenra idade, em regime de economia familiar, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, o autor coligiu aos autos os seguintes documentos: (i) certidão de casamento, celebrado em 28/7/1973, na qual foi qualificado como lavrador; (ii) certidão de nascimento dos filhos, nascidos em 1976 e 1988, constando como sua profissão a de lavrador; (iii) contrato de compra e venda de imóvel de 7 alqueires, no município de Sarapuí/SP, comprado pelo autor em 1988, contudo vendido em 1992; (iv) contrato particular de arrendamento de terreno rural, no qual o requerente, ora arrendatário, comprometeu-se a executar atividades rurais na propriedade de José Ferraz de Camargo, no período de 15/11/1999 a 15/11/2002; (v) declaração cadastral de produtor, datada em 8/12/2000; (vi) ficha de inscrição cadastral de produtor, datada em 8/12/2000; (vii) notas fiscais do produtor, em nome do genitor Antônio Evangelista de Carvalho, emitidas em 1973, 1974, 1977, 1978, 1980, 1981, 1983, 1984 e 1986, e em nome do requerente, nos anos 2000, 2001, 2002, 2004, 2006 e 2007; (viii) declaração de vacinação, emitida em 21/5/2003, em nome do pleiteante; e (ix) contrato de arrendamento, entre o autor, ora arrendatário, e Genaldo Elias Santana, entre 8/7/2003 a 6/7/2008.

- Por sua vez, as testemunhas Júlio Vieira Maia, Oscar Machado de Moraes e José Hilário de Moraes complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem o autor há vários anos, sempre trabalhando na atividade rural.

- Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

- O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Apelação da parte autora provida.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos recursos, dar provimento à apelação da parte autora, bem como dar parcial provimento ao apelo autárquico, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068469-37.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: WAGNER NUCCI BUZELLI - SP251701-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068469-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO BATISTA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: WAGNER NUCCI BUZELLI - SP251701-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pelo INSS, em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder, à parte autora, o benefício assistencial a pessoa deficiente, a partir da citação, em 03/05/2017. Foram discriminados os consectários e fixada verba honorária em 15% sobre o total das prestações vencidas até a sentença, consoante Súmula n. 111 do STJ. Vide docs. 7917927 e 7917929.

Pretende o apelante seja reformada a sentença, sustentando a ausência de comprovação de deficiência. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte (doc. 7917931).

No doc. 26632372, o Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo provimento da apelação.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068469-37.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOAO BATISTA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: WAGNER NUCCI BUZELLI - SP251701-N

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do NCPC, conheço do recurso de apelação, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Ainda, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não estar sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considerando as datas do termo inicial do benefício, em 03/05/2017, e da prolação da sentença, em 23/08/2018, bem como o valor da benesse, de um salário mínimo, verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários-mínimos, não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial.

Previsto no art. 203, caput, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarara a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido *"editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas"*.

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apesas, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGR. IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) - No em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda per capita prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; ST. AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão de recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, dêis que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso dos autos, o laudo médico colacionado ao doc. 7917888, realizado em 18/12/2017, considerou o autor, então, com 46 anos de idade, ensino fundamental até terceira série e que trabalhou como rurícola e auxiliar de produção em fábrica de calçados, incapacitado, de forma parcial e permanente, para sua atividade de auxiliar de produção e outras que requeiram esforços físicos acentuados ou a função plena do membro superior direito, por ser portador de malformação congênita no membro superior direito e deformidade e limitação dos movimentos do punho e mão direita.

Transcrevo, por oportuno, o parecer emitido pela assistente social, quanto às condições de saúde da parte autora, constante do estudo social coligido ao doc. 7917887, produzido em 29/11/2017:

“Requerente encontra-se com humor deprimido, apático, necessitando de estímulo para contribuir com este Estudo. Relata que a maior parte de sua vida, trabalhou na Zona Rural, como lavrador, e só então quando não conseguia mais exercer esta função devido à dificuldade física que apresentava, realizou outras atividades, sendo a última em injetora de calçados. Alega que para trabalhar, só utilizava o membro superior esquerdo (devido a lesão apresentada no membro superior direito), onde começou a apresentar fortes dores também neste membro, o que o impediu de continuar o trabalho.”

A perita consignou que o vindicante necessita de analgésicos e concluiu que seu estado de saúde geral é regular.

Destarte, a patologia apresentada, associada à idade do pretendente, seu grau de instrução, experiência profissional e as atuais condições do mercado de trabalho demonstram que, a rigor, a incapacidade revela-se total e permanente, autorizando concluir que obstrui sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, por mais de dois anos, nos termos estabelecidos no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada.

Nesse sentido, o seguinte julgado do C. STJ, em situação análoga:

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO EMBASADO OUTROS ELEMENTOS ALÉM DO LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE.1. Na análise da concessão aposentadoria por invalidez, o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, devendo considerar também aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não de retorno ao trabalho. A invalidez laborativa não decorre de mero resultado de uma disfunção orgânica, mas da somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo. Precedentes. 2. O Tribunal a quo admitiu estar comprovado que a ora agravada ficou incapacitada de modo permanente e definitivo para exercer suas atividades laborativas, não obstante o laudo pericial ter concluído pela incapacidade apenas parcial. Inteligência da Súmula 83/STJ. 3. A revisão do conjunto conjunto fático-probatório dos autos que levou o Tribunal a quo a conclusão acerca da incapacidade laboral do segurado exige análise de provas e fatos, o que inviabiliza a realização de tal procedimento pelo STJ, no recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 196053/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, Data do Julgamento: 25/09/2012, DJe 04/10/2012).

No mesmo diapasão, a jurisprudência da Terceira Seção deste E. Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, §1º, DA LEI N. 8.742/93. COMPOSIÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR. IRMÃ 1 AUTOR, CUNHADO E SOBRINHO. NÚCLEOS FAMILIARES DIVERSOS. INTERPRETAÇÃO INCONTROVERSA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

III - O conceito de 'deficiência' atualmente albergado (art. 20, §2º, da Lei n. 8.742/93, com redação alterada pela Lei n. 12.470/2011) é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

IV - O laudo médico acostado aos autos, realizado em 14.09.2009, atestou que o autor apresenta deficiência auditiva bilateral, que teria se iniciado na infância. Assinala, outrossim, que houve "...Perda auditiva neurosensorial de grau profundo bilateral..." , apresentando incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa. Consigna, por fim, que o autor "...não é alfabetizado, nunca realizou nenhum tipo de atividade laboral, situações que determinam desvantagens e que o impossibilita de pleitear uma vaga no mercado de trabalho..."

V - Com fundamento na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência que se incorporou no ordenamento jurídico com status constitucional, e em face do disposto no art. 462 do CPC, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito ocorrido posteriormente ao ajuizamento da ação (no caso, da ação subjacente), é de se reconhecer a deficiência do autor, tendo em vista que possui impedimentos de longo prazo de natureza física. Notadamente, tal condição obstruiu sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

(...)

XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga procedente."

(AR 00155670320104030000, Relator para o acórdão Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2015, e-DJF3 15/07/2015)

Portanto, o quadro ajusta-se ao conceito de pessoa com deficiência.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o mencionado estudo social.

Segundo o laudo adrede confeccionado, a parte autora reside no município de Birigui/SP, com a genitora, de 76 anos, idade correspondente à data do estudo socioeconômico.

Moram em casa alugada, edificada em alvenaria, localizada em bairro dotado de infraestrutura urbana, com acesso a redes de água e esgoto, pavimentação asfáltica e proximidade a centro de saúde e transporte público.

O imóvel, com forro e piso revestido em cerâmica, compõe-se por três quartos, sala, cozinha, banheiro, garagem e área de serviço, em regulares condições de higiene e conservação. Está guarnecido com móveis e eletrodomésticos básicos, a maioria, em mal estado de conservação.

Os ganhos da família advém do benefício de prestação continuada recebido pela genitora, no valor de R\$ 937,00.

Averbe-se que, desse importe, é descontado, mensalmente, por ordem judicial, o valor de R\$180,00 (cento e oitenta reais) a título de reembolso de honorários advocatícios. O desconto ocorrerá por cerca de dez anos.

De todo modo, cabe lembrar que, na contabilização da renda familiar, torna-se imperiosa a exclusão do mencionado benefício, em aplicação analógica ao art. 34 do Estatuto do Idoso, nos moldes do citado precedente do Excelso Pretório. Assim, não resta, como passível de consideração jurídica, qualquer valor percebido pelo proponente.

As despesas, à época do laudo, giravam em torno de R\$ 1.021,00, consistindo em aluguel (R\$ 450,00), tarifas de água (R\$ 45,00) e energia elétrica (R\$ 85,00), gás (R\$ 65,00, a cada dois meses), crédito para celular (R\$ 13,00), transporte (R\$ 10,00), alimentação (R\$ 100,00), produtos de higiene e limpeza (R\$ 50,00) e plano funerário (R\$ 23,00).

Recebem meia cesta básica mensal e auxílio legumes fornecidos pela Secretaria de Assistência e Desenvolvimento Social do Município.

O pagamento das despesas mensais são alternados e a família depende, para alimentar-se, de doação de vizinhos e amigos.

Assim, restou demonstrada situação de hipossuficiência econômica, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, a autorizar o implante da benesse, nos moldes do comando sentencial.

Diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do NCPC, considerando a devida majoração da verba honorária, seu percentual passa a ser fixado em 20% sobre a base cálculo considerada pelo Juízo *a quo*.

Acerca do prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. Majoro a verba honorária de sucumbência recursal, na forma delineada.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § NCPC. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, § 1º, DA CR/88, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.
- Atrêlam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.
- Constatadas, pelos laudos periciais, a deficiência e a hipossuficiência econômica, é devido o Benefício de Prestação Continuada.
- Verba honorária de sucumbência recursal majorada na forma do § 11 do art. 85 do NCPC.
- Apelo do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001349-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: APOLINA MAIDANA

Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON COELHO DE SOUZA - MS2923-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001349-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: APOLINA MAIDANA

Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON COELHO DE SOUZA - MS2923-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural e condenou a apelante nos ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00, com correção monetária, a serem eventualmente cobrados, nos termos da legislação referente a justiça gratuita.

Nas razões de apelo, requer a parte autora seja o pleito julgado procedente, reformando-se a r. sentença, já que há provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhadora rural.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001349-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: APOLINA MAIDANA

Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON COELHO DE SOUZA - MS2923-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidência a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei n.º 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **21/7/2010**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que desde tenra idade trabalha no meio rural, na condição de trabalhadora rural, tendo cumprido a carência exigida na Lei n.º 8.213/91.

Para tanto, consta nos autos apenas (i) cópia da certidão de casamento religioso, celebrado em 27/8/1990, sem qualquer qualificação profissional dos nubentes; e (ii) extrato do Sistema Único de Benefícios DATAPREV, demonstrando o recebimento de aposentadoria por idade rural pelo cônjuge Arcadio Aquino Cespedes, desde 28/1/2005. Nada mais.

Primeiramente, o fato do cônjuge ser beneficiário de aposentadoria por idade rural não implica concluir que a autora também exercesse tal labor, com habitualidade e profissionalismo necessários para a concessão de qualquer benefício previdenciário assegurado aos trabalhadores rurais.

Ademais, verifica-se que nos períodos de 1º/7/1987 a 27/7/1987 e 16/5/1988 a 16/9/2004, ele trabalhou como **empregado rural**, conforme se observa das anotações em CTPS.

Com efeito, os vínculos empregatícios anotados em CTPS são caracterizados pelo aspecto da unipessoalidade, apenas se referindo ao próprio empregado e, portanto, aptos a demonstrar tão somente a condição de rurícola deste. Logo, os vínculos empregatícios registrados na CTPS do marido da autora não constituem início de prova material de eventual atividade rural da autora.

Entendo que, no caso dos empregados rurais, mostra-se impossibilitada a extensão da condição de lavrador do marido à mulher, em vista do caráter individual e específico em tais atividades laborais ocorrem. O trabalho, neste caso, não se verifica com o grupo familiar, haja vista restrito ao próprio âmbito profissional de cada trabalhador. Assim, ao contrário da hipótese do segurado especial, não há de se falar em empréstimo, para fins previdenciários, da condição de lavrador do cônjuge (*vide* súmula n.º 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região).

A despeito de ser verossímil que a autora tenha residido na propriedade rural onde o cônjuge trabalhava como empregado rural, e nesse local cultivasse alguns produtos agrícolas e pequenas criações para consumo próprio, essas atividades não podem ser consideradas para fins de aposentadoria por idade rural, por não haver enquadramento às hipóteses descritas pela Lei 8.213/91.

Por sua vez, a prova testemunhal é assaz frágil, não sendo os relatos das testemunhas dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

José Aparecido Sena confirma que a autora tinha uma pequena roça na fazenda onde o marido era empregado, bem como cozinhas para os peões do local; informa que trabalhou por cerca de oito anos com o marido da autora na Fazenda Lucero Porã e que saíram de lá no ano de 2004, não exercendo mais atividade rural.

Severino João de Oliveira diz conhecer a autora desde 1986, afirma que a autora possuía uma pequena roça em que laborava com seus filhos que eram menores na época, porém não soube informar quando saíram de lá e se laboraram em outras fazendas posteriormente, pois perderam contato.

A própria a autora, em seu depoimento pessoal, afirmou que após ela e seus familiares terem saído da Fazenda Lucero Porã em 2004, foram residir na cidade, passando a cuidar somente da casa, não exercendo nenhum labor rural desde então.

Enfim, aplica-se ao caso a inteligência do **RESP 1.354.908**, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC/1973, art. 543-C), segundo o qual é necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.700,00 (um mil e setecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. MARIDO EMPREGADO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. RESP 1.354.908. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.
- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).
- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.
- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.
- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.
- No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).
- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.
- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **21/7/2010**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. A autora alega que desde tenra idade trabalha no meio rural, na condição de trabalhadora rural, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- Para tanto, consta nos autos apenas (i) cópia da certidão de casamento religioso, celebrado em 27/8/1990, sem qualquer qualificação profissional dos nubentes; e (ii) extrato do Sistema Único de Benefícios DATAPREV, demonstrando o recebimento de aposentadoria por idade rural pelo cônjuge Arcadio Aquino Cespedes, desde 28/1/2005. Nada mais.

- Primeiramente, o fato do cônjuge ser beneficiário de aposentadoria por idade rural não implica concluir que a autora também exercesse tal labor, com habitualidade e profissionalismo necessários para a concessão de qualquer benefício previdenciário assegurado aos trabalhadores rurais.

- Ademais, verifica-se que nos períodos de 1º/7/1987 a 27/7/1987 e 16/5/1988 a 16/9/2004, ele trabalhou como empregado rural, conforme se observa das anotações em CTPS. Com efeito, os vínculos empregatícios anotados em CTPS são caracterizados pelo aspecto da unipessoalidade, apenas se referindo ao próprio empregado e, portanto, aptos a demonstrar tão somente a condição de rurícola deste. Logo, os vínculos empregatícios registrados na CTPS do marido da autora não constituem início de prova material de eventual atividade rural da autora.

Entendo que, no caso dos empregados rurais, mostra-se impossibilitada a extensão da condição de lavrador do marido à mulher, em vista do caráter individual e específico em tais atividades laborais ocorrem. O trabalho, neste caso, não se verifica com o grupo familiar, haja vista restrito ao próprio âmbito profissional de cada trabalhador. Assim, ao contrário da hipótese do segurado especial, não há de se falar em empréstimo, para fins previdenciários, da condição de lavrador do cônjuge (*vide* súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região).

- A despeito de ser verossímil que a autora tenha residido na propriedade rural onde o cônjuge trabalhava como empregado rural, e nesse local cultivasse alguns produtos agrícolas e pequenas criações para consumo próprio, essas atividades não podem ser consideradas para fins de aposentadoria por idade rural, por não haver enquadramento às hipóteses descritas pela Lei 8.213/91.

- Por sua vez, a prova testemunhal é assaz frágil, não sendo os relatos das testemunhas dotados da robustez necessária para respaldar o reconhecimento do período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

- Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.700,00 (um mil e setecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000681-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: PAULO CESAR DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A, HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000681-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: PAULO CESAR DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO.

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por PAULO CESAR DO NASCIMENTO, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade processual.

O autor pugna pela concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, sob o argumento de estar incapacitado para o trabalho.

A parte apelada deixou de apresentar contrarrazões. Após, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000681-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: PAULO CESAR DO NASCIMENTO

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A, PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do NCPC.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou a incapacidade temporária (auxílio-doença), observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, realizada a perícia médica em 25/08/2015, o laudo apresentado considerou o autor, nascido em 21/08/1969, trabalhador rural chacareiro, que não completou o ensino fundamental, parcial e permanentemente incapacitado, por ser portador de epilepsia com relato de crises convulsivas frequentes (Id 35076350, fls. 89/97).

O expert fixou o início da doença em 07/12/2011.

Concluiu que “considerando o nível de escolaridade (ensino fundamental incompleto); considerando a ocupação habitual declarada pouco especializada e de esforço físico pesado, bem como o antecedente de única ocupação exercida; considerando a natureza crônica da doença e a probabilidade de controle clínico dos sintomas, o periciado apresenta incapacidade laborativa parcial e permanente. Capaz para exercer a sua ocupação habitual de chacareiro e incapaz para exercer atividades de risco a si próprio e a terceiros”.

E embora o perito judicial não tenha fixado a data do início da incapacidade, observa-se que a parte autora instruiu a ação com documentos médicos, datados de 07/12/2011 e 16/01/2013, que trazem diagnósticos idênticos aos inseridos no laudo pericial, descrevendo “distúrbios cognitivos secundários a epilepsia refratária, com cerca de 2 a 3 crises ao dia (crises visuais muito frequentes e de 3 a 4 crises motoras por semana)” e recomendando o afastamento de atividades laborais desde 16/01/2013, situação que permite fixar a DII nesta data (Id 35076350, fls. 26/27).

Por sua vez, os dados do CNIS revelam que a parte autora manteve seguidos vínculos trabalhistas nos seguintes períodos: 1º/02/1992 a 14/06/1995, 1º/07/2006 a 11/04/2011 e de 07/05/2012 a 05/07/2012.

Dessa forma, conclui-se que, no momento do surgimento da incapacidade, a parte autora tinha carência e qualidade de segurado.

E não apresentada, de um lado, incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria é indevida. De outro lado, resta devido o auxílio-doença, na esteira dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - AGARESP 201201772363, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/11/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. art.S 42 A 47 e 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. PRELIMINAR. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA APENAS PARA A ATIVIDADE HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

(...) Omissis

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos art.s 42 a 47 da Lei nº 8.213/1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos requisitos: a) incapacidade plena e definitiva para atividade laborativa; b) cumprimento da carência mínima de doze meses, à exceção das hipóteses previstas no art. 151 da lei em epígrafe; c) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram; d) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. - No benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos art.s 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. - O laudo pericial informa a incapacidade laborativa total e permanente da parte autora, apenas para a atividade habitual, com possibilidade de reabilitação, o que afasta a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, vez que não preenchidos os requisitos exigidos para tal benefício. - A data de início do benefício por incapacidade deve ser a do momento em que devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, podendo coincidir com a data do requerimento e/ou indeferimento administrativo, ou cessação administrativa indevida, com a data da perícia judicial, ou mesmo com a data da citação, em caso de não haver requerimento administrativo.

(...) *Omissis*

- Preliminar que se rejeita. - Apelação a que se dá parcial provimento." (TRF3, AC 00000975820174039999, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 31/03/2017, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO INCABÍVEL. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Incabível o reexame necessário, nos termos do inciso I do § 3º do art. 496 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 1.000 (mil) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença. 2. Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido. 3. Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos nos arts 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença. 4. Reexame necessário não conhecido. Apelações do INSS e da parte autora não providas." (TRF3, ApReeNec 00394622220174039999, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursula, Décima Turma, e-DJF3 28/02/2018, grifos meus)

No mesmo sentido, os seguintes julgados da E. Nona Turma desta Corte: ApReeNec 00309707520164039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., e-DJF3 30/10/2017; Ap 00227306320174039999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, v.u., e-DJF3 02/10/2017; Ap 00414239520174039999, Relator Juiz Federal Convocado Otavio Port, v.u., e-DJF3 07/03/2018; ApReeNec 00364137020174039999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., e-DJF3 07/03/2018.

Quanto ao termo inicial, embora os documentos médicos sugiram o início da incapacidade em 16/01/2013, tem-se que a parte autora requereu expressamente sua concessão a partir do requerimento administrativo ocorrido em 04/02/2013, devendo o julgado ser ajustado aos termos do pedido, a fim de não incorrer em julgamento *ultra petita*.

Por fim, tendo em vista a vigência das regras previstas nos §§ 8º e 9º do art. 60 da Lei n. 8.213/1991, com a redação dada pela Lei n. 13.457/2017, cumpre analisar a questão da duração do auxílio-doença ora concedido.

Nesse passo, assinala-se que da instrução do feito não exsurge a possibilidade de determinação do termo final do benefício, pois a perícia foi realizada antes da vigência das Medidas Provisórias ns. 739/2016 e 767/2017, esta última convertida na Lei n. 13.457/2017, que incluiu os mencionados parágrafos §§ 8º e 9º do art. 60 da Lei n. 8.213/1991.

Assim, o benefício em tela deve ser mantido enquanto não houver alteração da incapacidade reconhecida na presente demanda, cabendo à autarquia a realização de perícias periódicas para verificação da inaptidão, nos termos do art. 101, da Lei n. 8.213/1991.

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/09: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, concedendo-lhe auxílio-doença, a partir de 04/02/2013 (DIB), explicitando a questão da duração da benesse concedida nos termos da fundamentação supra e fixando consectários na forma descrita, abatidos eventuais valores já recebidos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, correta a concessão de auxílio-doença, uma vez que não afastada a possibilidade de reabilitação do autor para outra atividade que respeite as limitações apontadas na perícia após melhora do quadro de saúde.

- Impossibilidade de determinação do termo final do auxílio-doença, pois a perícia foi realizada antes da vigência das Medidas Provisórias ns. 739/2016 e 767/2017, esta última convertida na Lei n. 13.457/2017.

- O benefício concedido deve ser mantido enquanto não houver alteração da incapacidade reconhecida na presente demanda, cabendo à autarquia a realização de perícias periódicas para verificação da inaptidão, nos termos do art. 101, da Lei n. 8.213/1991.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (súmula n. 111 do STJ).

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5222939-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGNORIO GOMES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5222939-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGNORIO GOMES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, integrada por embargos de declaração, que julgou procedente o pedido de concessão o benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, desde o requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais, dispensado o reexame necessário.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei, devido à ausência de documentos aptos a comprovar o efetivo exercício do labor agrícola. Subsidiariamente requer seja a DIB fixada da data da sentença, isenção das custas processuais, bem como questiona os critérios de apuração dos juros de mora e dos índices de correção monetária, exorando a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5222939-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AGNORIO GOMES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **4/9/2014**, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade.

Ele alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Quanto ao requisito do início de prova material, consta nos autos cópia da CTPS do requerente, com a presença de **vínculos empregatícios rurais**, nos interstícios de 1º/7/1989 a 30/11/1990, 25/4/1998 a 16/12/1998, 19/4/1999 a 22/9/1999, 7/2/2000 a 28/11/2000, 1º/6/2001 a 29/11/2001, 8/4/2002 a 18/11/2002, 20/7/2003 a 1/2004, 1º/6/2005 a 4/12/2005, 7/2/2006 a 3/5/2006, 6/5/2006 a 22/11/2006, 29/3/2007 a 19/12/2007, 14/4/2008 a 13/12/2008, 19/3/2009 a 1º/4/2014.

Acerca da possibilidade do documento acima fazer as vezes de início de prova material, impende conferir os seguintes julgados (STJ - Quinta Turma, REsp 200301635023, JORGE SCARTEZZINI, DJ DATA:02/08/2004 PG:00529; TRF3 - SÉTIMA TURMA, AC 00338694620164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, DATA:14/12/2016).

Para completar a prova do trabalho rural, o MMº Magistrado *a quo* coletou os depoimentos do autor e de uma testemunha que demonstrou conhecimento das circunstâncias dos fatos que alicerçam o direito pretendido, especialmente quanto ao trabalho rural do autor, certamente por período superior ao correspondente à carência de cento e oitenta meses.

Ouvida em juízo, a testemunha Adelson de Souza, à luz da r. sentença, "*alegou conhecer o autor desde o ano de 1991 e que trabalharam juntos pela primeira vez em 1998, na condição de avulso, na plantação de cana. Posteriormente, em 2004 aduziu que laboraram juntos na Usina Andrade, por aproximadamente 10 anos, com registro, sendo a última vez no ano de 2011. Sustentou que o requerido sempre laborou na lavoura.*"

No tocante aos vínculos empregatícios urbanos do requerente, na condição de servente, nos períodos de 14/7/1971 a 14/11/75, 18/11/1975 a 3/7/1976, 5/7/1976 a 4/6/1977, 30/6/1977 a 6/9/1977, 13/9/77 a 9/2/1978, 13/2/1978 a 2/3/1978, 6/3/1978 a 3/10/1978, 1º/12/1978 a 4/12/1979, 18/1/1979 a 12/5/1982, a 13/2/1984 a 23/3/1984 e 1º/6/1985 a 31/7/1988, facilmente perceptível que eles são anteriores ao período em que ele necessitava comprovar seu labor rural.

Ademais, não se poderia afastar a atividade rural de toda uma vida ou mesmo elidir o período legal equivalente ao de carência, já que, pelas provas acostadas aos autos, restou devidamente comprovado o labor rural do autor.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. LABOR RURAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo. Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação. 2. Recurso Especial provido. (RESP 201502753577, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 1 DATA: 05/02/2016)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, contudo reduzido para o percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Registre-se que não há amparo legal na pretensão de reduzir o percentual aquém de 10% (dez por cento).

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**, somente para ajustar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ART. 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DE CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.
- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.
- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).
- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.
- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.
- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.
- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial (caso dos autos). De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.
- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.
- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **4/9/2014**, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade. Ele alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.
- Quanto ao requisito do início de prova material, consta nos autos cópia da CTPS do requerente, com a presença de vínculos empregatícios rurais, nos interstícios de 1º/7/1989 a 30/11/1990, 25/4/1998 a 16/12/1998, 19/4/1999 a 22/9/1999, 7/2/2000 a 28/11/2000, 1º/6/2001 a 29/11/2001, 8/4/2002 a 18/11/2002, 20/7/2003 a 1/2004, 1º/6/2005 a 4/12/2005, 7/2/2006 a 3/5/2006, 6/5/2006 a 22/11/2006, 29/3/2007 a 19/12/2007, 14/4/2008 a 13/12/2008, 19/3/2009 a 1º/4/2014.
- Para completar a prova do trabalho rural, o MMº Magistrado *a quo* coletou os depoimentos do autor e de uma testemunha que demonstrou conhecimento das circunstâncias dos fatos que alicerçam o direito pretendido, especialmente quanto ao trabalho rural do autor, certamente por período superior ao correspondente à carência de cento e oitenta meses.

- No tocante aos vínculos empregatícios urbanos do requerente, na condição de servente, entre 1971 e 1988, facilmente perceptível que eles são anteriores ao período em que ele necessitava comprovar seu labor rural. Ademais, não se poderia afastar a atividade rural de toda uma vida ou mesmo elidir o período legal equivalente ao de carência, já que, pelas provas acostadas aos autos, restou devidamente comprovado o labor rural do autor.

- Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

- O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, contudo reduzido para o percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Registre-se que não há amparo legal na pretensão de reduzir o percentual aquém de 10% (dez por cento).

- Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002591-47.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO ALVES DE BRITO

Advogados do(a) APELADO: MARIA EMILIA SANCHO - SP372234-A, SONIA IORI - SP388990-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002591-47.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO ALVES DE BRITO
Advogados do(a) APELADO: MARIA EMILIA SANCHO - SP372234-A, SONIA IORI - SP388990-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade urbana e o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para (i) considerar como atividade especial o lapso de 1/10/2008 a 6/5/2016.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento efetuado.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002591-47.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO ALVES DE BRITO
Advogados do(a) APELADO: MARIA EMILIA SANCHO - SP372234-A, SONIA IORI - SP388990-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, quanto ao intervalo enquadrado, de 1/10/2008 a 6/5/2016, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição, habitual e permanente, a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento, em razão do trabalho em ferramentaria.

Ademais, não se olvida a qualidade de contribuinte individual da parte autora e, nessa esteira, insta frisar que inexistente impedimento ao reconhecimento da natureza agressiva desenvolvida pelo segurado autônomo, desde que comprove efetivamente submissão a agentes degradantes, à luz do enunciado da Súmula 62 da TNU:

"O segurado contribuinte individual pode obter reconhecimento de atividade especial para fins previdenciários, desde que consiga comprovar exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física."

Por outro vértice, não se cogita da necessária prévia fonte de custeio para financiamento da aposentadoria especial ao contribuinte individual, uma vez que o reconhecimento do direito não configura instituição de benefício novo, incidindo, ademais, os princípios da solidariedade e automaticidade (art. 30, II, da Lei n. 8.212/91), aplicável neste enfoque.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DENTISTA. DE SERVIÇO. AGENTES BIOLÓGICOS. EFEITOS FINANCEIROS. MARCO INICIAL. ART. 57, § 8º, C/C ART. 46, N. 8.213/91. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. É possível o reconhecimento de atividade especial desenvolvida por contribuinte individual, mediante prova documental da habitualidade e permanência na atividade exercida até 28/04/1995, dispensada a apresentação do PPP, com supedâneo no art. 257 da IN 45/2010, e, a partir de 29-04-95, por meio de laudo pericial que demonstre a efetiva exposição a agentes nocivos. 2. Comprovada a exposição a agentes nocivos (agentes biológicos), na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, cabe reconhecer a especialidade da atividade de dentista, exercida pela parte autora, como contribuinte individual. 3. A lei não faz distinção entre o segurado empregado e o contribuinte individual para fins de concessão de aposentadoria especial. O reconhecimento do direito não configura instituição de benefício novo, sem a correspondente fonte de custeio. Incidência, ademais, do princípio da solidariedade. 4. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício. 5. Efeitos financeiros da aposentadoria especial retroativos à data de entrada do requerimento administrativo, em atenção ao disposto no art. 57, § 2º, c/c art. 49, ambos da Lei n. 8.213/91."

(TRF-4 - APELREEX: 50470114520114047100 RS 5047011-45.2011.404.7100, Rel. TAÍS SCHILLIN FERRAZ, Julgamento de: 18/3/2014, 5ªT, Data de Publicação: D.E. 21/3/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO, PELO ACÓRDÃO DE ORIGEM, DO ART. 44 DO CPC/2015. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. OMISSÃO. PERMANÊNCIA E HABITUALIDADE. NULIDADE DO JULGADO. RETORNO DOS AUTOS. NECESSIDADE.

1. Caso em que o Tribunal de origem deu parcial provimento à Apelação da ora recorrida para reconhecer a especialidade do labor desenvolvido, ante a atuação em contato com agentes biológicos prejudiciais à saúde.

2. Ficou consignado no aresto recorrido: "no caso dos autos, conforme anotações constantes do CNIS (...), verifica-se que a autora recolheu contribuições individuais nos períodos de 01.01.1990 (...) a 31.05.2009, e comprovou que nesses interregnos exerceu a atividade de farmacêutica, acostando aos autos cópia do contrato social e respectivas alterações da empresa Farmácia Erva Nativa Ltda. - ME, da qual é sócia. Com o objetivo de comprovar o exercício de atividade especial nos períodos acima descritos, a autora trouxe aos autos Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo técnicos de fls. 273/279 (...). Portanto, devem ser tidos por especiais os períodos (...)"

3. O INSS defendeu nos Embargos de Declaração que o "acórdão é obscuro e omissivo, pois concluiu que a parte autora estava exposta a agentes agressivos (agentes biológicos e físicos e perigosos) (...), quando na verdade, conforme PPP anexado aos autos, esta exposição, quando muito, se dava de forma eventual". Anexa trechos da sentença de improcedência que apontam a inexistência de habitualidade e permanência na atividade, requerendo a manifestação da Corte de origem sobre tal ponto. Com efeito, expôs o juiz de primeiro grau, cujas razões de decidir foram transcritas no recurso da autarquia: "Note-se que o Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979 contemplava a atividade de farmacêutico como sendo especial, porém refere-se à profissão de 'farmacêutico-toxicologista e bioquímico', cujas atribuições são exercidas em laboratório (Quadro Anexo - item 2.1.3), o que não é o caso dos autos (...). Forçoso é reconhecer que, tratando-se de sócia e farmacêutica responsável, a autora não mantinha contato, durante a sua jornada de trabalho, com os agentes biológicos relacionados nos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, tampouco com agentes químicos, de maneira habitual e permanente, considerando que o estabelecimento farmacêutico tem como principal atividade o comércio de medicamentos, bem assim, que na condição de sócia, também tem como atribuição a administração da farmácia (...).

Se alguma exposição existia, ocorria de forma intermitente, até porque, como dedução lógica de suas atribuições funcionais e, com supedâneo na prova documental constante dos autos, indubitavelmente a autora nunca esteve em contato com pessoas portadoras de doenças infecto-contagiosas, em caráter permanente, razão pela qual incabível o reconhecimento da atividade como especial".

4. A Corte regional, instada a se manifestar após a oposição dos aclaratórios, limitou-se a considerar que, "no caso do trabalhador autônomo, a comprovação da atividade especial se faz por meio de apresentação de documentos que comprovem o efetivo exercício profissional. Nesse sentido, a autora comprovou o recolhimento das contribuições individuais nos períodos pleiteados, bem como o exercício de atividade farmacêutica, acostando aos autos cópia do contrato social e respectivas alterações da empresa Farmácia Erva Nativa Ltda. - ME (fls. 132/147), da qual é sócia".

5. Não se olvida que, quanto ao reconhecimento de tempo especial na condição de contribuinte individual, a Lei 8.213/1991, ao mencionar a aposentadoria especial, no artigo 18, I, "d", como um dos benefícios devidos aos segurados, não traz nenhuma diferença entre as categorias destes. A dificuldade de o contribuinte individual comprovar exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não justifica negar a possibilidade de reconhecimento de atividade especial.

6. Contudo, existindo na petição recursal alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, a constatação de que o Tribunal de origem, mesmo após a oposição de Embargos Declaratórios, não se pronunciou sobre ponto essencial ao deslinde da controvérsia, qual seja, a efetiva presença de habitualidade e permanência na exposição a agentes nocivos, autoriza o retorno dos autos à instância ordinária para novo julgamento dos aclaratórios.

7. Nesse contexto, deve ser dado provimento ao Recurso Especial a fim de que os autos retornem ao Tribunal a quo para que este se manifeste especificamente sobre a matéria articulada nos Embargos de Declaração, ante a relevância da omissão suscitada.

8. Recurso Especial provido, determinando-se o retorno dos autos à Corte de origem, para novo julgamento dos Embargos de Declaração".

(REsp 1755253/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 21/11/2018).

Dessa forma, inexistente o óbice para o enquadramento da atividade especial do segurado contribuinte individual.

Desse modo, é devido o enquadramento deferido, motivo pelo qual deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, conheço da apelação do INSS e lhe nego provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. ENQUADRAMENTO. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E NÃO PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria especial, após reconhecimento de vínculos especiais.

- Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Quanto ao intervalo enquadrado, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição, habitual e permanente, a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

- É devido o enquadramento deferido, motivo pelo qual deve ser mantida a bem lançada sentença.

- Apelação do INSS conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000509-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA JOSE DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000509-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA JOSE DA CONCEICAO

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, ofertado pelo INSS, em face da r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando-o a conceder, à parte autora, o benefício assistencial a pessoa deficiente, desde a data de entrada do requerimento administrativo, em 20/04/2015, com juros moratórios na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, correção monetária pelo IPCA-E, consoante decidido no RE 870.947, aplicando-se os motivos determinantes da *decisum* nas ADI's 4357 e 4425, custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, nos termos do § 2º do art. 85 do Código de Processo Civil e da súmula nº 111 do STJ, antecipados os efeitos da tutela de mérito. Vide docs. 32811980, pág. 70, 32811980 e 32811980.

Postula, o INSS, preambularmente, a recepção do apelo no duplo efeito. No mérito, pretende seja reformado o julgado, sustentando a ausência de comprovação de miserabilidade. Insurge-se, outrossim, quanto ao termo inicial do benefício, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Decorrido, "in albis", o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte (doc. 32811980).

No doc. 40988283, o Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo desprovimento da apelação.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000509-30.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA JOSE DA CONCEICAO
Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do NCPC, conheço do recurso de apelação, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Ainda, afigura-se incorreta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considerando as datas do termo inicial do benefício, em 20/04/2015, e da prolação da sentença, em 29/05/2018, bem como o valor da benesse, de um salário mínimo, verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários-mínimos, não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/ 2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido *"editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas"*.

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apesas, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arestos da Terceira Seção nesse diapasão:

“AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGR. IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido.” (EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

“PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) - No em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados.” (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda per capita prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; ST. AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, dês que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Na espécie, o requisito da deficiência restou incontroverso no átrio judicial.

Apenas, por elucidativo, o laudo médico colacionado ao doc. 32811980, págs. 123/134, realizado em 06/04/2016, considerou a autora, então, com 60 anos de idade, portadora de quadro múltiplo, que inclui hipertensão arterial, obesidade, varizes de membros inferiores e dores articulares, com graduação de perdas funcionais e laborais, segundo a tabela referencial da SUSEP/DPVAT, à ordem de 100%. Quanto aos aspectos analisados, o perito considerou-a inapta para o trabalho.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 32811980, págs. 146/148, produzido em 23/02/2018.

Segundo o laudo adrede confeccionado, a parte autora reside sozinha, em região central do município de Alvorada do Sul/MS, com acesso a hospital, serviços públicos, pavimentação asfáltica e serviço de esgoto.

Transcrevo o histórico e as condições de moradia da proponente, reportados pela assistente social:

“Passou vários anos vivendo com os filhos em um barraco de lona num terreno que ganhou de um antigo proprietário da região, senhor Naor Lopes. Com ajuda de terceiros e trabalhando em fazendas, conseguiu construir a própria casa onde mora sozinha.

Trabalhou como doméstica, em restaurantes, na colheita de arroz, cana, carvoaria, entre outros, teve apenas um único registro na carteira. Nesse período, ganhava muita roupa usada e decidiu montar o próprio negócio. Montou uma loja, no estilo brechó. E ficou doente e não conseguiu manter.

Reside sozinha, numa casa própria. É uma construção antiga, precisa de reformas. Do lado esquerdo, fica a casa onde mora, três amplos cômodos: no primeiro montou um comércio tipo bar; com as portas para a rua, em que vende bebidas, refrigerantes, doces, salgados, entre outros; uma sala conjugada com a cozinha e o quarto.

As mobílias necessárias para um bom conforto e em bom estado de conservação. Do lado direito do terreno tem vários quartos construídos, segundo ela eram para os filhos, quando moravam e sua companhia, e estão vazios, precisam de reformas.”

Foram relatadas despesas com alimentação, tarifas de água e energia elétrica e remédios. A vindicante alega não ter “condições de adquirir a medicação. Tomou apenas durante um mês, porque ganhou na prefeitura”.

Necessita de médico especialista em reumatologia, indisponível no município em que reside. Assim, precisa deslocar-se a outra cidade, para consulta particular.

A demandante auferê renda com a venda de alguns produtos alimentícios e bebidas, obtendo, em média, R\$ 50,00 (cinquenta reais) por semana. A renda *per capita*, portanto, perfaz valor inferior ao salário mínimo, à época, de R\$ 954,00.

Destarte, resta caracterizada conjuntura de miserabilidade.

Reforça mais essa conclusão, a opinião da perita no sentido de que, do ponto de vista sociológico, a autora encontra-se em situação de vulnerabilidade.

Segue o parecer social:

“Através dos instrumentais técnicos do Serviço Social utilizados, foi possível a captação das informações contidas nesse estudo. A questão apresentada remete à vulnerabilidade no aspecto social entre outras expressões, como a situação da requerente que com sessenta e três anos, não possui condições de saúde para o trabalho e precisa de ajuda financeira para tratamento e sua subsistência.

No âmbito dessa acepção, a cidadania é a realização concreta dos direitos civis, sociais e políticos de forma universal, garantidos efetivamente pelo Estado, através de políticas econômicas e sociais, que viabilizem a redistribuição, a igualdade de oportunidades e o acesso a bens e serviços da sociedade.

A partir dos dados colhidos e das declarações da requerente, numa questão mais ampla, indica a situação de precariedade sócio econômica. No momento, Maria José declara não ter renda fixa e reside sozinha. De acordo com os fatores ambientais, desloca-se a pé e anda de bicicleta, realiza os afazeres domésticos e as atividades corriqueiras sem auxílio de terceiros, mas com dificuldade. Em se tratando de uma pessoa com sessenta e três anos, a autora, dependente de ações de proteção, tratamento e garantia de direitos, como a oferta de melhor qualidade de vida."

Assim, restou demonstrada situação de hipossuficiência econômica, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, a autorizar o implante da benesse nos moldes do comando sentencial.

De acordo com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: APELREEX 00122689420114036139, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, e-DJF3 13/06/2016; APELREEX 00331902220114039999, Nona Turma, Relator Jui Convocado Rodrigo Zacharias, j. 14/03/2016, e-DJF3 31/03/2016.

Averbe-se que o laudo pericial apenas retratou situação ensejadora da outorga da benesse, preexistente à sua confecção.

Passo à análise dos consectários.

Cumprе esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Acerca do prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de efeito suspensivo formulado pelo INSS em suas razões recursais.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELA DO INSS, para fixar os juros de mora nos termos da fundamentação supra, explicitando os critérios de incidência da correção monetária, bem assim de cálculo da verba honorária.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § NCPC. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203,UT, DA CR/88, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.
- Arelam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.
- Incontroversa a deficiência e constatada, pelo laudo pericial, a hipossuficiência econômica, é devido o Benefício de Prestação Continuada, a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedentes.
- Juros de mora e correção monetária fixados na forma explicitada.
- Honorários advocatícios a cargo do INSS em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e votoque ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155311-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA JOSE XAVIER GUEDES
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155311-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA JOSE XAVIER GUEDES
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposta por MARIA JOSE XAVIER GUEDES, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observado o benefício de justiça gratuita.

A parte autora suscita, preambularmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, a fim de que seja realizada nova perícia, tendo em vista que o laudo médico produzido seria contraditório e produzido por médico não especialista na moléstia que acomete a autora. No mérito, pugna pela concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A parte apelada deixou de apresentar suas contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155311-83.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: MARIA JOSE XAVIER GUEDES
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil.

A preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa. Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa.

Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o expert procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Outrossim, a C. 9ª Turma desta Corte entende que a perícia judicial deve ser realizada por médico habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, sendo desnecessária formação em área específica, conforme se depreende dos seguintes precedentes: AC n. 0008322-04.2016.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, v.u., e-DJF3 13/06/2016; AC n. 0003964-93.2016.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 04/04/2016, v.u., e-DJF3 15/04/2016.

No mais, discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 25/11/2017, o laudo apresentado considerou que a autora, nascida em 28/09/1954, faxineira, não apresenta incapacidade para as atividades laborais que desenvolvia, a despeito de ser portadora de osteoporose (Id 26545170, fls. 32/36).

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela demandante antes da realização da perícia não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos (Id 26545139 e 26545170, fls. 18/21 e 38/55).

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e-DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa. Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o expert procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão, sendo desnecessária a realização de nova perícia. Preliminar rejeitada.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054579-31.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALAIDE DOS SANTOS FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: LEACI DE OLIVEIRA SILVA - SP231450-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054579-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALAIDE DOS SANTOS FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: LEACI DE OLIVEIRA SILVA - SP231450-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que deu parcial provimento à apelação do INSS somente para ajustar os consectários legais.

Alega a embargante, em síntese, haver omissão e obscuridade no acórdão embargado, por ter determinado o desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias como empregada doméstica. Alega serem indevidos os descontos e prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054579-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc*".

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem mesmo erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.

A questão levantada neste recurso foi expressamente abordadas no julgamento, não tendo a parte embargante, inclusive, interesse recursal, uma vez que o v. acórdão já considerou indevido o desconto do período em que foram vertidas contribuições, nos seguintes termos:

"(...) Cabe destacar que, pessoalmente, entendo que o exercício de atividade remunerada é incompatível com o recebimento de benefício por incapacidade, cuja finalidade é de substituir a renda que o segurado auferiria se estivesse apto ao trabalho, sendo devido o desconto dos meses em que a parte autora exerceu atividade laborativa, com registro em CTPS, no período da condenação. Refiro-me ao art. 46 da Lei n. 8.213/91.

Não obstante, o entendimento desta Egrégia Nona Turma, o qual adoto com ressalva, é no sentido do descabimento do desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias.

Sobre essa questão, ressalto que frente a recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça que respaldam o meu entendimento acerca do tema (AgRg no REsp 1264426, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016; AgRg no REsp 1264426, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016), cogitei voltar a aplicá-lo integralmente mas, após melhor reflexão, passei a entender que o segurado teria direito às diferenças entre o valor de sua remuneração relativa aos dias trabalhados e o valor da renda mensal do benefício por incapacidade a que faz jus, caso este último seja de quantia superior.

De toda forma, esse posicionamento não foi recepcionado pela Egrégia Nona Turma, de maneira que permanece indevido o desconto dos valores referentes ao período em que o segurado que percebe benefício por incapacidade exerceu atividade laboral.

(...)"

À vista de tais considerações, visam os embargantes ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DESCONTO DO PERÍODO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição quanto às questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

- Consoante já consignado no v. acórdão embargado, não obstante meu entendimento pessoal no sentido de que o exercício de atividade remunerada é incompatível com o recebimento de benefício por incapacidade, cuja finalidade é de substituir a renda que o segurado auferiria se estivesse apto ao trabalho, o entendimento desta Egrégia Nona Turma, o qual adoto com ressalva, é no sentido do descabimento do desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias.

- Portanto, permanece indevido o desconto dos valores referentes ao período em que o segurado que percebe benefício por incapacidade exerceu atividade laboral.

- Visa o embargante ao *amplo reexame da causa*, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001229-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JURACI FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA CAVALLI ARAUJO TRONCON - SP322332-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001229-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JURACI FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA CAVALLI ARAUJO TRONCON - SP322332-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais e taxa de mandato, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Sustenta, em síntese, militar a seu favor a presunção de veracidade da declaração de pobreza, clara ao estabelecer que a simples afirmação na petição inicial do estado de pobreza é suficiente para a concessão da justiça gratuita, não estabelecendo que seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear uma demanda judicial.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001229-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JURACI FERREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA CAVALLI ARAUJO TRONCON - SP322332-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, V, do CPC/2015, independente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais e taxa de mandato.

Destaco, inicialmente, que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil/2015, *in verbis*:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "**comprovar**" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a assistência judiciária prestada pela DPU é dirigida a quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo a renda que obtém **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU N° 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Pessoalmente, entendo que tal critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior a tal valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, sendo recomendável que o julgador dê oportunidade à parte para comprovar eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. E alegações como a presença de dívidas, ou abatimento de valores da remuneração ou benefício por empréstimos consignados, não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Tal pensar reclamaria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de uma maior responsabilidade do litigante.

Contudo, não se desconhece que há outros critérios também relevantes para a apuração da hipossuficiência. Segundo o Dieese, o salário mínimo do último mês de dezembro (2018) deveria ser de R\$ 3,960,57. Há entendimento, outrossim, que fixa o teto de renda no valor máximo fixado para os benefícios e salários-de-contribuição do INSS, atualmente em R\$ 5.839,45 (2019). Ambos também são critérios válidos e razoáveis para a aferição do direito à justiça gratuita.

Frise-se, ainda, que as custas processuais cobradas na Justiça Federal são irrisórias quando comparadas às cobradas pela Justiça Estadual de São Paulo, facilidade que não exclui, à evidência, o dever de arcar com as demais verbas de sucumbência, mormente os honorários de advogado (artigo 85 do CPC).

De toda forma, após experimentar divergências a respeito da questão e melhor refletir sobre o tema, cheguei ao entendimento no sentido de se flexibilizar o critério, a fim de privilegiar a garantia do acesso à justiça (artigo 5º, XXXV, da CF/88).

Com essas ponderações e ressalvas, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com o recolhimento das custas e despesas processuais.

Realmente, segundo o holerite juntado aos autos eletrônicos (id 26287197 - p.5), confirmado com a Declaração de Imposto de Renda - IR, exercício 2018/2017 (id 26287197 - p.10/17), a parte agravante auferiu remuneração mensal de **R\$ 6.502,12**, como bombeiro da polícia militar do Estado de São Paulo/SP, na data da distribuição da ação subjacente, superior aos critérios mencionados.

Pois bem, não se pode tachar tal situação de pobreza, ao contrário, o rendimento indica posição financeira incompatível com a insuficiência alegada, o que afasta a afirmação de ausência de capacidade econômica.

Nessas circunstâncias, não faz *jus* ao benefício pleiteado.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

*"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. **declaração de hipossuficiência, para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita, possui presunção juris tantum, podendo ser elidida pelo magistrado.** Precedentes do STJ. 2. O STJ não tem admitido a decretação de deserção quando negada a assistência judiciária, sem que tenha sido oportunizado à parte o recolhimento das custas recursais. 3. Na hipótese, o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, manteve a decisão que indeferiu o benefício. A alteração desse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. A Corte de origem, em cumprimento à decisão judicial proferida por este Tribunal Superior, no Recurso Especial 1.078.865/RS, concedeu oportunidade à ora agravante para realizar o recolhimento do preparo, o que, in casu, não foi cumprido. 5. Assim, considerando que a determinação do STJ foi respeitada e o preparo não foi realizado, torna-se correta a decretação da deserção. 6. Agravo Regimental não provido." (AGA 201000887794, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/09/2010)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, I e II, DO CPC NÃO CONFIGURADA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA PRECEDENTES. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, I e II, do CPC se o Tribunal de origem decidiu, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. A questão federal suscitada em sede de recurso especial deve, anteriormente, ter sido impugnada nas instâncias ordinárias e lá prequestionada. Até mesmo as violações surgidas no julgamento do acórdão recorrido não dispensam o necessário prequestionamento. 3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, deve ser observada, a princípio, apenas a declaração do requerente atestando sua condição de hipossuficiente. No entanto, como tal declaração **gera apenas presunção relativa, pode ser ilidida por entendimento contrário firmado pelo juízo de origem.** 4. Na hipótese, o c. Tribunal de Justiça entendeu que não havia prova da dificuldade de o autor arcar com as despesas do processo, sem comprometimento de sua subsistência e de sua família, bem como não foi juntada aos autos a declaração de hipossuficiência. 5. Rever as conclusões do acórdão demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ. 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200801249330, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, 02/08/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO COM BASE NA DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. A despeito de declaração expressa de pobreza, o juiz pode negar o benefício da assistência judiciária gratuita se, **com base nas provas contidas nos autos, houver motivo para o indeferimento.** 2. É inviável o conhecimento de recurso especial quando a análise da controvérsia demanda o reexame de elementos fáticos probatórios, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200702198170, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 01/04/2009)*

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO DE PROVAS PROBATÓRIAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Pedido de Reconsideração recebido como Agravo Regimental sob o Princípio da Fungibilidade. 2. "Esta Corte Superior entende que ao Juiz, amparado por evidências suficientes que descaracterizem a hipossuficiência, impende indeferir o benefício da gratuidade, uma vez que se trata de presunção *juris tantum*" (AgRg no Ag 334.569/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.08.2006). 3. In casu, se o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, negou o benefício da assistência judiciária gratuita aos agravados, não há como entender de maneira diversa, sob pena de reexame do material fático-probatório apresentado, o que encontra óbice na Súmula 07 desta Corte. 4. Agravo Regimental não provido." (AG 200602496875, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/10/2008)

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Cuida-se de declarar o voto proferido no julgamento do agravo de instrumento interposto pela parte autora contra decisão que indeferiu o benefício da justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Na sessão de julgamento de 19 de junho de 2019, o senhor Relator negou provimento ao recurso, sendo divergente o voto desta Magistrada que lhe dava provimento.

Passo a declarar o voto divergente.

Os artigos 98 e seguintes do CPC/2015 regulamentam a gratuidade da justiça, que deverá ser deferida à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que não dispuser de recursos para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo com o art. 99, *caput*, do CPC/2015.

A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "*elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade*", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

Nesse mesmo sentido já decidiu este Tribunal:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industrial) e não apresentam qualquer demonstração incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(2ª Turma, AC 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3: 28/08/2008).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".

5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.

6. Agravo de instrumento improvido.

(1º Turma, AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJF3: 30/06/2008).

Nos termos do § 4º do art. 99 do CPC/2015, o fato de a parte ter contratado advogado para o ajuizamento da ação não impede a concessão da justiça gratuita.

Nesse sentido:

IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados. Pelo desprovimento do apelo da União.

(TRF3, 3ª Turma, AC 1654558, Proc. 0001122-76.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJe 18/05/2012).

No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram a alegada hipossuficiência.

Segundo os documentos juntados aos autos, a parte agravante auferiu remuneração mensal no valor de R\$ 6.502,12, confirmado pela Declaração de Imposto de Renda, exercício de 2017/2018.

Portanto, entendo que está caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, *caput*, do CPC/2015.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5, de relatoria do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Transcrevo o voto condutor do Desembargador Federal Baptista Pereira, quanto ao deferimento da justiça gratuita (AR 2016.03.00.003236-5):

Acompanho o Senhor Relator no que se refere à rejeição da matéria preliminar, a procedência do pedido de rescisão de julgado e a improcedência do pedido deduzido na ação subjacente.

Peço vênia para discordar, todavia, unicamente em relação ao indeferimento da concessão da Justiça gratuita à parte ré.

Sobre a questão, assim se pronuncia o Eminentíssimo Relator:

"Inicialmente, indefiro a concessão da justiça gratuita a parte ré.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, in verbis:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a 3 (três) salários mínimos (Resolução CSDPU N° 85 DE 11/02/2014).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, a parte ré percebe aposentadoria com renda mensal de R\$ 5.375,00 (cinco mil trezentos e setenta e cinco reais) em janeiro de 2017, além de manter vínculo empregatício com remuneração, em dezembro de 2016, de maneira que não se vislumbra a insuficiência de recursos alegada".

Em primeiro lugar, tenho que a legislação processual não define um critério objetivo para a aferição da hipossuficiência do postulante à gratuidade da justiça. Tanto é que se presume verdadeira a simples afirmação do requerente, de que não possui meios para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Assim, não me parece adequado dar interpretação restritiva à norma legal para impor um limite de salário a fim de definir se a parte detém ou não insuficiência de recursos.

No caso dos autos, o Senhor Relator emprega disposição contida em resolução do Conselho Superior da Defensoria Pública da União para estabelecer a divisa objetiva para reconhecimento ou negativa do direito à Justiça gratuita, algo, como já dito, não previsto pelo ordenamento processual.

Ademais, o fato de a Constituição Federal prever que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", não prejudica o direito ao contraditório e à ampla defesa, corolários do devido processo legal, visto que estes constituem garantia fundamental expressamente resguardada pelo Texto Constitucional (CF/88, Art. 5º, LIV e LV).

*Não por outra razão, consigna o Art. 99, § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, **devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos**".*

Ora, verifica-se que, no caso concreto, não houve oportunidade para a parte comprovar o preenchimento dos pressupostos à concessão da gratuidade judiciária.

De outra parte, cabe ponderar ainda que o salário nominal recebido pelo requerente não pode ser considerado de forma isolada, sem que se verifique a sua situação em particular, pois se tratar de verba de caráter alimentar, que pode sofrer sérias restrições em face dos gastos mensais com a manutenção da saúde, alimentação e moradia, por exemplo, oferecendo riscos à própria subsistência.

Por fim, é de se observar, afora o que já foi dito, que a impugnação à Justiça gratuita cabe à parte contrária, que deverá produzir prova em sentido oposto, o que não se logrou demonstrar nestes autos.

Ante o exposto, acompanho o Senhor Relator no que diz respeito à rejeição da matéria preliminar, à procedência do pedido de rescisão de julgado e à improcedência do pedido deduzido na ação subjacente, e, com a devida vênia, divirjo no tocante ao indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da Justiça, para deferir-lo.

É o voto.

Assim, impõe-se a concessão do benefício da justiça gratuita, até a existência nos autos de prova em contrário sobre a situação de hipossuficiência financeira do agravante.

Pedindo vênia ao senhor Relator, voto para dar provimento ao agravo de instrumento e deferir o benefício da Justiça Gratuita.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. RECURSO DESPROVIDO.

- Depreende-se do artigo 99, § 3º do CPC que o pedido de justiça gratuita pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, presumindo-se verdadeira a alegação de insuficiência de recursos deduzida exclusivamente por pessoa natural.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- A Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo da renda que obtém **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017). Tal critério, bastante objetivo, pode ser seguido como regra, de modo que quem recebe renda superior a tal valor tem contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, sendo recomendável que o julgador dê oportunidade à parte para comprovar eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais.

- Não se desconhece, contudo, a existência de outros critérios também relevantes para a apuração da hipossuficiência. Segundo o Dieese, o salário mínimo do último mês de dezembro (2018) deveria ser de R\$ 3.960,57. Há entendimento, outrossim, que fixa o teto de renda no valor máximo fixado para os benefícios e salários-de-contribuição do INSS, atualmente em R\$ 5.839,45 (2019). Ambos também são critérios válidos e razoáveis para a aferição do direito à justiça gratuita.

- No caso, segundo o holerite juntado aos autos eletrônicos (id 26287197 - p.5), confirmado com a Declaração de Imposto de Renda - IR, exercício 2018/2017 (id 26287197 - p.10/17), a parte agravante auferiu remuneração mensal de **R\$ 6.502,12**, como bombeiro da polícia militar do Estado de São Paulo/SP, na data da distribuição da ação subjacente, superior aos critérios mencionados.

- Pois bem, não se pode tachar tal situação de pobreza, ao contrário, o rendimento indica posição financeira incompatível com a insuficiência alegada, o que afasta a afirmação de ausência de capacidade econômica.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, inaplicável ao caso em apreço a técnica de julgamento prevista no inciso II, do parágrafo 3º do art. 942 do NCPC. A Nona Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhada pela Juíza Federal Convocada Vanessa Mello. Vencida a Desembargadora Federal Marisa Santos que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5468319-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE CARLOS BENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA NANARTONIS - SP193438-N, EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARLOS BENTO

Advogados do(a) APELADO: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N, MARIA APARECIDA DE SOUZA NANARTONIS - SP193438-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5468319-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE CARLOS BENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA NANARTONIS - SP193438-N, EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARLOS BENTO

Advogados do(a) APELADO: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N, MARIA APARECIDA DE SOUZA NANARTONIS - SP193438-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de labor rural e de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer os períodos de labor rural desempenhados de 1º/7/1981 a 7/11/1983 e de 1º/1/1988 a 31/8/1990; (ii) enquadrar como especiais os interstícios de 8/2/1995 a 29/6/1999 e de 16/1/2002 a 29/11/2016; (iii) conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (29/11/2016 - DER); (iv) fixar os critérios de aplicação dos juros e correção monetária; (v) determinar a verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, na qual impugna os critérios de incidência da correção monetária, bem como requer seja a verba honorária fixada nos termos do art. 85, §2º e 4º, II do CPC. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Também não resignado, o INSS interpôs apelação, na qual sustenta a impossibilidade do reconhecimento dos períodos de labor rural e de atividade especial, bem como da concessão do benefício de pleiteado. Subsidiariamente, impugna os critérios de aplicação dos juros e da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5468319-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/06/2019 4447/4708

APELANTE: JOSE CARLOS BENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA NANARTONIS - SP193438-N, EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARLOS BENTO

Advogados do(a) APELADO: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N, MARIA APARECIDA DE SOUZA NANARTONIS - SP193438-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões de mérito trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural ."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

Busca a parte autora o reconhecimento do labor rural desempenhado nos períodos de 1º/7/1981 a 7/11/1983 e de 1º/1/1988 a 31/8/1990.

Para comprovar o alegado trabalho junto às lides campestres, foram trazidos aos autos os seguintes documentos (i) Certidão de casamento do autor, em que sua profissão consta como lavrador (1984); (ii) Certidão de nascimento da filha do autor, em que sua profissão consta como lavrador (1986); (iii) Cópias de registro de empregado da Fazenda Santa Joana em nome do demandante, nas quais constam a data de admissão (1º/7/1981) e as alterações de salários (de 1981 a 1988).

Os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado, sobretudo ao afirmarem o trabalho rural do requerente desde tenra idade.

A respeito do labor desde criança, entende-se na jurisprudência ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

Nesse sentido, como **não há** elementos seguros que apontem o início da atividade, **pessoalmente** entendo ser razoável sua fixação na idade de **16 (dezesseis) anos**.

Isso porque o próprio Código Civil de 1916, então vigente, em seu artigo 384, VII, autorizava a realização de serviços pelos filhos menores, desde que adequados a sua idade e condição, sem que isso configurasse relação de emprego para fins trabalhistas ou previdenciários.

Eis o conteúdo de tal norma:

"Art. 384. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

(...)

V. Representa-los, até aos dezesseis annos, nos actos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos actos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 1919).

(...)

VII. Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição."

A mim me parece, dessarte, que as atividades realizadas no campo, ao lado dos pais, pelo menor de 16 (dezesseis) anos, não poderiam ser computadas para fins previdenciários, ou mesmo trabalhistas, porquanto não atendidos os requisitos do artigo 3º, *caput*, da CLT, *in verbis*:

"Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

Por outro lado, se o menor de 16 (dezesseis) anos realizar atividades rurais para reais empregadores - isto é, sem assistência dos pais -, nesse caso se deve, juridicamente, reconhecer a relação de emprego para todos os fins de direito.

Não obstante, o **entendimento desta Egrégia Nona Turma** é no sentido de que, não havendo elementos seguros que apontem o início da atividade, deve ser computado o tempo de serviço desde os **12 (doze) anos de idade**.

Tal se dá porque, conquanto histórica a vedação constitucional do trabalho infantil, na década 1960 a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável, que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo ao lado dos pais.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5: "A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003)

Assim, deve ser **ressalvado o entendimento pessoal deste relator convocado**, a fim de acompanhar a tese já consolidada na Nona Turma.

Posto isto, *in casu*, entendo demonstrado o labor rural nos interstícios de 1º/7/1981 a 7/11/1983 e de 1º/1/1988 a 31/8/1990, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), sem prejuízo do período já reconhecido pelo INSS.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM C AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso vertente, em relação aos períodos de 8/2/1995 a 29/6/1999 e de 16/1/2002 a 29/11/2016, depreende-se dos documentos apresentados (CTPS e Perfil Profissiográfico Previdenciário), o exercício da função de "**vigilante**".

O referido PPP colacionado aos autos indica a existência de riscos à integridade física do autor, inerente as suas funções (periculosidade), bem como deixa consignado que o requerente desenvolvia a atividade de vigilância patrimonial com porte de arma de fogo, o que comprova a exposição habitual e permanente aos riscos à integridade física do segurado.

Com relação especificamente à questão da **periculosidade**, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.306.113**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela **possibilidade do reconhecimento**, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo **habitual e permanente**, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, **no período posterior a 5/3/1997**, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/97.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. REC REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITO CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(STJ, REsp n. 1.306.113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J: 14/11/2012, DJe: 7/3/2013)

Acerca do tema, esta E. Corte Regional já se pronunciou, conforme julgados abaixo colacionados

(g.n):

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DI FUNDAMENTADA. RECURSO IMPROVIDO. - Agravo legal da Autarquia Federal e da parte autora, insurgindo contra decisão que reformou parcialmente a sentença, a qual julgou improcedente o pedido da autora. - **É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de: - 01/03/1991 a 23/05/1994, 01/06/1994 a 05/03/1997 e de 02/01/2008 a 03/10/2008 - agente agressivo: guarda - formulário e perfil profissiográfico. O segundo período foi reconhecido até 05/03/1997, tendo em vista que após tal data, necessário se faz, para a comprovação da especialidade da atividade, o respectivo laudo técnico ou o perfil profissiográfico. - Tem-se que a categoria profissional de vigilante é considerada perigosa, aplicando-se o item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64. A periculosidade das funções de guarda/vigia é inerente à própria atividade, sendo desnecessária comprovação do uso de arma de fogo. - Computando o tempo de serviço até 27/11/2009, data da juntada da contestação, totalizou 35 anos, 10 meses e 15 dias de contribuição, considerando-se que pelas regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, tendo em vista que na data do requerimento administrativo não havia preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria. A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor. Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV. - A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença. As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso. - Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela. - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. - Agravos improvidos.(APELREEX 00111561220084036102, DESEMBARGADO FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)**

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO LEGAL. ATI ESPECIAL EXERCIDA POR VIGILANTE. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Verifica-se que a parte autora comprou que exerceu atividade especial no período de 01/04/91 a 31/01/07, na função de guarda, mediante uso arma de fogo de modo habitual e permanente, previsto no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64, conforme PPP. 2. **Possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95 no caso do vigia, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu a possibilidade de enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre.** 3. Deve ser reduzido o período de atividade especial até 31/01/07, uma vez que o PPP limita o exercício de atividade de guarda de 01/04/91 a 31/01/07, pelo que o período de 01/02/07 a 25/07/09 deve ser tido como de atividade comum. 4. Somado o período de atividade especial reconhecido administrativamente com o período especial reconhecido judicialmente, restaram comprovados 20 anos, 6 meses e 5 dias de atividade especial, tempo insuficiente para a aposentadoria especial, que exige 25 anos, nos termos do Art. 57, da Lei 8.213/91. 5. Agravos desprovidos. (APELREEX 00050181520124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-Judicial 1 DATA:21/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, não obstante ter entendimento da necessidade do porte de arma de fogo para a caracterização da periculosidade, curvo-me ao posicionamento majoritário da 3ª Seção desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da possibilidade de enquadramento por analogia à função de guarda, tida por perigosa (código 2.5.7 do Quadro Anexo ao Decreto n.º 53.831/64), independentemente de o segurado portar arma de fogo no exercício de sua jornada laboral (EI n.º 1132083 - Proc. 0007137-24.2003.4.03.6106/SP, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 04/02/2015; AREsp n.º 623928/SC, 2ª Turma, Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJU 18/3/2015).

Friso, também, que o uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.

Desse modo, os intervalos de 8/2/1995 a 29/6/1999 e de 16/1/2002 a 29/11/2016 devem ser enquadrados como especiais.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, até o requerimento administrativo (29/11/2016- DER), confere à parte autora mais de 35 anos de profissão, **tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.**

Desse modo, o termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento na via administrativa (29/11/2016 - DER), com o pagamento de todas as parcelas devidas e não pagas desde então.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Entendo que o provimento parcial do recurso, quanto a consectário, não afasta a sucumbência recursal quanto ao mérito. Por isso, é mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: ajustar os critérios de incidência da correção monetária e majorar a verba honorária, bem como **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** somente para ajustar os critérios de aplicação dos juros e correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LABOR RURAL. RECONHECIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. PERICULOSIDADE ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÕES CONHECIDAS E PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento dos lapsos rurais e especiais vindicados.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

- Não obstante entendimento pessoal deste relator, prevalece a tese de que deve ser computado o tempo de serviço desde os 12 (doze) anos de idade, desde que amparado em conjunto probatório suficiente. Questão já decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5.

- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural desempenhado nos interstícios pleiteados, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), sem prejuízo do período já reconhecido pelo INSS.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso vertente, em relação aos períodos requeridos, depreende-se dos documentos apresentados (CTPS e Perfil Profissiográfico Previdenciário), o exercício da função de "vigilante".

- O referido PPP colacionado aos autos indica a existência de riscos à integridade física do autor, inerente as suas funções (periculosidade), bem como deixa consignado que o requerente desenvolvia a atividade de vigilância patrimonial com porte de arma de fogo, o que comprova a exposição habitual e permanente aos riscos à integridade física do segurado.

- Com relação especificamente à questão da **periculosidade**, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.306.113**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela **possibilidade do reconhecimento**, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo **habitual e permanente**, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, **no período posterior a 5/3/1997**, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/97.

- No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

- Ademais, patente o quesito temporal, uma vez que a soma de todos os períodos de trabalho, até o requerimento administrativo, confere à parte autora mais de 35 anos de profissão, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- Desse modo, o termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento na via administrativa, com o pagamento de todas as parcelas devidas e não pagas desde então.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Entendo que o provimento parcial do recurso, quanto a consectário, não afasta a sucumbência recursal quanto ao mérito. Por isso, é mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

- Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelação autárquica conhecida e parcialmente provida.

- Apelação autoral conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos recursos de apelação e lhes dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166611-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: LUZINETE URIAS DE OLIVEIRA MALAFATTI

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CLAUDIA DE OLIVEIRA MECIANO DOS SANTOS - SP302491-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166611-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: LUZINETE URIAS DE OLIVEIRA MALAFATTI

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CLAUDIA DE OLIVEIRA MECIANO DOS SANTOS - SP302491-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por LUZINETE URIAS DE OLIVEIRA MALAFATTI, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observado o benefício de justiça gratuita.

A parte autora suscita, preambularmente, nulidade da sentença à míngua de fundamentação. Destaca cerceamento de defesa. Pleiteia seja realizada nova perícia, tendo em vista que o laudo médico seria contraditório e produzido por médico não especialista na moléstia que a acomete. No mérito, pugna pela concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Decorrido, “in albis”, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166611-42.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: LUZINETE URIAS DE OLIVEIRA MALAFATTI

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CLAUDIA DE OLIVEIRA MECIANO DOS SANTOS - SP302491-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do Código de Processo Civil.

A preliminar não merece prosperar, porquanto não se vislumbra cerceamento de defesa. Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa.

Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o expert procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Outrossim, a C. 9ª Turma desta Corte entende que a perícia judicial deve ser realizada por médico habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, sendo desnecessária formação em área específica, conforme se depreende dos seguintes precedentes: AC n. 0008322-04.2016.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, v.u., e-DJF3 13/06/2016; AC n. 0003964-93.2016.4.03.9999, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, j. 04/04/2016, v.u., e-DJF3 15/04/2016.

E não se há cogitar acerca de eventual inobservância à exigência contida no art. 489 do Código de Processo Civil. Isso porque a fundamentação sucinta, que enfrenta a questão trazida à apreciação em toda sua completude, não se confunde com ausência de motivação, não acarretando a nulidade da decisão.

Esclareço, neste tocante, que, mormente sob a égide do Código de Processo Civil, "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.^a edição, ed. Saraiva, nota 2a ao art. 535).

No mais, discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 04/05/2018, o laudo apresentado considerou que a autora, nascida em 14/06/1965, do lar e "salgadeira", e que não completou o ensino fundamental, não apresenta incapacidade para as atividades laborais que desenvolvia, a despeito de ser portadora de diabetes mellitus, fibromialgia e status pós-operatório de setorectomia da mama por câncer de mama (Id 27316878, fls. 117/122).

Concluiu que "A doença apresentada não causa incapacidade para as atividades anteriormente desenvolvidas. No entanto houve incapacidade de caráter total e temporária no período compreendido entre 08/2016 (data da cirurgia) e 01/06/2017, momento a partir do qual houve recuperação da capacidade de trabalho. Não comprovou, após esse período a necessidade de afastamento para tratamento intensivo. O quadro atual não gera alterações clínicas, sinais de alerta para piora clínica ou agravamento com o trabalho, fato este que leva à conclusão pela não ocorrência de incapacidade laborativa atual. A doença é passível de tratamento conservador adequado, que gera melhora clínica, e pode ser realizada de maneira concomitante com o trabalho".

Observo que a autora esteve em gozo de auxílio-doença entre 26/08/2016 e 14/08/2017 – NB 615.883.779-6, que foi restabelecido por força de antecipação de tutela, nestes autos, até 20/07/2018.

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela demandante antes da realização da perícia não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos (Id 27316787, fls. 40/65; Id 27316817, fls. 80/81; Id 27316827, fls. 85/89 e Id 27316840, fls. 95/99).

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral, restando prejudicada análise dos demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, uma vez que estes são cumulativos, consoante os seguintes julgados desta 9ª Turma: AC n. 0001402-03.2013.403.6124, Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 de 02/12/2015; AC 0004282-76.2016.403.9999, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, e- DJF3 02/03/2016.

Ante o exposto, REJEITO AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- Embora o magistrado não esteja adstrito às conclusões da prova técnica, ela é essencial nas causas que versem sobre incapacidade laborativa. Por sua vez, o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para análise acerca da incapacidade, tais como, descrição da patologia diagnosticada, seus sintomas e implicações para o desempenho de ofícios laborais, tendo o expert procedido a exame físico no periciando e à análise dos documentos médicos apresentados para fundamentar sua conclusão, sendo desnecessária a realização de nova perícia. Preliminar rejeitada.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5215371-22.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: ANGELA MARIA PEREIRA DE MELO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5215371-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ANGELA MARIA PEREIRA DE MELO
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO APARECIDO CASSUCI JUNIOR - SP268624-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por ANGELA MARIA PEREIRA DE MELO, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 954,00. Determinou-se observância do disposto no art. 98, §3º, do Código de Processo Civil, haja vista a autora ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Visa a concessão de auxílio-doença, a partir do indeferimento do pedido administrativo.

A parte apelada deixou de apresentar suas contrarrazões.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o art. 1.011 do NCPC.

Discute-se o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Por sua vez, o auxílio-doença é devido ao segurado temporariamente incapacitado, nos termos do disposto no art. 59 da mesma lei. Trata-se de incapacidade "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência - aposentadoria por invalidez, ou a incapacidade temporária - auxílio-doença, observados os seguintes requisitos: 1 - a qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - quando exigida; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Realizada a perícia médica em 15/01/2018, o laudo apresentado considerou que a autora, nascida em 19/03/1973, doméstica/do lar, que não concluiu o ensino fundamental, não apresenta incapacidade para as atividades laborais, ainda que portadora de dor em coluna lombar (CID10 M54.5) (Id 30600154, fls. 100/109).

Destacou o perito que *“não há elementos para se falar em incapacidade para as atividades laborais de modo omni-profissional, principalmente a atividade habitual de dona de casa, a qual a pericianda informou que continua exercendo, com patologias de evolução crônica, com possibilidade de incapacitação nas agudizações, o que não foi constatado no momento”*.

De seu turno, os documentos médicos carreados aos autos pela demandante antes da realização da perícia não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial. (Id 30599944 e 30599948 – fl. 35/41).

Assim, constatada, no caso em análise, a divergência entre o laudo e os documentos ofertados pela parte autora, o primeiro deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção dos benefícios previdenciários ora pleiteados, fazendo-se necessário, em casos que tais, a presença do pressuposto da incapacidade laborativa, ausente na espécie.

Acrescente-se, por fim, que os benefícios previdenciários decorrentes de incapacidade são regidos pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que, havendo agravamento da moléstia ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a existência de inaptidão laboral.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. BENEFÍCIOS INDEVIDOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Afastada, no laudo pericial, a existência de incapacidade laborativa e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão dos benefícios pleiteados. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5337101-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JULIANA ROMANO CANDIDO

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA NEVES TEIXEIRA - SP371551-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5337101-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JULIANA ROMANO CANDIDO

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA NEVES TEIXEIRA - SP371551-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelo, a parte autora sustenta, em síntese, possuir os requisitos legais para a concessão dos benefícios. Aduz ser portadora de doença degenerativa e que está incapacitada para o trabalho. Exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5337101-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JULIANA ROMANO CANDIDO

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA NEVES TEIXEIRA - SP371551-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Conheço do recurso porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da CF/99, com a redação dada pela EC nº 20/98, que tem a seguinte redação: “Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (...)”

Já a Lei nº 8213/91, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, § único, III, da CF/88), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU, segundo a qual: “*Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício*”.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Sumula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.

No caso em análise, a perícia médica judicial, realizada no dia 5/8/2018, constatou que a autora, nascida em 1983, não está incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de tendinopatia em ombros; epicondilite lateral esquerda e talassemia.

Segundo o perito, a autora não apresenta limitação de movimentos dos ombros e do cotovelo esquerdo, nem hipotrofia muscular. Acrescentou que sua anemia é discreta ou está no limite inferior da normalidade e, portanto, não causa interferência em atividades laborais.

Em laudo complementar, o perito esclareceu que, embora a tendinopatia em ombros e epicondilite lateral esquerda sejam degenerativas, trata-se de doenças passíveis de controle, as quais, no estágio atual, não acarretam incapacidade para o exercício de atividades laborais.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

O fato de o segurado ter doenças, ainda que degenerativas, e já ter recebido auxílio-doença anteriormente, não significa, por óbvio, que permanece incapaz para o trabalho.

Assim, não patenteada a incapacidade laboral, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse passo, impositiva a manutenção da r. sentença. É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LI CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

É mantida a condenação da parte autora a pagar honorários de advogado, fixados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORAL. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar honorários de advogado, já majorados em fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186369-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: BEATRIZ GONCALVES DA CUNHA, BIANCA GONCALVES DA CUNHA

REPRESENTANTE: MARIA APARECIDA GONCALVES RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: THATIANA CASSOTI NAVES PEREIRA - SP213816-N,

Advogado do(a) APELANTE: THATIANA CASSOTI NAVES PEREIRA - SP213816-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186369-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: BEATRIZ GONCALVES DA CUNHA, BIANCA GONCALVES DA CUNHA

REPRESENTANTE: MARIA APARECIDA GONCALVES RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: THATIANA CASSOTI NAVES PEREIRA - SP213816-N,

Advogado do(a) APELANTE: THATIANA CASSOTI NAVES PEREIRA - SP213816-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo interno interposto em face de decisão monocrática deste relator que, nos termos do artigo 932, V, "b", do NCPC, deu provimento à apelação, para julgar procedente o pedido, na forma acima estabelecida.

Alega o INSS a presença de *error in iudicando* a respeito da questão da “baixa renda”. Requer sejam abordadas as questões constantes do RE 587.365 e ARE 1.122.222, além de ofensa aos princípios da distributividade e seletividade das prestações da seguridade social.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186369-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: BEATRIZ GONCALVES DA CUNHA, BIANCA GONCALVES DA CUNHA
REPRESENTANTE: MARIA APARECIDA GONCALVES RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: THATIANA CASSOTI NAVES PEREIRA - SP213816-N,
Advogado do(a) APELANTE: THATIANA CASSOTI NAVES PEREIRA - SP213816-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.021 e §§ do Novo CPC.

Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.

Visa a parte autora à concessão do benefício de **auxílio-reclusão**.

O benefício reclamado nesta ação, devido aos dependentes dos segurados de baixa renda (art. 201, IV, da Constituição Federal), está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

À obtenção do auxílio-reclusão, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e de sua renda bruta mensal não excedente ao limite. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à condição de **dependente**, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Comprovados estão a prisão, a condição de segurado do recluso e a relação de dependência com a parte autora.

Neste recurso, o debate circunscreve-se à **renda geradora do direito ao auxílio-reclusão**.

Nesse ponto, o Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

Logo, o fundamento utilizado na sentença é equivocado, estando a jurisprudência consolidada há tempos.

Com efeito, em decisão proferida nos Recursos Extraordinários (REs 587365 e 486413), o Supremo Tribunal Federal, com **repercussão geral**, pacificou a matéria, entendendo que o âmbito de aplicação do conceito de baixa renda, previsto no inciso IV, do art. 201, da CF/88, se restringe ao *segurado* e não aos dependentes deste.

Neste sentido, trago à colação a notícia veiculada no **informativo 540 do STF**:

“A renda a ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão de que trata o art. 201, IV, da CF, com a redação que lhe conferiu a EC 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes (CF: “Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: ... IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;”). Com base nesse entendimento, o Tribunal, por maioria, proveu dois recursos extraordinários interpostos pelo INSS para reformar acórdãos proferidos por Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que aplicara o Enunciado da Súmula 5 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais, segundo o qual “para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso”, e declarou a inconstitucionalidade do art. 116 do Regulamento da Previdência Social [Decreto 3.048/99: “Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).”], que teve como objetivo regulamentar o art. 80 da Lei 8.213/91. RE 587365/SC, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25.3.2009. (RE-587365)” *Grifei*.

No mais, o requisito da renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido restou comprovado.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão ou na do último trabalho formal, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - R\$360,00 (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - R\$ 376,60 (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - R\$ 398,48 (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - R\$ 429,00 (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - R\$560,81 (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - R\$623,44 (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - R\$654,61 (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - R\$676,27 (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - R\$710,08 (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); de 1º/01/2010 a 31/12/2010 - R\$810,18 (Portaria MPS nº 333/2010); de 1º/01/2011 a 14/7/2011 - R\$862,11 (Portaria MPS nº568/2010); de 15/7/2011 a 31/12/2011 - R\$ 862,60 (Portaria MPS nº 407/2011); de 01/01/2012 a 31/12/2012- R\$ 915,05 (Portaria MPS 02/2012); de 01/01/2013 e 31/12/2013- R\$ 971,78 (Portaria MPS 15/2013); de 01/01/2014 a 31/12/2014- R\$ 1.025,81 (Portaria MPS/MF 19/2014); de 01/01/2015 a 31/12/2015, R\$ 1.089,72 (Portaria MPS/MF 13/2015); de 01/01/2016 a 31/12/2016- R\$ 1.212,64 - (Portaria MTPS/MF Nº 1/2016). A partir de 1º de janeiro de 2017 - R\$ 1.292,43 (Portaria MF nº 8/2017). E a partir de 01/01/2018, o limite passou a R\$ 1.319,18 (Portaria nº 15 de 16/01/2018).

Na hipótese, a Portaria Interministerial MPS/MF nº 13/2015, em vigor na data do último salário de contribuição do segurado, atualizou o valor acima mencionado para R\$ 1.089,72.

Conforme informação do CNIS à f. 39, o último salário integral de contribuição do segurado foi de R\$ 1.303,87.

Não cabe fazer retroagir os limites das portarias posteriores aos fatos pretéritos, pois assim ocorre violação do princípio *tempus regit actum*, conformado na LINDB.

Discute-se, porém, se a condição de **desempregado** afasta a necessidade de limite de renda, a que estão submetidos todos os possíveis beneficiados do auxílio-reclusão.

Trata-se de questão submetida a decisão de afetação, para fins de representação da controvérsia em julgamento submetido à sistemática de repetitivo, na forma do artigo 543-C do CPC/73 (AREsp 578044 e AREsp 578939, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Data da Publicação em 08/10/2014).

Para além, o acórdão proferido no **juízo do Recurso Especial** 1.485/417/MS, referente ao **tema 896 do STJ**, foi publicado no Diário da Justiça eletrônico no dia 02/02/2018.

Aplica-se ao caso o disposto no artigo 543-C do CPC/1973, atual 1.036 do CPC/2015).

No acórdão, foi firmada a tese:

“Para a concessão do auxílio-reclusão (art. 80 da Lei nº 8.213/91), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laborativa remunerada no momento do recolhimento da prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição”.

O INSS sustenta que, na época em que o segurado foi recolhido ao cárcere, não se enquadrava no conceito de baixa renda.

Como a prisão do recluso em regime fechado deu-se mais de um mês após o término do último vínculo empregatício, forçoso **curvar-me à jurisprudência** do referido tribunal superior, com a ressalva de entendimento pessoal.

A existência de recurso repetitivo torna despicienda a análise de outras teses a respeito do mesmo tema.

O teor da decisão monocrática proferida no ARE 1.122.222/SP (f. 172v/173) não gera efeito restritivo em relação às questões já apreciadas pelo Pretório Excelso (vide supra), nem à solução dada no TEMA REPETITIVO 896.

Presume-se, dessarte, que o segurado não possuía renda, ao menos formal.

Devido, portanto, o benefício, na forma da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DE BAIXA RENDA. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TEMA REPETITIVO 896. RECURSO REPETITIVO. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Fundado no artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal, o artigo 80, da Lei 8.213/91, prevê que o auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado, de baixa renda (texto constitucional), recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou abono de permanência.
- O debate que se trava neste agravo interno circunscreve-se à renda geradora do direito ao auxílio-reclusão.
- A última remuneração mensal informada é superior ao limite vigente na data da cessação das contribuições.
- Noutro passo, discute-se se a condição de *desempregado* (ausência de renda) afasta a necessidade de limite de renda, a que estão submetidos todos os possíveis beneficiados do auxílio-reclusão. Trata-se de questão submetida a decisão de afetação, para fins de representação da controvérsia em recurso submetido à sistemática de repetitivo, na forma do artigo 543-C do CPC/73 (AREsp 578044 e AREsp 578939, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Data da Publicação em 08/10/2014).
- Para além, o acórdão proferido no julgamento do Recurso Especial 1.485/417/MS, referente ao tema 896 do STJ, foi publicado no Diário da Justiça eletrônico no dia 02/02/2018. Aplica-se ao caso o disposto no artigo 543-C do CPC/1973, atual 1.036 do CPC/2015). No acórdão, foi firmada a tese: *“Para a concessão do auxílio-reclusão (art. 80 da Lei nº 8.213/91), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laborativa remunerada no momento do recolhimento da prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição”.*
- O teor da decisão monocrática proferida no ARE 1.122.222/SP (Ministro Marco Aurélio) não gera efeito restritivo em relação às questões já apreciadas pelo Pretório Excelso (vide supra), nem à solução dada no TEMA REPETITIVO 896.

- Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030801-32.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BRUNA APARECIDA CANDIDO DA SILVA
REPRESENTANTE: EDVALDO APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MATEUS JUNQUEIRA ZANI - SP277698-N,

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030801-32.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BRUNA APARECIDA CANDIDO DA SILVA
REPRESENTANTE: EDVALDO APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MATEUS JUNQUEIRA ZANI - SP277698-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação do INSS, interposta em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder, à parte autora, interditada, o benefício assistencial a pessoa deficiente, desde a data de entrada do requerimento administrativo, em 29/09/2016, com correção monetária das parcelas em atraso pelo INPC, juros de mora, contados da citação, à taxa de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença, observando-se a Súmula n. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, antecipados os efeitos da tutela de mérito. Vide docs. 4693340 e 4693344.

Postula, o INSS, preambularmente, a recepção do apelo no duplo efeito. No mérito, pretende que seja reformado o julgado, sustentando a ausência de comprovação de miserabilidade. Insurge-se, outrossim, quanto ao termo inicial do benefício e juros de mora. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte (doc. 4693348)

No doc. 8111868, o Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo provimento da apelação.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030801-32.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: BRUNA APARECIDA CANDIDO DA SILVA
REPRESENTANTE: EDVALDO APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MATEUS JUNQUEIRA ZANI - SP277698-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do NCPC, conheço do recurso de apelação, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Ainda, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considerando as datas do termo inicial do benefício, em 29/09/2016, e da prolação da sentença, em 19/03/2018, bem como o valor da benesse, de um salário mínimo, verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários-mínimos, não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial.

Previsto no art. 203, caput, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "*editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas*".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apenas, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arestos da Terceira Seção nesse diapasão:

“AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGR. IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido.” (EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

“PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) - No em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados.” (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda per capita prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; ST. AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão de recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, dès que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Na espécie, o requisito da deficiência restou incontroverso no átrio judicial.

Apenas, por elucidativo, transcrevo o relatório médico colacionado ao doc. 4693336, emitido em 05/02/2018 pelo Departamento de Genética Médica da UNICAMP:

“Informamos que a paciente supracitada encontra-se em seguimento clínico neste serviço com diagnóstico confirmado de encefalopatia progressiva por acúmulo cerebral de ferro – NBIA tipo 5 (MIM 300894, CID 10:G31.8), condição geneticamente determinada, caracterizada por comprometimento neurológico que evolui com neurodegeneração progressiva, resultando em espasticidade, rigidez muscular, movimentos coreoatéticos, déficit intelectual ou demência, ataxia e convulsões, dentre outros sintomas neurológicos.

Não há no momento tratamento específico para essa condição, sendo recomendada manutenção do acompanhamento multidisciplinar, com destaque para as terapias complementares de apoio, em especial fisioterapia motora, fonoterapia e terapia ocupacional, além de seguimento médico regular em diversas especialidades.

Ressaltamos, ainda, o caráter neurodegenerativo dessa entidade, que implica em piora progressiva do quadro neurológico, culminando com necessidade contínua de cuidados médicos e de enfermagem, além de terapias de apoio, inclusive com indicação de suporte hospitalar, o qual pode ser substituído por internação domiciliar.”

Segue, ainda, o histórico relatado por ocasião do estudo social coligido ao doc. 4693324, produzido em 28/03/2017:

“Até o ano de 2015 Bruna possuía uma vida mais acessível, pois apesar de não verbalizar, andava e frequentava a escola Caritas no município de São José do Rio Pardo, onde realizava atividades de hidroterapia, equoterapia, era acompanhada também por fonoaudióloga, terapeuta ocupacional e psicóloga. Em casa, realizava tarefas como tomar banho, andar pelas dependências da casa sem necessitar da ajuda de nenhum dos integrantes da casa. A partir de 2015 começou a apresentar rigidez muscular, o que causou a perda dos movimentos a impedindo de andar. Esta rigidez afetou também a deglutição de Bruna que atualmente se alimenta por sonda gástrica acoplada no abdômen.”

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o mencionado estudo social, juntado ao doc. 4693324, produzido em 28/03/2017.

Segundo o laudo adrede confeccionado, a parte autora, de 25 anos, reside no município de São Sebastião da Gramma/SP, com os genitores, o pai, com 54 anos, e a mãe, com 51, idades correspondentes à data do estudo socioeconômico.

Moram em casa cedida, edificada em alvenaria, composta por dois quartos, sala, cozinha e banheiro. O imóvel apresenta boas condições de higiene e infraestrutura completa.

As despesas, à época do laudo, giravam em torno de R\$ 1.195,43, consistindo em tarifas de água (R\$ 41,18) e energia elétrica (R\$ 216,27), telefone (R\$ 112,84), gasolina e pedágio (R\$ 200,00), supermercado (R\$ 300,00) e medicamentos (R\$ 325,14), quando não fornecidos pela rede pública de saúde.

Sobre os gastos decorrentes do quadro de saúde da promovente, restou consignado no laudo social:

“Para o dia a dia de Bruna são necessários vários materiais de uso hospitalar como: equipo e frasco para nutrição enteral, sonda gástrica, gaze e seringas de 20 ml. Para a alimentação de Bruna é necessário diariamente 1 litro de Isosource 1,5 que custa aproximadamente R\$ 26,95 o litro e conforme relato da mãe de Bruna, há dois meses a alimentação está sendo fornecida pela unidade de saúde, mas pelo volume que Bruna necessita, já apresentou problemas no fornecimento.

Bruna também faz uso de fralda geriátrica, com custo de R\$ 15,80 cada pacote, que apesar de ser viabilizado pela unidade de saúde do município, assim como a alimentação enteral, a mãe relata problemas no fornecimento da mesma, o que acarreta na compra, pois Bruna usa quase um pacote diariamente.”

A família possui automóvel, Chevrolet SPIN, ano 2014, adquirido nos termos da Lei n. 8.989/1995, que dispõe sobre a isenção de IPI para aquisição de automóveis para pessoas com deficiência. O veículo foi comprado com o auxílio financeiro da avó paterna e é imprescindível para o deslocamento da vindicante, para realizar tratamento médico nos municípios de Campinas e Mogi Mirim. De se realçar que a autora tem que ser alimentada a cada três horas e sua alimentação deve ser acondicionada em embalagem térmica.

A renda familiar advém do salário do genitor, no valor de R\$ 1.000,00.

Considerado o núcleo de três pessoas, a renda familiar *per capita* totaliza R\$ 333,33, inferior à metade do salário mínimo, à época, de R\$ 937,00.

Dessa forma, surge contexto de precisão econômica em que se justifica a concessão da benesse.

Reforça mais essa conclusão, a opinião da perita no sentido de que, do ponto de vista sociológico, as condições socioeconômicas apresentadas pela família são desfavoráveis, visto que, “*para a manutenção da vida de Bruna são necessários muitos equipamentos, utensílios de uso hospitalar; viagens para consultas com especialistas, que consomem toda a renda familiar, necessitando a família de apoio financeiro, como o auxílio prestado pela avó paterna*”.

Veja-se, mais, que, conforme certidão de óbito juntada ao doc. 4693336, a avó paterna falecera em 09/12/2017.

Assim, restou demonstrada situação de hipossuficiência econômica, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, a autorizar o implante da benesse nos moldes do comando sentencial.

De acordo com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: APELREEX 00122689420114036139, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, e-DJF3 13/06/2016; APELREEX 00331902220114039999, Nona Turma, Relator Jui Convocado Rodrigo Zacharias, j. 14/03/2016, e-DJF3 31/03/2016.

Passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Diante da sucumbência recursal e da regra prevista no § 11 do art. 85 do NCPC, considerando a devida majoração da verba honorária, seu percentual passa a ser fixado em 20% sobre a base cálculo considerada pelo Juízo *a quo*.

Acerca do prequestionamento suscitado, assinalo não haver qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Por fim, tendo em vista o teor da presente decisão, resta prejudicado o pleito de efeito suspensivo formulado pelo INSS em suas razões recursais.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para fixar os juros de mora nos termos da fundamentação supra. Majoro a verba honorária de sucumbência recursal, na forma delineada.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, inciso I, do NCPC. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 207, DA CR/88, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.

- Atrelam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- Incontroversa a deficiência e constatada, pelo laudo pericial, a hipossuficiência econômica, é devido o Benefício de Prestação Continuada, a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedentes.

- Juros de mora fixados na forma explicitada.

- Verba honorária de sucumbência recursal majorada na forma do § 11 do art. 85 do NCPC.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001150-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ANTONIO FRANCISCO PUNGILO

CURADOR: SONIA MARIA PUNGILO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA MARIA DE CARVALHO - SP194617-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001150-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ANTONIO FRANCISCO PUNGILO
CURADOR: SONIA MARIA PUNGILO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA MARIA DE CARVALHO - SP194617-A,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Aduz a presença dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida de urgência. Alega, em síntese, ter comprovado, pelos documentos acostados aos autos, ser portador de deficiência que o torna incapaz, inclusive já interditado, além da impossibilidade de ter seu sustento provido por sua família.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta do agravado.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001150-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ANTONIO FRANCISCO PUNGILO
CURADOR: SONIA MARIA PUNGILO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA MARIA DE CARVALHO - SP194617-A,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do CPC/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (id 25179241 - p.1).

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência.

Consta da inicial da ação da subjacente que o requerente é portador de demência (CID F03), que o torna totalmente incapaz para os atos da vida civil e, em consequência, de exercer qualquer atividade laborativa, inclusive, já interditado e nomeada curadora sua irmã, idosa, com 63 (sessenta e três) anos (id 25179243 - p.15/16).

Contudo, observo **não haver** nos autos o estudo social hábil a possibilitar a análise das condições de miserabilidade da parte autora.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93, alterado pela Lei n. 12.435 de 6/7/2011, estabelece, para efeito da concessão do benefício, o conceito de família (§ 1º), desde que vivam sob o mesmo teto; a pessoa com deficiência (§ 2º, I e II) e, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo (§ 3º).

Desse modo, ao menos nesta fase processual, afigura-se inviável a concessão *in limine* da tutela antecipatória, pois não constam dos autos elementos suficientes ao seu deferimento.

Os documentos apresentados pelo agravante evidenciam a existência de moléstia incapacitante, mas não demonstram a real situação econômica da família, pois não foi realizado o estudo social.

Por outro lado, somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja evidência tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCESSÃO. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. TUTELA INDEFERIDA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- O artigo 20 da Lei n. 8.742/93, alterado pela Lei n. 12.435 de 6/7/2011, estabelece, para efeito da concessão do benefício, o conceito de família (§ 1º), desde que vivam sob o mesmo teto; a pessoa com deficiência (§ 2º, I e II) e, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo (§ 3º).

- Consta da inicial da ação da subjacente que o requerente é portador de demência (CID F03), que o torna totalmente incapaz para os atos da vida civil e, em consequência, de exercer qualquer atividade laborativa, inclusive, já interditado e nomeada curadora sua irmã, idosa, com 63 (sessenta e três) anos (id 25179243 - p.15/16).

- Contudo, observo **não haver** nos autos o estudo social hábil a possibilitar a análise das condições de miserabilidade da parte autora.

- Desse modo, afigura-se inviável a concessão *in limine* da tutela antecipatória, pois não constam dos autos elementos suficientes ao seu deferimento.

- Os documentos apresentados pelo agravante evidenciam a existência de moléstia incapacitante, mas não demonstram a real situação econômica da família, pois não foi realizado o estudo social.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5157781-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LAURIVAL PIVARO SCATOLIN

Advogado do(a) APELANTE: JURACI ALVES DOMINGUES - SP30636-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5157781-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LAURIVAL PIVARO SCATOLIN

Advogado do(a) APELANTE: JURACI ALVES DOMINGUES - SP30636-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão o benefício de aposentadoria por idade rural.

Em suas razões, a parte autora requer a reforma do julgado para que seja concedido o pedido, porque comprovado o tempo mínimo rural necessário à concessão da aposentadoria por idade rural.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5157781-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LAURIVAL PIVARO SCATOLIN

Advogado do(a) APELANTE: JURACI ALVES DOMINGUES - SP30636-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

“II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; (grifo nosso)”

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *“Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental”*.

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTRO APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL. PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - S (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015).”

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

“Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea “a” do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995).”

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

“Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do [art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991](#); II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.”

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTI PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Trata-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei n.º. 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 7/6/2015, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade.

O autor alega que trabalha nas lides rurais há vários anos, como segurado especial e, desde a venda do imóvel rural da família em 2005, em diversas propriedades da região, na condição de diarista rural, tendo cumprido a carência exigida na Lei n.º 8.213/91.

No intuito de reforçar sua tese inicial, o autor coligiu aos autos cópias de documentos que indicam sua condição de trabalhador rural, como (i) matrícula n.º 270, referente à propriedade rural, com 72,6000 hectares (30 alqueires), adquirida pelo genitor do autor em 24/5/1976; (ii) diversas notas fiscais de produtor, em nome do autor e outros, referentes à venda de cabeças de gado, algodão e café, emitidas em 1986, 1987, 1988, 1989, 1992, 1993, 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 e 2006; (iii) título eleitoral (1978); (iv) certidão de casamento, celebrado em 2013; e (v) cópia de termo de audiência, realizada em 2/5/2012, no qual o autor, ora qualificado como lavrador, fora ouvido como testemunha.

Importante destacar que, em 3/5/1985, em face do falecimento do genitor do autor, a propriedade rural familiar fora dividida, cabendo ao apelante 1,50 alqueires de terras, os quais foram vendidos no ano de 2005 a Roberto Ricardo Schoch.

Por sua vez, as testemunhas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem o autor há vários anos, bem como o fato de que ele sempre trabalhou na roça, certamente por período superior ao correspondente à carência de cento e oitenta meses. Também comprovou que o apelante continuava trabalhando na época da audiência.

Eis os depoimentos à luz da r. sentença:

"A testemunha JOSE VICENTE FERNANDES disse que conhece o autor há 20 anos; que o autor trabalhava no sítio; que o sítio era da família do autor; que o autor trabalhou em outros sítios; que desconhece se o autor realizou trabalho urbano; que o sítio tinha 30 alqueires e foi vendido; que crê que o autor tem quatro irmãos; que não se recorda quando a propriedade foi vendida, mas que foi um pouco tempo depois do falecimento do pai do autor. Desconhece que o autor tenha tido comércio ou trabalhado como motorista de caminhão.

A testemunha ANTONIO ADAUTO PERUCHI disse que conhece o autor desde 1976; que o autor j trabalhava em serviço de roça; que ajudava a família como criança e depois trabalhava ajudando os vizinhos; que eram vizinhos de sítio; que trabalharam juntos na roça; que a propriedade em que o declarante morava exercia arrendamento; que a propriedade do pai do autor tinha dois alqueires; que mantiveram contato; que trabalharam juntos na propriedade vizinha. Que trabalhou na propriedade da família até uns sete, oito anos atrás e que repartiram a propriedade. O pai do autor faleceu em 1985, 1986. Disse que o autor não teve comércio, nem foi motorista de caminhão. Depois que veio para a cidade passou a trabalhar como diarista em hortas."

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido, devendo ser concedido desde a data do requerimento administrativo.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, nova orientação desta Nona Turma, à luz da súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já computada a majoração decorrente da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento**, para determinar a concessão da aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo, e fixar os critérios de incidência dos consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL SUFICIENTE. TEMPO DE ATIVIDADE RURAL SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.
- No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).
- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.
- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.
- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.
- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial (caso dos autos). De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.
- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.
- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 7/6/2015, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade. Alega que trabalha nas lides rurais há vários anos, como segurado especial e, desde a venda do imóvel rural da família em 2005, em diversas propriedades da região, na condição de diarista rural, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.
- No intuito de reforçar sua tese inicial, o autor coligiu aos autos cópias de documentos que indicam sua condição de trabalhador rural, como (i) matrícula nº 270, referente à propriedade rural, com 72,6000 hectares (30 alqueires), adquirida pelo genitor do autor em 24/5/1976; (ii) diversas notas fiscais de produtor, em nome do autor e outros, referentes à venda de cabeças de gado, algodão e café, emitidas em 1986, 1987, 1988, 1989, 1992, 1993, 1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 e 2006; (iii) título eleitoral (1978); (iv) certidão de casamento, celebrado em 2013; e (v) cópia de termo de audiência, realizada em 2/5/2012, no qual o autor, ora qualificado como lavrador, fora ouvido como testemunha.
- Importante destacar que, em 3/5/1985, em face do falecimento do genitor do autor, a propriedade rural familiar fora dividida, cabendo ao apelante 1,50 alqueires de terras, os quais foram vendidos no ano de 2005 a Roberto Ricardo Schoch.

- Por sua vez, as testemunhas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem o autor há vários anos, bem como o fato de que ele sempre trabalhou na roça, certamente por período superior ao correspondente à carência de cento e oitenta meses. Também comprovou que o apelante continuava trabalhando na época da audiência.

- Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido, devendo ser concedido desde a data do requerimento administrativo.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, nova orientação desta Nona Turma, à luz da súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já computada a majoração decorrente da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261220-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA FATIMA GARBELINI BARBANTE

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261220-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA FATIMA GARBELINI BARBANTE

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão o benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, a partir do indeferimento administrativo, acrescido dos consectários legais, dispensado o reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei, devido à ausência de documentos aptos a comprovar o efetivo exercício do labor agrícola. Subsidiariamente questiona os índices de correção monetária, exorando a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5261220-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA FATIMA GARBELINI BARBANTE

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, após aquele interm, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 20070990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **16/8/2013**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que durante toda a sua vida trabalhou nas lides rurais, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Com o objetivo de produzir início de prova material, a autora apresentou apenas cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 14/2/1978, e as certidões de nascimentos dos filhos, nascidos em 1979, 1981 e 1984, nas quais o cônjuge Antônio Gilson Barbante foi qualificado como lavrador. Nada mais.

Como se vê, após o ano de 1984, não há qualquer elemento indicativo da continuidade do trabalho rural da família.

Frise-se que a jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para a esposa (nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).

Em exceção à regra geral, a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rurícola, como o de natureza urbana.

Sucedo, porém, que o cônjuge da recorrida exerceu trabalho urbano entre 15/9/1992 e 19/4/1996, junto da "Associação dos Funcionários do Banco Nossa Caixa e do Banco do Brasil", portanto, o que contamina a extensão da prova material concernente às certidões apresentadas.

Vide julgados abaixo:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. DOCUMENTOS DO M EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. NÃO CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. A despeito de a comprovação da atividade rural por meio de documentação relativa ao cônjuge, o exercício posterior de atividade urbana, por parte deste, impede a concessão de aposentadoria rural por idade. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1104311/SP, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGAD CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, DJe 12/5/2011).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EM NO CÔNJUGE QUE PASSOU A EXERCER ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTOS EM PRÓPRIO. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. 1. Para fins de comprovação da condição de rurícola, são aceitos título de início de prova material, os documentos que qualificam o cônjuge como lavrador. De outro lado, o posterior exercício de atividade urbana pelo marido, por si só, não descaracteriza a autora como segurada especial, mas afasta a eficácia probatória dos documentos apresentados em nome do consorte, devendo ser juntada prova material em nome próprio. (REsp 1.304.479/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19/12/2012, recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC). 2. No caso concreto, não se revela possível a extensão da qualidade de rurícola à esposa, com fulcro em prova material, pois inexistem documentos em nome próprio e o cônjuge passou a exercer atividade urbana, recebendo benefício previdenciário dela decorrente. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGARESP 201402222077, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DATA:21/08/2015)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. DOCUMENTOS EM NO CÔNJUGE VARÃO QUE PASSOU A EXERCER ATIVIDADE URBANA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA À ESPOSA. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. POSSIBILIDADE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO. 1. Para fins de comprovação da condição de rurícola, são aceitos, a título de início de prova material, os documentos que qualifiquem o cônjuge como lavrador. De outro lado, o posterior exercício de atividade urbana pelo marido, por si só, não descaracteriza a autora como segurada especial, mas afasta a eficácia probatória dos documentos apresentados em nome do consorte, devendo ser juntada prova material em nome próprio. (REsp 1.304.479/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19/12/2012, recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC). 2. No caso concreto, não se revela possível a extensão da qualidade de rurícola à esposa, com fulcro em início de prova material que, conforme o acórdão recorrido, aponta apenas a condição de trabalhador rural do cônjuge, porquanto este passou a exercer atividade urbana. 3. A decisão agravada nada mais fez que aplicar o entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.304.479/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, o qual foi processado sob o rito do art. 543-C do CPC, sendo certo que o juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014). 4. Agi Regimental a que se nega provimento. EMEN:(AGARESP 201301175743, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:06/04/2015)

Ocorre que a existência de vínculo urbano da pessoa cujas provas pretende beneficiar-se demonstra que o núcleo familiar não tinha como fonte de receita somente o labor rural, mas sim o labor urbano com o qual viveram por alguns anos.

Nos termos do artigo 11, § 9º, da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 11.718/2008, não é segurado especial o membro de grupo familiar que possuir **outra fonte de rendimento**. No caso, o grupo familiar teve outra fonte de rendimento, consistindo no trabalho do cônjuge como urbano, posteriormente na aposentadoria do mesmo.

Em análise ao CNIS do cônjuge, possível notar que ele recebeu auxílio-doença previdenciário no período de 1º/3/2003 a 7/10/2005 e, posteriormente, aposentadoria por invalidez previdenciária, com DIB em 8/10/2005.

Evidente que não há necessidade de o início de prova material cobrir todo o período, mas no presente caso não há mínima comprovação de trabalho rural da autora nos últimos anos antes do atingimento da idade.

Além disso, mesmo que fosse possível considerar os documentos juntados pela autora para os fins a que se almeja, os depoimentos das duas testemunhas não são suficientes para patentear o efetivo exercício de atividade rural da autora. Com relatos superficiais e muitas vezes desconexos, as testemunhas não esclareceram detalhes, em especial alusivo ao lapso temporal, acerca da atividade campesina.

A testemunha Dorival Faccin afirmou que conhece a autora desde 1968, e que na época ela morava no sítio, juntamente com a família, e depois ela casou e continuou morando no mesmo lugar. Indagado, disse que ela morou por aproximadamente 30 anos no sítio, cultivava café, e que sempre tirou sustento da lavoura.

A testemunha José Martos Rodrigues, alegou que conhece a autora há cerca de 30 anos, da área rural de Monte Castelo. Disse que ela morou e trabalhou durante muitos anos da propriedade do Sr. Milano, na lavoura de café. Depois que ela mudou para Pauliceia, continuou a trabalhar na roça e como diarista boia-fria. Atualmente não sabe dizer se ela continua trabalhando porque ficou doente.

A prova oral, quanto mais, indica trabalho eventual da autora no meio rural, sem a habitualidade e profissionalismo necessário à caracterização da sua qualificação profissional como trabalhadora rural.

Vale repisar que para ser trabalhador rural diarista e ter acesso às benesses previdenciárias, não basta a pessoa de forma esporádica, vez ou outra, ter feito uma diária, havendo necessidade de perenidade da atividade, ainda que considerada a situação própria dos trabalhadores camponeses, onde o serviço nem sempre é diário.

Diferentemente de tempos pretéritos, não é razoável que a autora não possua alguma anotação de vínculo empregatício em sua CTPS.

Ou seja, não há mínima comprovação do exercício de atividade rural pelo autor no período imediatamente anterior ao atingimento do requisito etário, igual ao número correspondente à carência do benefício requerido, aplicando ao caso a inteligência do **RESP 1.354.908**, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia.

Enfim, a prova da atividade rural da própria autora não está comprovada a contento, porque fincada exclusivamente em prova vaga, sendo que o início de prova material é assaz antigo, não contemporâneo ao período que a autora deveria comprovar seu labor rural.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC.

Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou provimento** para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. AI 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL ASSAZ ANTIGO. MAR ATIVIDADE URBANA. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO LA RURAL PELO PERÍODO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONOR ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA. TUTELA ESPECÍFICA REVOGADA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.
- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).
- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.
- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.
- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.
- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial (caso dos autos). De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.
- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.
- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **16/8/2013**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. A autora alega que durante toda a sua vida trabalhou nas lides rurais, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.
- Com o objetivo de produzir início de prova material, a autora apresentou apenas cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 14/2/1978, e as certidões de nascimentos dos filhos, nascidos em 1979, 1981 e 1984, nas quais o cônjuge Antônio Gilson Barbante foi qualificado como lavrador. Nada mais.
- Frise-se que a jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para a esposa (nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família). Em exceção à regra geral, a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rurícola, como o de natureza urbana.
- Sucede, porém, que o cônjuge da recorrida exerceu trabalho urbano entre 15/9/1992 e 19/4/1996, junto da "Associação dos Funcionários do Banco Nossa Caixa e do Banco do Brasil", portanto, o que contamina a extensão da prova material concernente às certidões apresentadas.

- Ocorre que a existência de vínculo urbano da pessoa cujas provas pretende beneficiar-se demonstra que o núcleo familiar não tinha como fonte de receita somente o labor rural, mas sim o labor urbano com o qual viveram por alguns anos.

- Em análise ao CNIS do cônjuge, possível notar que ele recebeu auxílio-doença previdenciário no período de 1º/3/2003 a 7/10/2005 e, posteriormente, aposentadoria por invalidez previdenciária, com DIB em 8/10/2005.

- Além disso, mesmo que fosse possível considerar os documentos juntados pela autora para os fins a que se almeja, os depoimentos das duas testemunhas não são suficientes para patentear o efetivo exercício de atividade rural da autora. Com relatos superficiais e muitas vezes desconexos, as testemunhas não esclareceram detalhes, em especial alusivo ao lapso temporal, acerca da atividade campesina.

- Ou seja, não há mínima comprovação do exercício de atividade rural pelo autor no período imediatamente anterior ao atingimento do requisito etário, igual ao número correspondente à carência do benefício requerido, aplicando ao caso a inteligência do RESP 1.354.908, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia.

- Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

- Revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002041-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUCILIO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JORGE NIZETE DOS SANTOS - MS13804-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002041-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUCILIO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JORGE NIZETE DOS SANTOS - MS13804-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural e condenou o apelante nos ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, com correção monetária, a serem eventualmente cobrados, nos termos da legislação referente a justiça gratuita.

Em suas razões, a parte autora requer a reforma do julgado para que seja julgado totalmente procedente o pedido, porque comprovado os requisitos necessários para concessão do benefício.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002041-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUCILIO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JORGE NIZETE DOS SANTOS - MS13804-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTRO APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL. PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - S (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTI PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERER. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Trata de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **30/6/2010**, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade.

O autor alega que sempre trabalhou na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material, o autor juntou (i) autorização ambiental para aproveitamento de material lenhoso, em nome de terceiro; (ii) licença de instalação e operação para carvoaria, em nome da "Carvoaria Aliança Ltda. – ME"; e (iii) cópia de sua CTPS com vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 1º/7/2000 a 13/10/2000, 1º/9/2001 a 26/10/2001, 1º/8/2002 a 3/10/2002 e 7/5/2003 a 17/9/2003, e **urbanos**, nos interstícios de 10/12/1998 a 30/3/1999, 13/3/2000 a 1º/6/2000, 3/12/2001 a 5/3/2002, e como "**carbonizador**", de 20/8/1996 a 7/8/1998, 3/5/2004 a 1º/6/2004, 1º/7/2004 a 13/11/2004, e desde 1º/2/2013, na empresa "Vetorial Energética Ltda.". Nada mais.

Cumpra destacar que a doutrina e jurisprudência entendem que o trabalho de **carbonizador** é caracterizado como trabalho urbano, pois, embora esteja próximo a ambiente campesino, esse labor não se assemelha às atividades rotineiras de um típico lavrador. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. TRABALHO URBANO EM CARVOARIA. ~~O trabalho em carvoaria é considerado pela lei como sendo especial e não rural e, como o próprio autor descreveu em seu depoimento pessoal, por mais de 30 anos trabalhou em carvoaria na função de queimador de carvão (fl. 110).~~ 2-Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 169286.0043359-68.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 20/02/2013 DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)

Além disso, a petição inicial é extremamente genérica na descrição do alegado labor campesino na carvoaria.

Em seu depoimento pessoal, o requerente disse que o trabalho nas carvoarias consistia na produção de carvão, diretamente nos fornos, "*dando ponto no carvão*".

Por sua vez, o depoimento da testemunha José Antônio de Campos Abreu não é o suficiente para patentear o efetivo exercício de atividade rural do autor, como típico trabalhador rural.

O depoente conhece o requerente há 20 anos, quando trabalhava como carbonizador de carvão e plantando horta nas fazendas em que trabalha. Informa que o autor está trabalhando na empresa Vetorial há uns 6 anos e sempre trabalhou na área rural.

Perfilho da linha de que o legislador, quando previu tal redução etária aos trabalhadores rurais e às pessoas que desempenham atividade em regime de economia familiar, quis beneficiar exclusivamente quem, de fato, exerce funções típicas da lide campesina.

Aqui, é evidente que muitas atividades desempenhadas pelo autor não guardam relação com o trabalho rural, de modo que deve ser considerada como atividade urbana. Quanto a isso, é oportuno frisar que a integralização da carência, caso o trabalhador rural tenha que computar período no qual se enquadra em outra categoria, não será aplicada a redução de idade de 5 anos, na forma do artigo 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91; tratar-se-á da chamada aposentadoria por idade híbrida.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrada a faina rural exigida por período correspondente à carência do benefício.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. AI 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VÍNCULO EMPREGAT URBANO. CARBONIZADOR. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO L. RURAL PELO PERÍODO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).
- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.
- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.
- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.
- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.
- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.
- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **30/6/2010**, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade. O autor alega que sempre trabalhou na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.
- Como início de prova material, o autor juntou (i) autorização ambiental para aproveitamento de material lenhoso, em nome de terceiro; (ii) licença de instalação e operação para carvoaria, em nome da "Carvoaria Aliança Ltda. – ME"; e (iii) cópia de sua CTPS com vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 1º/7/2000 a 13/10/2000, 1º/9/2001 a 26/10/2001, 1º/8/2002 a 3/10/2002 e 7/5/2003 a 17/9/2003, e **urbanos**, nos interstícios de 10/12/1998 a 30/3/1999, 13/3/2000 a 1º/6/2000, 3/12/2001 a 5/3/2002, e como "**carbonizador**", de 20/8/1996 a 7/8/1998, 3/5/2004 a 1º/6/2004, 1º/7/2004 a 13/11/2004, e desde 1º/2/2013, na empresa "Vetorial Energética Ltda.". Nada mais.
- Cumpre destacar que a doutrina e jurisprudência entendem que o trabalho de carbonizador é caracterizado como trabalho urbano, pois, embora esteja próximo a ambiente campesino, esse labor não se assemelha às atividades rotineiras de um típico lavrador (*TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 169286 0043359-68.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 20/02/2013, DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013*).
- Além disso, a petição inicial é extremamente genérica na descrição do alegado labor campesino na carvoaria. Em seu depoimento pessoal, o requerente disse que o trabalho nas carvoarias consistia na produção de carvão, diretamente nos fornos, "*dando ponto no carvão*".
- Por sua vez, o depoimento da testemunha José Antônio de Campos Abreu não é o suficiente para patentear o efetivo exercício de atividade rural do autor, como típico trabalhador rural.

- Perfilho da linha de que o legislador, quando previu tal redução etária aos trabalhadores rurais e às pessoas que desempenham atividade em regime de economia familiar, quis beneficiar exclusivamente quem, de fato, exerce funções típicas da lide campesina.

- Aqui, é evidente que várias atividades desempenhadas pelo autor não guardam a mínima relação com o trabalho rural, de modo que devem ser consideradas como atividades urbanas. Quanto a isso, é oportuno frisar que a integralização da carência, caso o trabalhador rural tenha que computar período no qual se enquadra em outra categoria, não será aplicada a redução de idade de 5 anos, na forma do artigo 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91; tratar-se-á da chamada aposentadoria por idade híbrida.

- Indevida, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, vez que não restou efetivamente comprovado no bojo da presente ação, por provas robustas, que o autor tenha exercido atividade majoritária e tipicamente rural durante o período previsto pelo art. 25, II, da Lei nº 8.213/91, não podendo se beneficiar, pois, da aposentadoria por idade com aplicação do redutor de cinco anos, previsto no art. 201 da Constituição Federal.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035381-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: DIORACY DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE WILSON GIANOTO - SP55560-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035381-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: DIORACY DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE WILSON GIANOTO - SP55560-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação do INSS, interposto em face da r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando-o a conceder, à parte autora, o benefício assistencial ao idoso, a partir da citação, realizada em 08/03/2017, conforme consulta ao Sistema e-SAJ do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Quiesum* condenou, ainda, a autarquia securitária, ao pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária pelo IPCA-E; juros de mora, também, a contar da citação, na forma do art. 1-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, até a sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ, antecipados os efeitos da tutela de mérito. Vide docs. 5052316, 5052324 e 5052325.

Pretende o apelante seja reformada a sentença, sustentando a ausência de comprovação de miserabilidade. Insurge-se, outrossim, quanto ao termo inicial do benefício, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte (doc. 5052328).

No doc. 40841024, o Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pela manutenção da r. sentença.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5035381-08.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: DIORACY DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE WILSON GIANOTO - SP55560-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do NCPC, conheço do recurso de apelação, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Ainda, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considerando as datas do termo inicial do benefício, em 08/03/2017, e da prolação da sentença, em 09/02/2018, bem como o valor da benesse, de um salário mínimo, verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários-mínimos, não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial.

Previsto no art. 203, caput, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "*editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas*".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apenas, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arestos da Terceira Seção nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGR. IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido." (EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) - No em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados." (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda per capita prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; ST. AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão do recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, dêis que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

No caso vertente, verifica-se, pelos documentos 5052162, pág. 2, e 5052283, pág. 13, que a parte autora, nascida em 02/01/1949, possuía 65 anos de idade em 17/02/2014, data de entrada do requerimento aviado na senda administrativa, restando, pois, implementado o requisito etário.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 5052292, produzido em 23/05/2017.

Segundo o laudo adrede confeccionado, a parte autora reside no município de Populina/SP, com a esposa, de 66 anos, idade correspondente à data do estudo socioeconômico.

Moram em casa cedida, edificada em alvenaria, composta por dois quartos, sala, cozinha e banheiro, guarnecidos com móveis e eletrodomésticos suficientes para atendimento do casal. O imóvel possui forro de PVC, está coberto com telhas romanas e o piso é de cerâmica. Localiza-se no centro da cidade e apresenta razoável estado de conservação, higiene e organização doméstica.

As despesas, à época do laudo, giravam em torno de R\$ 763,00, consistindo em tarifas de energia elétrica (R\$ 160,00), saneamento básico (R\$ 45,00), gás (R\$ 58,00, a cada dois meses), alimentação (R\$ 400,00) e medicamentos (R\$ 100,00).

Os ganhos da família advêm da aposentadoria de valor mínimo titularizada pela esposa do proponente, à época, de R\$ 937,00.

A esta altura, cabe lembrar que, na contabilização da renda familiar, torna-se imperiosa a exclusão do mencionado benefício, em aplicação analógica ao art. 34 do Estatuto do Idoso, nos moldes do citado precedente do Excelso Pretório, de modo que não resta, como passível de consideração jurídica, qualquer valor percebido pelo proponente.

Assim, restou demonstrada situação de hipossuficiência econômica, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral, a autorizar o implante da benesse nos moldes do comando sentencial.

Reforça mais essa conclusão, a opinião da perita no sentido de que, do ponto de vista sociológico, justifica-se a concessão do benefício assistencial requerido.

De acordo com a jurisprudência, inclusive assentada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de repercussão geral - Recurso Especial nº 1.369.165/SP, os benefícios por incapacidade devem ser concedidos, em regra, a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, da citação. Muito embora se anteveja do doc. 505228, pág. 21, que houve precedente postulação da benesse, na via administrativa, o termo inicial há de ser mantido, no caso, a partir da data da citação, à míngua de recurso autoral e em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Averbe-se que o laudo pericial apenas retratou situação ensejadora da outorga da benesse, preexistente à sua confecção.

Passo à análise dos consectários.

Cumprе esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para fixar os juros de mora nos termos da fundamentação supra, explicitando os critérios de incidência da correção monetária, bem assim de cálculo da verba honorária.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § NCPC. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203,UT, DA CR/88, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.

- Atrelem-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- Implementado o requisito etário e constatada pelo laudo socioeconômico a hipossuficiência, é devido o Benefício de Prestação Continuada, a partir da data da citação, à míngua de recurso autoral e em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.
- Juros de mora e correção monetária fixados na forma explicitada.
- Honorários advocatícios a cargo do INSS em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117160-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CORNELIO ANTONIO DE ARRUDA
Advogado do(a) APELADO: MIKAELI FERNANDA SCUDELER - SP331514-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117160-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CORNELIO ANTONIO DE ARRUDA
Advogado do(a) APELADO: MIKAELI FERNANDA SCUDELER - SP331514-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para (i) considerar como atividade especial os lapsos de 2/1/1990 a 12/7/2011 e de 13/7/2011 a 13/10/2011; e (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento efetuado. Por fim, insurge-se contra a forma de aplicação dos juros de mora e da correção monetária.

Por seu turno, apela adesivamente a parte autora. Requer a antecipação dos efeitos da tutela.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5117160-82.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CORNELIO ANTONIO DE ARRUDA
Advogado do(a) APELADO: MIKAELI FERNANDA SCUDELER - SP331514-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Conheço dos recursos, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM C AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Quanto aos períodos de 2/1/1990 a 12/7/2011 e de 13/7/2011 a 13/10/2011, constam Perfis Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos decorrentes do contato com dejetos, vísceras, penas e sangue, em razão do trabalho no abate de frangos. Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Desse modo, deve ser mantido o enquadramento deferido.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos) ao montante incontroverso apurado administrativamente, verifico que na data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 35 anos.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Por fim, defiro o pedido da parte autora para a antecipação da tutela provisória de urgência requerida, nos termos dos artigos 300, caput, 302, I, 536, caput e 537 e §§ do Novo Código de Processo Civil e Resp 1.401.560/MT, para determinar ao INSS a imediata concessão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento**, bem como **conheço da apelação adesiva da parte autora e lhe dou provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) ajustar a forma de aplicação dos juros de mora e da correção monetária; e (ii) antecipar a tutela jurisdicional requerida.

Determino a remessa desta decisão à autoridade Administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. PREENCHIDOS OS REQUISITOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA DEFERIDA. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO ADESIVA DA PARTE AUTORA CONHECIDA E PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de vínculos especiais.

- Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Quanto aos períodos de 2/1/1990 a 12/7/2011 e de 13/7/2011 a 13/10/2011, constam Perfis Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos decorrentes do contato com dejetos, vísceras, penas e sangue, em razão do trabalho no abate de frangos. Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

- Deve ser mantido o enquadramento efetuado.

- O requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos) ao montante incontroverso apurado administrativamente, verifico que na data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 35 anos. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Por fim, defere-se o pedido da parte autora para a antecipação da tutela provisória de urgência requerida, nos termos dos artigos 300, caput, 302, I, 536, caput e 537 e §§ do Novo Código de Processo Civil e Resp 1.401.560/MT, para determinar ao INSS a imediata concessão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

- Apelação adesiva da parte autora conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, bem como conhecer da apelação adesiva da parte autora e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104711-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WANDERLEI GASPAR

Advogados do(a) APELADO: HELOISA ASSIS HERNANDES DANTAS - SP258155-N, SITIA MARCIA COSTA DA SILVA - SP280117-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104711-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WANDERLEI GASPAR

Advogados do(a) APELADO: HELOISA ASSIS HERNANDES DANTAS - SP258155-N, SÍTIA MARCIA COSTA DA SILVA - SP280117-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo interno interposto em face da decisão monocrática que conheceu da apelação da parte autora e lhe deu parcial provimento, para ajustar os critérios de cálculo da correção monetária e os juros de mora.

Requer, o INSS, a reforma do julgado, de modo a ser a matéria reexaminada pela Turma, alegando precipuamente que o caso não é possível de ser julgado por decisão monocrática e, no mérito, que a pensão é indevida porque o autor tornou-se inválido após atingir maioridade.

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104711-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WANDERLEI GASPAR

Advogados do(a) APELADO: HELOISA ASSIS HERNANDES DANTAS - SP258155-N, SÍTIA MARCIA COSTA DA SILVA - SP280117-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.021 e §§ do Novo CPC.

Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES (1151), T2, Data Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017).

Quanto ao mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora à pensão por morte.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou, na forma da *súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça*.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A Terceira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.110.565/SE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou o entendimento de que o deferimento do benefício de pensão por morte está condicionado ao cumprimento da **condição de segurado do falecido**, salvo na hipótese prevista na Súmula 416/STJ.

Confira-se a ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 8/STJ. PENSÃO POR MORTE . PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO. I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes. II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. Recurso especial provido. (REsp 1110565 / SE, Relator(a) Ministro FELIX FISCHER - TERCEIRA SEÇÃO, DJe 03/08/2009).

Por outro lado, com relação à **condição de dependente** do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, **menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;***

II - os pais;

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

(...)"

Em prosseguimento, o **direito ao benefício deve ser analisado no momento do fato gerador, ou seja, a incapacidade deve ser anterior ao óbito do de cujus.**

De fato, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pouco importa que a invalidez deu-se após a aquisição da maioridade civil.

Importa, como dito acima, que o autor incapacitou-se antes do falecimento do segurado instituidor.

O autor comprovou o óbito da sua genitora ocorrido em 01/07/2015 (f. 16), tendo sido demonstrada também a condição de segurada da de cujus (f. 76).

O Laudo Pericial de f. 137/144 concluiu que o autor apresenta **esquizofrenia** (f. 141), com "redução da sua capacidade laborativa de forma total e permanente" (f. 141) e necessidade de assistência permanente de outra pessoa para as atividades diárias desde sua interdição (f. 143), sendo que não recuperará sua capacidade laborativa (f. 143).

O auto está **interditado** judicialmente desde 28/11/1991. Comprovada, portanto, a incapacidade em período anterior ao óbito do instituidor.

Para além, tornou-se **pacífica a jurisprudência** do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para concessão de pensão por morte, em se tratando de dependente maior inválido, é irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade, **bastando a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado.**

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. PENSÃO POR MORTE. IRMÃO MAIOR E INVÁLID INVALIDEZ SUPERVENIENTE À MAIORIDADE. IRRELEVÂNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔM COMPROVADA. 1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. É irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, uma vez que, nos termos do artigo 16, III c/c parágrafo 4º, da Lei 8.213/91, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao irmão inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. 3. Alinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, Dje 24/4/2015, e AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, Dje 14/9/2012. 4. In casu, a instituidora do benefício faleceu em 3.8.2005, a invalidez anterior à data do óbito (1961) e a dependência econômica do irmão foram reconhecidas pelo acórdão recorrido. Portanto, encontram-se preenchidos os requisitos legais para concessão do benefício pleiteado. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido" (STJ, REsp 1618157/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/09/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. IRMÃO MAIOR E INVÁLIDO. MORBIDADE PSÍQUI ESQUIZOFRENIA PARANOIDE. DOENÇA GRAVE - HIV. INVALIDEZ SUPERVENIENTE MAIORIDADE. IRRELEVÂNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. EXCESSO DE PC REGULAMENTAR. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Cuida-se, na origem, de demanda em que busca o autor; ora recorrente, a concessão de pensão previdenciária decorrente da morte de sua irmã. (...) 4. O artigo 108 do Decreto 3.048/1991 extrapolou o poder regulamentar; pois criou um requisito para a concessão do benefício de pensão por morte ao filho ou irmão inválido, qual seja: que a invalidez ocorra antes dos vinte e um anos de idade. 5. É irrelevante o fato de a invalidez ter sido após a maioridade do postulante, uma vez que, nos termos do artigo 16, inciso III c/c parágrafo 4º, da Lei 8.213/91, é devida a pensão por morte, comprovada a dependência econômica, ao irmão inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. 6. Alinhado a esse entendimento, há precedentes do STJ no sentido de que, em se tratando de dependente maior inválido, basta a comprovação de que a invalidez é anterior ao óbito do segurado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 551.951/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, Dje 24/4/2015, e AgRg no Ag 1.427.186/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, Dje 14/9/2012. 7. In casu, a instituidora do benefício faleceu em 17 de junho de 2011 (fl. 370, e-STJ), a invalidez anterior à data do óbito (1.5.2001) e a dependência econômica do irmão foram reconhecidas pelo acórdão recorrido (fls. 484-485, e-STJ). Portanto, encontram-se preenchidos os requisitos legais para concessão do benefício pleiteado. 8. Recurso Especial provido" (STJ, REsp 1551150/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/03/2016).

Quanto ao mais, a regra do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a presunção relativa de dependência econômica do filho inválido, sendo que o autor não possui qualquer renda própria. E tal presunção não é afastada pelo fato de o autor viver com outro membro da família.

Descabe aplicação da multa prevista no artigo 1.021, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, conheço do agravo interno e lhe nego provimento.

É o voto.

RODRIGO ZACHARIAS

Juiz Federal Convocado

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. PRESUNÇÃO RELATIVA. AUSÊNCIA DE RENDA. INVALIDEZ ANTERIOR AO ÓBITO. BENEFÍCIO DEVIDO. RECURSO DESPROVIDO.

- Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estarão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática quando as questões controvertidas já estiveram consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).
- Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).
- E ainda: "(...) *Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...*". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017).
- Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.
- Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.
- Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.
- Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou, na forma da *súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça*.
- No caso de filho inválido, o direito ao benefício de pensão por morte deve ser analisado no momento do fato gerador, ou seja, a incapacidade do filho inválido deve ser anterior ao óbito do instituidor.
- A regra do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a presunção relativa de dependência econômica do filho inválido, e no caso o autor não possui qualquer renda própria. E tal presunção não é afastada pelo fato de o autor viver com outro membro da família.
- Agravo interno do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer do agravo interno e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002351-18.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: NELSON BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002351-18.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O INSS opõe Embargos de Declaração contra o acórdão que negou provimento ao agravo por ele interposto.

Alega que não houve análise da questão decadencial. A ação foi proposta após janeiro/2014, com o decênio da entrada em vigor da EC 41/03. Alega que a revisão dos tetos não é revisão de reajustamento, não podendo ser afastada a decadência com esse argumento. Defende que "as pretensões revisionais em questão encontram-se indubitavelmente sujeitas ao prazo de validade estabelecido no artigo 103, da Lei 8.213/91, só não tendo havido a caducidade das pretensões revisionais anteriores à EC 20/98 porque a EC 41/03, como ato autônomo, fez nascer uma nova pretensão, com um novo prazo decadencial". Especifica ainda a prescrição das parcelas vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

Entende ter ocorrido omissão, contradição e obscuridade na decisão, que determina a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, quanto à correção monetária. Alega que deve ser utilizado o índice da TR a partir da vigência da Lei 11.960/2009, pela ausência de julgamento definitivo do RE 870.497, com eventual modulação dos efeitos (art. 1040 do CPC/2015, vinculação à publicação do acórdão). Requer, em consequência, o sobrestamento do feito. Ressalta violação ao princípio da legalidade.

O benefício foi concedido no período do "buraco negro".

Requer seja aclarado o julgado, considerado o prequestionamento à legislação apontada.

Com contrarrazões.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002351-18.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NELSON BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Fundam-se estes embargos em omissão e contradição existentes no acórdão.

Segue o acórdão embargado:

AGRAVO. ART. 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS. ECS 20/98 E 41/03. DECADÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

- Embora a revisão pleiteada não se refira a reajuste, o autor assim o considera e, por isso, houve motivação para abordagem do tema e o afastamento da hipótese. A própria autarquia, na IN 77/2015, já afastou a decadência nos casos de readequação da RMI por força das mudanças instituídas pelas ECs 20/98 e 41/03, conforme consta da decisão.

- A tese central foi objeto de repercussão geral.

- A correção monetária foi fixada nos termos do julgamento do RE 870.947.

- O STJ já decidiu no sentido de que: "com a publicação do acórdão referente ao recurso especial representativo da controvérsia, impõe-se a sua aplicação aos casos análogos (art.543-C, §7º, do CPC), independentemente do trânsito em julgado (AgRg no REsp 1526008/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques. 2ª T. J: 6/10/15. Dje: 6/10/15). Nesta mesma linha, já decidiu o STF pela imediata observância de suas decisões, independentemente de trânsito em julgado. Ressalvo a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

- Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração. Porém, não cabe a aplicação da pena de litigância de má-fé por não estarem presentes os pressupostos legais que configurariam a hipótese.

- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

- Agravo improvido.

As obscuridades/contradições/omissões consideradas como tal pela autarquia estão cabalmente afastadas pela simples leitura da decisão ora embargada. O INSS reconhece a tese relativa à decadência em Instrução Normativa. Já decidido por Tribunal Superior que os julgamentos em repercussão geral também são aplicáveis aos benefícios concedidos no período do "buraco negro" (DIB em 01/10/90). Há repercussão geral quanto ao índice de correção monetária ser aplicado.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do voto para constatar que houve pronunciamento sobre as questões suscitadas, de forma clara, razão pela qual fica evidente que os embargos pretendem, pela via imprópria, a alteração do julgado.

A possibilidade de cabimento dos embargos de declaração está circunscrita aos limites legais, não podendo ser utilizados como sucedâneo recursal, a teor do art. 535 do CPC:

Cabem embargos de declaração quando:

I-houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II-for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Descaracterizados os vícios apontados, não sendo possível o acolhimento dos embargos, que objetivam seja proferida nova decisão em substituição à ora embargada.

Nesse sentido, julgado proferido pela 1ª Turma do STJ, no Resp. nº 15774-0 / SP, em voto da relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros, DJU de 22/11/1993:

Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração, não de substituição.

A pretensão de prequestionamento da matéria para efeito de interposição de recurso especial perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II do CPC.

Rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DO 'BURACO NEGRO'. TETOS PREVIDENCIÁRIOS. READEQUAÇÃO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

- Inexiste omissão, obscuridade ou contradição a ser sanada, tendo em vista o teor do acórdão embargado.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5120991-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOANA CASTILHO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON ADRIANO MARTINS DA SILVA - SP218899-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5120991-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOANA CASTILHO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON ADRIANO MARTINS DA SILVA - SP218899-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Nas razões de apelo, requer a parte autora seja o pleito julgado procedente, reformando-se a r. sentença, já que há provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhadora rural.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5120991-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOANA CASTILHO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON ADRIANO MARTINS DA SILVA - SP218899-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, após aquele interm, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 20070990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

ENTENDIMENTO DO RELATOR

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 25/6/2015, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que durante toda a sua vida trabalhou nas lides rurais, tendo trabalhado para diversos proprietários rurais da região, junto do marido, cumprindo a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Com o objetivo de produzir início de prova material, a autora apresentou apenas documentos indicativos da vocação agrícola do cônjuge Antônio Cassiano da Silva, como (i) certidão de casamento, celebrado em 1977, na qual ele foi qualificado como lavrador; e (ii) cópia de sua CTPS, com anotações de vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 1º/5/1972 a 30/9/1972, 16/11/1972 a 30/9/1973, 3/10/1973 a 23/1/1974, 5/2/1974 a 28/2/1975, 3/6/1975 a 29/11/1975, 7/1/1976 a 31/3/1976, 1º/3/1977 a 20/8/1977, 30/9/1978 a 28/11/1978, 5/2/1979 a 26/4/1979, 1º//1979 a 9/11/1986, 11/11/1986 a 20/3/1987, 22/3/1987 a 30/8/1996, 2/1/1997 a 23/11/1997, 1º/11/1997 a 19/9/1998 e desde 24/8/1998, na Fazenda Santa Terezinha. Nada mais.

De fato a certidão serve, como regra, de início de prova material da condição de rurícola da esposa, conforme jurisprudência consolidada. Acontece que no caso em tela há um discrimen, isso porque a CTPS, associada aos dados do CNIS, permite concluir que do ano de 1972, até o de 2018, o esposo da autora manteve contrato de trabalho rural anotado em CTPS, o que corrobora a sua condição de lavrador, mas diante da personalidade do pacto laboral.

Entendo que, no caso dos empregados rurais, mostra-se impossibilitada a extensão da condição de lavrador do marido à mulher, em vista do caráter individual e específico em tais atividades laborais ocorrem. O trabalho, neste caso, não se verifica com o grupo familiar, haja vista restrito ao próprio âmbito profissional de cada trabalhador. Assim, ao contrário da hipótese do segurado especial, não há de se falar em empréstimo, para fins previdenciários, da condição de lavrador do cônjuge (*vide* súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região).

Os depoimentos de Manoel Bonfim, Benedita da Silva Castro Bonfim e Thereza Gomes Polito não são suficientes para patentear o efetivo exercício de atividade rural da autora, quanto mais, indicam trabalho eventual da autora no meio rural, junto do marido, nos locais onde ele era empregado rural, sem a habitualidade e profissionalismo necessário à caracterização da sua qualificação profissional como trabalhadora rural.

A despeito de ser verossímil que a autora tenha residido nas propriedades rurais onde o cônjuge trabalhava como empregado rural, e nesses locais o ajudasse em suas atividades rurais, estas não podem ser consideradas para fins de aposentadoria por idade rural, por não haver enquadramento às hipóteses descritas pela Lei 8.213/91.

Diferentemente de tempos pretéritos, não é razoável que a autora não possua alguma anotação de vínculo empregatício em sua CTPS, já que alega ter trabalhado em várias propriedades rurais.

Frise-se a testemunha Thereza Gomes Polito trabalhou com registro em CTPS, quando prestava serviço na Fazenda Santa Terezinha, não sendo crível que a autora também não o possua.

Ou seja, não há mínima comprovação do exercício de atividade rural pelo autor no período imediatamente anterior ao atingimento do requisito etário, igual ao número correspondente à carência do benefício requerido, aplicando ao caso a inteligência do **RESP 1.354.908**, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia.

ENTENDIMENTO COLEGIADO

Não obstante, em análise prévia dos autos levada a efeito por todos os membros desta Nona Turma, o entendimento deste relator foi solitário, de modo que a visão da **maioria qualificada (sobretudo no tocante ao reexame das questões de fato)** foi no sentido da configuração do exercício de atividade rural no período exigido à concessão da aposentadoria por idade pleiteada.

Em razão disso, levando em linha de conta que a análise colegiada conduz a um **exame conjunto, menos propenso a erro**, ressaltarei meu entendimento pessoal, em tributo à **colegialidade**, princípio que prestigia, em última análise, a segurança jurídica sobre a visão individual do magistrado.

Os fundamentos são basicamente os que se seguem. Presente início de prova material, consistente em anotações de trabalho rural em CTPS do marido até os dias atuais. O alegado labor rural foi corroborado pela prova testemunhal, coesa e harmônica, no sentido de afirmar a condição de boia-fria da parte autora.

Em decorrência, concluiu-se pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentaria por idade, devido desde a data do requerimento administrativo, apresentado em 1º/7/2016.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, nova orientação desta Nona Turma, à luz da súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já computada a majoração decorrente da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento**, para determinar a concessão da aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo, e fixar os critérios de incidência dos consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. COLEGIALIDADE. RESSALVA DO RELATOR. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural.

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em face do disposto na MP nº 312/06, convertida na Lei 11.368/06 e, posteriormente, na MP nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo.

- O requisito etário restou preenchido em 25/6/2015, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

- Configurado o exercício de atividade rural no período exigido à concessão da aposentadoria por idade pleiteada, segundo entendimento majoritário da Turma. Prestígio da colegialidade e ressalva de entendimento do relator.

- Requisitos exigidos à concessão da aposentadoria por idade rural preenchidos.

- Benefício devido desde a data do requerimento administrativo.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Honorários de advogado arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, nova orientação desta Nona Turma, à luz da súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já computada a majoração decorrente da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186061-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: CLEONICE RODOLPHO DUTRA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186061-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: CLEONICE RODOLPHO DUTRA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação ofertada pela parte autora, interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, de concessão de benefício assistencial a pessoa deficiente. Vide docs. 28602913 e 28602922.

Pretende a apelante seja reformado o julgado, sustentando a presença dos requisitos à outorga da benesse.

Decorrido, “in albis”, o prazo para as contrarrazões de recurso, subiram os autos a esta Corte (doc. 28602929).

No doc. 40617060, o Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo desprovimento da apelação.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5186061-68.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: CLEONICE RODOLPHO DUTRA
Advogado do(a) APELANTE: LUCIO AUGUSTO MALAGOLI - SP134072-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do NCPC, conheço do recurso de apelação, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o direito da parte autora à concessão de benefício assistencial a pessoa deficiente.

Previsto no art. 203, *caput*, da Carta Magna e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

No caso de crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada, para tanto, "a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade", ex vi do art. 4º, inciso II e § 1º, do Decreto nº 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social de que trata a Lei nº 8.742/93, tomando-se despiciendo o exame da inaptidão laboral, na esteira do precedente da Terceira Seção deste E. Tribunal, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. MENOR. DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. I - As limitações físicas e mentais de que padece o demandante, apontadas pelo próprio expert e pela fisioterapeuta que o acompanha, impõem-lhe significativas restrições às atividades típicas de sua idade (correr, participar de brincadeiras, acompanhar satisfatoriamente a escola), não sendo necessário perquirir quanto à existência ou não de capacidade laborativa, a teor do art. 4º, §2º, do Decreto nº 6.214/2007. (...) V - Embargos Infringentes do INSS a que se nega provimento."

(EI 994950, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 25/08/2011, e-DJF3 14/09/2011)

Ainda, o posicionamento da Nona Turma deste E. Tribunal no mesmo sentido, nos seguintes julgados: AC 0008758-60.2016.4.03.9999, D.E. 24/11/2016; AC 0002545-37.2013.4.03.6121, D.E. 04/11/2016; AC 0007387-51.2012.4.03.6103, D.E. 24/11/2016.

Por sua vez, a avaliação da hipossuficiência econômica não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar *per capita*, não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como diretriz inicialmente estampada no §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, nos moldes dos precedentes do C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, e do C. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, submetidos à sistemática da repercussão geral. De se realçar que a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar. A propósito, consultem-se arestos da Terceira Seção nesse diapasão: EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015; AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014).

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Realizada a perícia médica em 30/08/2018, o laudo coligido ao doc. 28602883, considerou a parte autora, então, com 56 anos de idade, que, segundo registros na CTPS trazida no doc. 28602653, pág. 4, trabalhou como empregada doméstica, portadora de diabetes mellitus não-insulino-dependente, (osteo)artrose primária generalizada, osteoporose sem fratura patológica, glaucoma, distúrbio visual não especificado, varizes dos membros inferiores sem úlcera ou inflamação e hipertensão essencial (primária), que, no entanto, não a incapacitam ao labor.

O perito consignou que, no exame, a periciada apresentou queixas de tontura, artralgia e dor à palpação e edema no joelho direito, com lentidão na marcha, sem mais quaisquer outras alterações ao exame físico.

Ressaltou que a mesma encontra-se doente, devendo realizar os tratamentos indicados contínua e adequadamente para melhora clínica, porém o quadro clínico não é limitante ou incapacitante. Todas as patologias são passíveis de tratamento, controle e remissão/estabilização dos sintomas.

De seu turno, os documentos médicos carreados pela parte autora, antes da realização da perícia, não se mostram hábeis a abalar a conclusão da prova técnica, que foi exposta de forma fundamentada após o estudo da documentação apresentada e da avaliação física realizada no momento do exame pericial, analisando as moléstias constantes dos aludidos documentos.

Deveras, às págs. 14 e 16/18 do doc. 28602653, foram acostados, apenas, receituários, e à pág. 15, resultado de exame de RX das colunas dorsal e lombo sacra.

O atestado juntado à pág. 19 do doc. 28602653, emitido por médico da Central de Saúde da Prefeitura de Fernandópolis, em 25/07/2017, refere-se ao quadro já descrito pelo perito, informando, somente, tratamento sintomático.

Às págs. 20/21 do mesmo documento foram trazidos laudos oftalmológicos atestando hipertensão ocular em tratamento, sem previsão de alta, e glaucoma, com escavação de nervo óptico importante e irreversível.

Na perícia, foi apresentado o documento 28602883, pág. 9, atestando que a requerente apresenta quadro de doença vascular dos membros inferiores. Não obstante, aponta, unicamente, dificuldades temporárias para serviços e atividades laborais.

Assim, o laudo deve prevalecer, uma vez que se trata de prova técnica realizada por profissional habilitado e sob o crivo do contraditório, sendo certo, ainda, que a doença, por si só, não gera direito à obtenção do benefício assistencial ora pleiteado, fazendo-se necessário, em casos que tais, a constatação de comprometimento ou restrições sociais decorrentes da enfermidade verificada, pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos, inócurre, na espécie.

Portanto, o quadro apresentado não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, estabelecido no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, razão pela qual é indevido o benefício.

Assim vem decidindo a Nona Turma deste E. Tribunal, em casos parelhos, como se colhe dos seguintes julgados:

“CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003. II - O laudo médico-pericial conclui que "a autora apresenta diagnóstico de Transtorno Afetivo Bipolar com quadro em remissão. Há incapacidade parcial com restrições para realizar atividades que causem alto grau de estresse emocional. Apresenta, entretanto, capacidade laborativa residual para realizar outras atividades que não causem este grau de estresse como é o caso de atividades de limpeza ou para continuar realizando os afazeres domésticos na sua casa (que refere executar após 1987)". III - Não há patologia apontada pelo perito que se ajuste ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II. IV - Apelação improvida.”

(AC 2137061, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 30/05/2016, e-DJF3 13/06/2016)

“PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93 E 12.435. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO. 1. O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família. 2. No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente. 3. Entretanto, a parte autora, que conta hoje 31 anos, não se enquadra no conceito de pessoa portadora de deficiência, conformado no parágrafo 2º do art. 20 da LOAS. 4. A despeito da incapacidade laboral e para os atos da vida civil, total e temporária, por 4 meses a partir de 06/2013, suas limitações não constituem impedimento de longo prazo. O laudo refere melhora com recuperação laboral e da vida independente. 5. Concluiu, na ocasião, pela ausência de incapacidade para as atividades da vida independente e pela existência de incapacidade laboral parcial. 6. Assim, a parte autora não faz jus ao benefício assistencial. Ainda que se considere a existência de deficiência, naqueles 4 meses de incapacidade total, à míngua de comprovação do requerimento administrativo, não há de cogitar de parcelas vencidas anteriores à citação (outubro/2013). Assim, nada seria devido. 7. Para além, o requisito da miserabilidade conduz a incertezas. 8. Colhe-se da inicial que o autor residia com sua mãe, já do estudo social consta que morava com sua esposa, e por fim o laudo médico destaca a coabitação dos três. 9. Sua mãe, nascida aos 18/3/1962, é beneficiária de pensão por morte. Sua companheira, embora desempregada, encontra-se em idade laborativa. 10. Ademais, a família ainda possui outros bens móveis e conta com ajuda de familiares. 11. Assim, não identifico, no caso, situação grave a ponto de merecer a tutela assistencial do Estado, seja porque a parte autora pode exercer determinados serviços, seja porque a família tem prestado assistência à parte autora, dentro das possibilidades. 12. Considerando que a apelação foi interposta antes da vigência do Novo CPC, não incide ao presente caso a regra de seu art. 85, § 1º, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal, devendo o valor permanecer em R\$ 500,00, com as ressalvas da Justiça Gratuita, na forma estabelecida na sentença. 13. Apelação desprovida.”

(AC 00017060620134036123, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, j. 16/05/2016, e-DJF3 01/06/2016)

Destarte, o conjunto probatório dos autos não demonstra a deficiência, restando prejudicada a análise da hipossuficiência, uma vez que tais pressupostos, como dito, são cumulativos. Nesse sentido, confirmam-se, dentre outros, os seguintes julgados desta 9ª Turma, proferidos em situações análogas: AC 0003613-23.2016.4.03.9999, j. 15/7/2016, e-DJF3 30/08/2016, Relatora Desembargadora Federal Ana Pizarini, e AC 00070109020164039999, j. 15/7/2016, e-DJF3 30/08/2016, Relatora Desembargadora Federal Ana Pizarini.

Por tudo, deve ser mantida a improcedência do pedido.

Acrescente-se, por fim, que o benefício de prestação continuada é regido pela cláusula "rebus sic stantibus", de modo que havendo agravamento ou alteração do quadro de saúde da parte autora, pode ela postular administrativamente a concessão de novo benefício.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CR/88, E LEI Nº 8.742/1993. DEFICIÊNCIA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. ANÁLISE DA HIPOSSUFICIÊNCIA PREJUDICADA. REQUISITOS CUMULATIVOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Atrelam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito étário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- Afastada, no laudo pericial, a existência da deficiência prevista no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93 e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão da benesse postulada, restando prejudicada a análise da hipossuficiência, uma vez que tais pressupostos são cumulativos. Precedentes da Turma.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055311-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: GENI MOREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA - SP243963-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055311-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: GENI MOREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA - SP243963-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, ofertado pelo INSS, referente à sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando-o a conceder, à parte autora, o benefício assistencial à pessoa deficiente, desde a data de entrada do requerimento administrativo, em 20/01/2015, discriminados os consectários e fixada verba honorária em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença, nos termos da súmula nº 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, antecipados os efeitos da tutela de mérito. Vide docs. 6677970, 6678041 e 6678050.

Postula, o INSS, preambularmente, a recepção do apelo no duplo efeito. No mérito, pretende seja reformado o julgado, sustentando a ausência de comprovação de miserabilidade.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte (doc. 6678054).

No doc. 39921890, o Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo desprovimento da apelação.

Em síntese, o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055311-12.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: GENI MOREIRA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA - SP243963-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A teor do disposto no art. 1.011 do NCPC, conheço do recurso de apelação, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade.

Ainda, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considerando as datas do termo inicial do benefício, em 20/01/2015, e da prolação da sentença, em 14/11/2017, bem como o valor da benesse, de um salário mínimo, verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários-mínimos, não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial.

Previsto no art. 203, *caput*, da Constituição Federal e disciplinado pela Lei nº 8.742/1993, de natureza assistencial e não previdenciária, o benefício de prestação continuada tem sua concessão desvinculada do cumprimento dos quesitos de carência e de qualidade de segurado, atrelando-se, cumulativamente, ao implemento de requisito etário ou à detecção de deficiência, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, demonstrada por exame pericial; à verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-lo suprido pela família; e, originalmente, à constatação de renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Recorde-se, a este passo, da sucessiva redução da idade mínima, primeiramente de 70 para 67 anos, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, ao depois, para 65 anos, conforme art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que diz respeito ao critério da deficiência, as sucessivas alterações legislativas ocorridas na redação do § 2º, do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social demonstram a evidente evolução na sua conceituação.

Em sua redação originária, a Lei 8.742/1993 definia a pessoa portadora de deficiência, para efeito de concessão do benefício assistencial, aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Posteriormente, a Lei n. 12.435/2011 promoveu modificação ao dispositivo legal, ampliando o conceito de deficiência, com base no Decreto n. 6.949/2009, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

O § 2º da art. 20 da Lei n. 8.742 passou então a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 20

(...)

§ 2º - para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência, aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos."

Vê-se, portanto, que ao fixar o entendimento da expressão "impedimentos de longo prazo", a Lei n. 12.435/2011 optou por restringir a concessão do benefício exclusivamente às pessoas com deficiência que apresentem incapacidade para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Atualmente, o dispositivo em exame encontra-se vigendo com a redação conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/2015, a qual explicitou a definição legal de pessoa com deficiência:

"Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

De se registrar que o § 10 do mesmo dispositivo, incluído pela Lei n. 12.470/2011, considera de longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.

Acerca do derradeiro pressuposto, o C. STF, no âmbito da Reclamação nº 4374 e dos Recursos Extraordinários nºs. 567985 e 580963, submetidos à sistemática da repercussão geral, reputou defasado esse método aritmético de aferição de contexto de miserabilidade, suplantando, assim, o que outrora restou decidido na ADI 1.232-DF, ajuizada pelo Procurador-Geral da República e em cujo âmbito se declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. A motivação empregada pela Excelsa Corte, no RE nº 580963, reside no fato de terem sido "editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas".

À vista disso, a mensuração da hipossuficiência não mais se restringe ao parâmetro da renda familiar, devendo, sim, aflorar da análise desse requisito e das demais circunstâncias concretas de cada caso, na linha do que já preconizava a jurisprudência majoritária, no sentido de que a diretiva do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não consistiria em singular meio para se verificar a condição de miserabilidade preceituada na Carta Magna, cuidando-se, tão-apesas, de critério objetivo mínimo, a revelar a impossibilidade de subsistência do portador de deficiência e do idoso, não empecendo a utilização, pelo julgador, de outros fatores igualmente capazes de denotar a condição de precariedade financeira da parte autora. Veja-se, a exemplo, STJ: REsp nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185; EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342; REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Em plena sintonia com o acima esposado, o c. STJ, quando da apreciação do RESP n. 1.112.557/MG, acentuou que o art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 comporta exegese tendente ao amparo do cidadão vulnerável, donde concluir-se que a delimitação do valor de renda familiar *per capita* não pode ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado.

Em substituição à diretriz inicialmente estampada na lei, a jurisprudência vem evoluindo para eleger a renda mensal familiar *per capita* inferior à metade do salário mínimo como indicativo de situação de precariedade financeira, tendo em conta que outros programas sociais, dentre eles o bolsa família, o Programa Nacional de Acesso à Alimentação e o bolsa escola, instituídos pelas Leis nºs 10.836/04, 10.689/03 e 10.219/01, nessa ordem, contemplam esse patamar.

Consultem-se arestos da Terceira Seção nesse diapasão:

“AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL À PESSOA IDOSA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGR. IMPROVIDO (...) 3 - Da análise do sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o filho da autora possui apenas pequenos vínculos de trabalho, na maioria inferior a 03 meses, sendo que na maior parte do tempo esteve desempregado. Desse modo, mesmo incluindo a aposentadoria do marido da autora, a renda familiar per capita corresponde a pouco mais de R\$ 300,00, ou seja, inferior a meio salário mínimo. 4 - Restou demonstrada, quantum satis, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. 5 - Agravo improvido.” (EI 00072617120124036112, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, TRF3, j. 22/10/2015, e-DJF3 05/11/2015)

“PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (LOAS). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. (...) - No em exame, não há omissão a ser sanada, sendo o benefício indeferido pelo fato da renda familiar "per capita" ser superior a 1/2 salário mínimo. (...) 5- Embargos de declaração rejeitados.” (AR 00082598120084030000, Relator Juiz Convocado Silva Neto, TRF3, j. 25/09/2014, e-DJF3 08/10/2014)

Nesse exercício de sopesamento do conjunto probatório, importa averiguar a necessidade, na precisão da renda familiar, de abatimento do benefício de valor mínimo percebido por idoso ou deficiente, pertencente à unidade familiar. Nesta quadra, há, inclusive, precedente do egrégio STF, no julgamento do RE nº 580.963/PR, disponibilizado no DJe 14.11.2013, submetido à sistemática da repercussão geral, em que se consagrou a inconstitucionalidade por omissão do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo."

Quanto à questão da composição da renda familiar *per capita*, o C. STJ, no julgamento do RESP n. 1.355.052/SP, exarado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, assentou, no mesmo sentido, a aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, com vistas à exclusão do benefício previdenciário recebido por idoso ou por deficiente, no valor de um salário mínimo, no cálculo da renda per capita prevista no art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93

De se realçar que a jurisprudência - antes, mesmo, do aludido recurso repetitivo - já se firmara no sentido da exclusão de qualquer benefício de valor mínimo recebido por idoso com mais de 65 anos, por analogia ao disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, preceito esse que, na origem, limitava-se a autorizar a desconsideração de benefício de prestação continuada percebido pelos referidos idosos.

Note-se que os precedentes não autorizam o descarte do benefício de valor mínimo recebido por qualquer idoso, assim compreendidas pessoas com idade superior a 60 anos, mas, sim, pelos idosos com idade superior a 65 anos.

Essa é a inteligência reinante na jurisprudência. A propósito, os seguintes julgados: STJ, AGP 8479, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, 3ª Seção, DJE 03/02/2014; STJ, AGP 8609, Rel. Min. Assusete Magalhães, 3ª Seção, DJE 25/11/2013; ST. AGRESP 1178377, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJE 19/3/2012. E da atenta leitura da íntegra do acórdão de recurso representativo de controvérsia - nº 1.355.052/SP - chega-se à idêntica conclusão.

Outro dado sobremodo relevante diz respeito à acepção de família, para a finalidade da Lei nº 8.742/1993, cujo conceito experimentou modificação ao longo do tempo. Num primeiro lance, o art. 20, § 1º, do citado diploma nomeava família "a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes". Ao depois, a Lei nº 9.720, em 30/11/98, fruto de conversão da Medida Provisória nº 1.473-34, de 11/08/97, passou a compreendê-la como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, dêz que conviventes sob mesmo teto. Finalmente, na vigência da Lei nº 12.435/2011, é havida como o núcleo integrado pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais, ou, na ausência destes, pela madrasta ou padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, todos, também, sob o mesmo teto.

SITUAÇÃO DOS AUTOS

Na espécie, o requisito da deficiência restou incontroverso no átrio judicial.

Apenas, por elucidativo, o laudo médico colacionado ao doc. 6678019, realizado em 30/05/2017, considerou que a autora, então, com 63 anos de idade, é portadora de hipertensão arterial sistêmica, obesidade mórbida, varizes em membros inferiores, seqüela de AVC em membro inferior esquerdo, aumento de lordose lombar, doença degenerativa em coluna vertebral, severa degeneração articular em joelhos e artrose em pé direito e esquerdo com queda do arco e edema, determinantes de incapacidade para as atividades do lar e para o trabalho remunerado.

Avançando, então, na análise da hipossuficiência, importa examinar o estudo social coligido ao doc. 6678000, produzido em 03/05/2017.

Segundo o laudo adrede confeccionado, a parte autora reside no município de Barbosa/SP, com o cônjuge, de 67 anos, idade correspondente à data do estudo socioeconômico.

Moram em casa financiada pelo CDHU, extremamente simples, edificada em alvenaria, composta por três quartos, sala, cozinha e banheiro. O chão está revestido em cerâmica e os móveis e utensílios que guarnecem a residência estão, todos, bem envelhecidos.

O imóvel localiza-se em bairro com acesso a redes de água e esgoto, pavimentação asfáltica, transporte público e proximidade a Unidade Básica de Saúde – UBS.

Os ganhos da família advêm da aposentadoria titularizada pelo consorte, no valor de R\$ 1.177,30, consoante extrato do CNIS, colacionado ao doc. 6678029.

No que concerne ao desconto do mencionado benefício, ultrapassa o valor do salário mínimo, o que não permite seja elidido da contabilização da renda da família. De se esclarecer que o salário mínimo era de R\$ 937,00.

Considerado, assim, o núcleo de duas pessoas, a renda familiar *per capita* totaliza R\$ 588,65, suplantando metade do salário mínimo.

Conquanto não tenham sido relacionadas as despesas e ainda que não haja qualquer documentação comprobatória a respeito, haure-se, da petição inicial, que consistiam, no mês de janeiro de 2017, em tarifas de água (R\$ 50,00) e energia elétrica (R\$ 100,00), prestações da casa (R\$ 140,00) e alimentação (R\$ 300,00). Vide doc. 6677967, pág. 2.

Destarte, os elementos de convicção coligidos aos autos não indicam cotidiano de privações a ponto de franquear a outorga do beneplácito buscado, até mesmo porque as despesas informadas se mostram inferiores à renda total aferida.

Sopesados, então, todos os elementos probantes amealhados, temos que se trata de família certamente modesta e imersa em cenário de pobreza, não, contudo, em contingência de miséria, esta, sim, apta a amparar a outorga do benefício pleiteado.

E, como se sabe, dentre os escopos do benefício de prestação continuada, não está o de suplementar renda ou propiciar maior conforto ao interessado. A propósito: AC 00394229420044039999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3, Nona Turma, DJU 24/11/2005.

Assim, não restou comprovada situação de hipossuficiência, ainda que por outros meios probantes, como indicado no sobredito paradigma do C. Supremo Tribunal Federal, exarado em repercussão geral.

Não se descarte a possibilidade de alteração desse cenário, no decorrer do tempo, a ponto de, eventualmente, justificar-se a concessão do benefício, hipótese em que resta, de todo modo, franqueado à parte autora deduzir nova postulação quanto à outorga da benesse pleiteada.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, PARA REFORMAR A SENTENÇA E JUI IMPROCEDENTE O PEDIDO.

Independentemente do trânsito em julgado, oficie-se ao INSS para cancelamento do benefício implantado por força da tutela antecipada concedida na sentença.

Condeno a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do NCP, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § NCPC. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 207, DA CR/88, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.

- Atrêm-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- Não comprovada situação de hipossuficiência, de rigor o indeferimento do benefício.

- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do NCPC, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação do INSS provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido. Tutela antecipada de mérito revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065931-83.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE ANTONIO ALVES FARIAS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065931-83.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE ANTONIO ALVES FARIAS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - MS10554-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face do acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que deu provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a DER, acrescido dos os consectários legais.

Sustenta, em síntese, haver omissão e contradição no acórdão embargado, por ter não ter considerado a ausência de incapacidade laboral da parte autora e prequestiona a matéria. Requer sejam acolhidos os embargos para fins de improcedência dos pedidos.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065931-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOSE ANTONIO ALVES FARIAS
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - MS10554-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem mesmo erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.

A questão da incapacidade laboral da parte autora foi expressamente abordada no julgamento:

" (...) No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 2/2/2018, atestou que o autor, nascido em 1962, trabalhador rural, está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, por ser portador de lombociatalgia e escoliose.

Segundo o perito, o autor não pode exercer atividades laborais que requeiram "sobrecarga mecânica extenuante". Não houve fixação da data de início da incapacidade.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Entretanto, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Nesse passo, a condição de saúde da parte autora, impossibilitada de exercer suas atividades laborais habituais de trabalho rural, aliada à sua idade, e o fato de possuir histórico laboral de atividades braçais, torna bastante improvável eventual reabilitação e reinserção no mercado de trabalho.

Em casos como esse, afigura-se plenamente possível o recebimento de aposentadoria por invalidez ainda quando o médico perito refere-se somente à incapacidade parcial. (...)"

Conforme já consignado na decisão atacada, não obstante o perito tenha apontado incapacidade parcial da parte autora, apontou a inaptidão para atividades braçais, e os demais elementos de prova apresentados, inclusive a idade avançada; o histórico laboral de atividades braçais permitem convicção no sentido de impossibilidade de reabilitação ou reinserção no mercado de trabalho.

Ademais, uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Nota-se, assim, que não há omissão ou obscuridades a serem supridas, visando a parte autora à reforma do julgado, pura e simplesmente, como se os embargos de declaração constituíssem uma segunda apelação.

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMI
CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AMPLO REEX
DESPROVIMENTO DO RECURSO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5097871-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SUMARA ALVES TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA CHILIGA - SP288300-N

APELADO: SUMARA ALVES TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JULIANA CHILIGA - SP288300-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5097871-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SUMARA ALVES TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA CHILIGA - SP288300-N

APELADO: SUMARA ALVES TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JULIANA CHILIGA - SP288300-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face de acórdão proferido por esta Nona Turma, que negou provimento à apelação do INSS.

Postula, a autora, a alteração da DIB para a DER.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5097871-32.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SUMARA ALVES TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA CHILIGA - SP288300-N

APELADO: SUMARA ALVES TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JULIANA CHILIGA - SP288300-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento* (EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145).

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é “a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença”; *contradição* é “a colisão de dois pensamentos que se repelem”; e *omissão* é “a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc”.

Os embargos apresentados procedem quanto à alegação de omissão, porque sequer foi apreciado seu apelo, onde busca exatamente a retroação da DIB à data do requerimento administrativo levado a efeito em 01/10/2012.

Pois bem.

O recurso administrativo interposto pela autora foi julgado em 29/01/2013 (f. 54/56 do pdf), mas ela só propôs a presente ação em 18/02/2018.

Correta, portanto, a DIB estabelecida pelo MM^o Juízo *a quo* (data da propositura da ação).

Ou seja, ela conformou-se com a decisão administrativa por vários anos, não fazendo jus às prestações atrasadas.

Mesmo porque, nesse período, gozava de aposentadoria por invalidez, sem falar da pensão posteriormente concedida por conta do falecimento da mãe, com DIB em 27/02/2015 (f. 63/66).

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes dou parcial provimento**, para suprir omissão, sem efeito infringente, e conseqüentemente, alterar o dispositivo do acórdão, que ficará assim redigido:

“Diante do exposto, conheço das apelações e lhes nego provimento.

Mercê da sucumbência recursal quanto ao mérito, majoro o percentual dos honorários de advogado devidos pelo INSS para 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.”

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. PASSAGEM DE MUITOS ANOS ENTRE A DER E A PROPOSITURA DA AÇÃO. PARCIAL PROVIMENTO, SEM EFEITO MODIFICATIVO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

- Os embargos apresentados procedem quanto à alegação de omissão, porque sequer foi apreciado seu apelo, onde busca exatamente a retroação da DIB à data do requerimento administrativo levado a efeito em 01/10/2012.

- O recurso administrativo interposto pela autora foi julgado em 29/01/2013 (f. 54/56 do pdf), mas ela só propôs a presente ação em 18/02/2018. Correta, portanto, a DIB estabelecida pelo MM^o Juízo *a quo* (data da propositura da ação), porque a autora conformou-se com a decisão administrativa por vários anos, não fazendo jus às prestações atrasadas. Mesmo porque, nesse período, gozava de aposentadoria por invalidez, sem falar da pensão posteriormente concedida por conta do falecimento da mãe, com DIB em 27/02/2015 (f. 63/66).

- Embargos de declaração parcialmente providos, sem efeito modificativo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5057837-49.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LINDA ISAURA SENSULINI BASTOS

Advogados do(a) APELADO: JULIO CESAR PIRANI - SP169705-N, CAIO CEZAR ILARIO FILHO - SP331253-N

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face da decisão monocrática deste relator, que nos termos do artigo 932, V, “b”, do CPC, não conheceu da remessa oficial, conheceu da apelação e lhe deu provimento, para julgar improcedente o pedido. Casso a tutela provisória de urgência.

Requer, o embargante, seja sanada omissão no julgado, pois a prova produzida comprova o direito da parte autora ao benefício assistencial. Requer concessão de efeito infringente para o restabelecimento do comando da sentença.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

A decisão embargada, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem mesmo erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.

Todas as questões foram detidamente analisadas, sem vícios, pretendendo a autora a análise do feito sob sua ótica.

A propósito, o saudoso Theotônio Negrão ensinou que *o órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 34ª edição).

Quanto ao mais, “O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida” (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031791-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ERCILIA CANARIO DE ABREU

CURADOR: MOACIR ARAUJO DE ABREU

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA CRISTINA PIRES - SP144817-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031791-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ERCILIA CANARIO DE ABREU

CURADOR: MOACIR ARAUJO DE ABREU

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA CRISTINA PIRES - SP144817-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Aduz a presença dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida de urgência. Alega, em síntese, ter comprovado, pelos documentos acostados aos autos, ser portadora de deficiência que a torna incapaz, além da impossibilidade de ter seu sustento provido por sua família.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta do agravado.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031791-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ERCILIA CANARIO DE ABREU

CURADOR: MOACIR ARAUJO DE ABREU

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA CRISTINA PIRES - SP144817-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do CPC/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (id 12276522 - p.1).

Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência.

Consta da inicial da ação subjacente que a parte autora é portadora de alteração comportamental advinda de retardo mental não especificado, desde o seu nascimento, que a torna incapaz de exercer qualquer atividade laborativa (id 12276506 - p.1/12).

Contudo, observo **não haver** nos autos estudo social e perícia médica judicial, hábeis a possibilitar a análise das condições de miserabilidade e deficiência da parte autora.

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93, alterado pela Lei n. 12.435 de 6/7/2011, estabelece, para efeito da concessão do benefício, o conceito de família (§ 1º), desde que vivam sob o mesmo teto; a pessoa com deficiência (§ 2º, I e II) e, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo (§ 3º).

Desse modo, ao menos nesta fase processual, afigura-se inviável a concessão *in limine* da tutela antecipatória, pois não constam dos autos elementos suficientes ao seu deferimento.

Os documentos apresentados pela agravante evidenciam a existência de moléstia incapacitante, mas não demonstram a real situação econômica da família, pois não foi realizado o estudo social.

Por outro lado, somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja evidência tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCESSÃO. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. TUTELA INDEFERIDA. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- O artigo 20 da Lei n. 8.742/93, alterado pela Lei n. 12.435 de 6/7/2011, estabelece, para efeito da concessão do benefício, o conceito de família (§ 1º), desde que vivam sob o mesmo teto; a pessoa com deficiência (§ 2º, I e II) e, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo (§ 3º).

- Consta da inicial da ação subjacente que a parte autora é portadora de alteração comportamental advinda de retardo mental não especificado, desde o seu nascimento, que a torna incapaz de exercer qualquer atividade laborativa (id 12276506 - p.1/12).

- Contudo, observo **não haver** nos autos estudo social e perícia médica judicial, hábeis a possibilitar a análise das condições de miserabilidade e deficiência da parte autora.

- Os documentos apresentados pela agravante evidenciam a existência de moléstia incapacitante, mas não demonstram a real situação econômica da família, pois não foi realizado o estudo social.

- Desse modo, afigura-se inviável a concessão *in limine* da tutela antecipatória, pois não constam dos autos elementos suficientes ao seu deferimento.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013797-69.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: ALESSANDRO CRISTIANO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRA MARIA GONCALVES - SP116204-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária que visa à concessão de benefício por incapacidade, indeferiu a realização de nova perícia com médico neurocirurgião.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

Preambularmente, dou por superada a informação de ID 66425822 que atesta a ausência de recolhimento das custas, porquanto concedidos os benefícios da justiça gratuita no feito subjacente.

As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Trata-se de rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso.

Por fim, anote-se que a questão de indeferimento da realização de perícia com médico especialista na moléstia alegada não se enquadra no conceito de urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, firmada no tema 988 pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que eventual irresignação com o exame realizado poderá ser suscitada no apelo. Ademais, conforme documento de ID 66363587, a prova foi produzida por médico devidamente habilitado.

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, o que faço com supedâneo no artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000511-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: VERA LUCIA JANUARIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA - SP201395-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000511-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: VERA LUCIA JANUARIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA - SP201395-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que, revendo entendimento anterior, revogou a tutela inicialmente concedida para restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sustenta estarem presentes os requisitos que ensejam a medida de urgência. Em síntese, alega que os documentos acostados aos autos comprovam a persistência da sua incapacidade laborativa, devido as enfermidades de que é portadora, razão pela qual deve ser mantido o pagamento da sua aposentadoria. Invoca o caráter alimentar do benefício.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000511-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: VERA LUCIA JANUARIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA - SP201395-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do CPC/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (id 22432018 - p.27).

Postula a parte agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do seu benefício de aposentadoria por invalidez. A tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova da insusceptibilidade de reabilitação para o exercício de atividade laborativa.

Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro essa prova.

Com efeito, dispõe o artigo 42 da Lei n. 8.213/91: *"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição"*.

Por sua vez, o artigo 101 do mesmo diploma legal preceitua:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Infere-se desses dispositivos que, havendo recuperação da capacidade laborativa cessam os motivos que ensejam a concessão do benefício.

Essa determinação legal abrange todos os benefícios, **ainda que concedidos judicialmente**, já que a transitoriedade é característica da própria natureza dos benefícios por incapacidade, os quais são devidos enquanto permanecer essa condição.

No caso, verifico que a parte autora foi submetida a exame médico revisional da sua aposentadoria, onde foi constatada pela perícia administrativa a inexistência de invalidez (id 22432018 - p.26), não restando outra providência a autarquia a não ser a não ser cancelar o pagamento do benefício, que se tornou indevido.

Por outro lado, o atestado médico acostado aos autos (id 22432018 - p.20), datado de 22/3/2018, próximo à perícia realizada pelo INSS em 29/3/2018, embora declare que a parte autora não tem condições laborais, é inconsistente, por si mesmo, para comprovar de forma inequívoca as suas alegações.

Assim, não ficou demonstrada de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade laborativa, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTABELECIMENTO. TUTELA INDEFERIDA. ART. 101 E 42 DA LEI 8.213/91. AUSENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

- Postula a parte agravante medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do seu benefício de aposentadoria por invalidez. A tanto, faz-se necessário, entre outros requisitos, a prova da insusceptibilidade de reabilitação para o exercício de atividade laborativa.

- O artigo 42 da Lei n. 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. Já o artigo 101 da Lei n. 8.213/91 prevê a obrigação do segurado, em gozo de aposentadoria por invalidez, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, sob pena de suspensão do benefício. Portanto, havendo recuperação da capacidade laborativa cessam os motivos que ensejam a concessão do benefício.

- No caso, verifico que a parte autora foi submetida a exame médico revisional da sua aposentadoria, onde foi constatada pela perícia administrativa a inexistência de invalidez (id 22432018 - p.26), não restando outra providência a autarquia a não ser a não ser cancelar o pagamento do benefício, que se tornou indevido.

- Por outro lado, o atestado médico acostado aos autos (id 22432018 - p.20), datado de 22/3/2018, próximo à perícia realizada pelo INSS em 29/3/2018, embora declare que a parte autora não tem condições laborais, é inconsistente, por si mesmo, para comprovar de forma inequívoca as suas alegações.

- Assim, não ficou demonstrada de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade laborativa, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

- Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002251-27.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ADEILDA GUIMARAES CAETANO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002251-27.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ADEILDA GUIMARAES CAETANO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a DER.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento no artigo 487, inciso I, do CPC.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual suscita, preliminarmente, a ocorrência do cerceamento do direito de defesa, diante da não realização das provas requeridas (testemunhal e pericial); na questão de fundo, requer a procedência integral dos pedidos insertos na inicial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Ademais, compulsados os autos, não visualizo o alegado cerceamento de defesa.

Insta ressaltar o fato de que a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do CPC/2015.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Assinale-se não haver notícia nos autos acerca de eventual recusa no fornecimento de formulários ou laudos por parte dos ex-empregadores do suplicante.

Ressalte-se, a propósito, não se prestar à comprovação do alegado direito a prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa opera-se por meio de prova eminentemente documental (técnica).

Assim, inexistindo dúvida fundada sobre as condições em que o segurado esteve sujeito aos agentes nocivos, despcienda revela-se a produção de prova pericial para o deslinde da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Desse modo, **rejeito a matéria preliminar arguida pelo autor.**

Passo, então, ao exame das razões recursais.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM C AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o **enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995** (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

A parte autora busca o reconhecimento de labor insalubre nos períodos de 1º/10/1985 a 14/4/1988 e de 6/3/1997 a 2/2/2015, para fins de revisão de seu benefício atual.

Com relação ao interstício de 1º/10/1985 a 14/4/1988, a atividade anotada em CTPS ("ajudante geral") não está prevista nos mencionados decretos, nem pode ser caracterizada como insalubre, perigosa ou penosa por simples enquadramento da atividade, possível até 28/4/1995.

Não se olvida, contudo, de que a ausência de previsão em regulamento específico não constitui óbice à comprovação do caráter especial da atividade laboral. Nessa esteira, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça (STJ, 5ªT, REsp 227946, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., Julgado em 8/6/2000, DJ 1º/8/2000, p. 304).

No entanto, na hipótese, a parte autora não se desincumbiu do ônus que realmente lhe toca quando instruiu a peça inicial, qual seja: carrear prova documental como formulários padrão, laudo técnico individualizado e PPP regularmente preenchido - documentos aptos a individualizar a situação fática e comprovar a especificidade ensejadora do reconhecimento de possível agressividade, durante o período apontado, inviabilizando, portanto, o enquadramento pretendido.

Em relação ao intervalo de 6/3/1997 a 2/2/2015 (DER), também não merece reparos a r. sentença, uma vez que a exposição ao fator de risco ruído se deu em níveis inferiores aos limites de tolerância vigentes à época (de 90 decibéis até 18/11/2003 e de 85 decibéis para período subsequente), conforme PPP juntado aos autos.

Insta acrescentar, ainda, que o referido documento não indica a exposição a outro agente agressivo; mas sim, exclusivamente, o ruído em níveis abaixo do limite legal.

Em síntese, não prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas pela requerente.

Irretorquível é, pois, o julgado *a quo*.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

No que concerne ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego-lhe provimento**; mantendo, na íntegra, a r. decisão recorrida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PROFISSÃO NÃO CONTEMPLADA NOS DECRETOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. RUÍDO EM NÍVEIS INFERIORES AOS LIMITES DE TOLERÂNCIAS. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, após reconhecimento dos lapsos especiais vindicados.

- A parte autora detém o ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do CPC/2015. À míngua de prova documental descritiva das condições insalubres no ambiente laboral do obreiro, despicienda revela-se a produção de prova pericial para o deslinde da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal. Matéria preliminar rejeitada.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, com relação ao interstício de 1º/10/1985 a 14/4/1988, a atividade anotada em CTPS ("*ajudante geral*") não está prevista nos mencionados decretos, nem pode ser caracterizada como insalubre, perigosa ou penosa por simples enquadramento da atividade, possível até 28/4/1995.

- Não se olvida, contudo, de que a ausência de previsão em regulamento específico não constitui óbice à comprovação do caráter especial da atividade laboral. Nessa esteira, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça (STJ, 5ªT, REsp 227946, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., Julgado em 8/6/2000, DJ 1º/8/2000, p. 304).
- No entanto, a parte autora não se desincumbiu do ônus que realmente lhe toca quando instruiu a peça inicial, qual seja: carrear prova documental como formulários padrão, laudo técnico individualizado e PPP regularmente preenchido - documentos aptos a individualizar a situação fática e comprovar a especificidade ensejadora do reconhecimento de possível agressividade, durante o período apontado, inviabilizando, portanto, o enquadramento pretendido.
- Quanto ao intervalo de 6/3/1997 a 2/2/2015 (DER), também não merece reparos a r. sentença, uma vez que a exposição ao fator de risco ruído se deu em níveis inferiores aos limites de tolerância vigentes à época (de 90 decibéis até 18/11/2003 e de 85 decibéis para período subsequente), conforme PPP juntado aos autos.
- Insta acrescentar, ainda, que o referido documento não indica a exposição a outro agente agressivo, mas sim, exclusivamente, o ruído em níveis abaixo do limite legal.
- Não prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas pela requerente.
- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Apelação da parte autora conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer a apelação da parte autora, rejeitar a matéria preliminar e; no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004471-97.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO ROSA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA VOLPIANI BRASILINO DE SOUSA - SP230859-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004471-97.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO ROSA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA VOLPIANI BRASILINO DE SOUSA - SP230859-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para (i) considerar como atividade especial o lapso de 10/7/2000 a 17/2/2014; e (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento. Por fim, insurge-se contra a forma de aplicação dos juros de mora e da correção monetária.

Por seu turno, apela adesivamente a parte autora. Sustenta fazer jus à concessão do benefício na forma de aposentadoria especial.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004471-97.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO ROSA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DANIELA VOLPIANI BRASILINO DE SOUSA - SP230859-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Conheço dos recursos, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprido observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, quanto ao intervalo de 10/7/2000 a 17/2/2014, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, do qual se depreende a exposição a tensão elétrica superior a 250 volts, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado. Outrossim, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Ademais, o STJ, ao apreciar **Recurso Especial n. 1.306.113**, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela possibilidade de reconhecimento, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo **habitual e permanente**, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, no período **posterior** a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/97.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/ RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUP. PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGEI NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(STJ, REsp n. 1.306.113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J: 14/11/2012, DJe: 7/3/2013)

Cumpre observar, ainda, que a exposição mesmo de forma intermitente à tensão elétrica **não descaracteriza** o risco produzido pela eletricidade, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, por diversas vezes, ainda que não de forma permanente, tem contato com a eletricidade.

A propósito, trago o entendimento do STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTAL CONDIÇÕES INSALUBRES. COMPROVAÇÃO. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. RECURSO QUE DEI IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 283/STF.

1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria, de que é instrumental.

2. O tempo de serviço é regido pela norma vigente ao tempo da sua prestação, conseqüencializando-se que, em respeito ao direito adquirido, prestado o serviço em condições adversas, por força das quais atribuiu a lei vigente forma de contagem diversa da comum e mais vantajosa, esta é que há de disciplinar a contagem desse tempo de serviço.

3. Considerando-se a legislação vigente à época em que o serviço foi prestado, não se pode exigir a comprovação à exposição a agente insalubre de forma permanente, não ocasional nem intermitente, uma vez que tal exigência somente foi introduzida pela Lei nº 9.032/95.

4. O tempo de trabalho permanente a que se refere o parágrafo 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 é aquele continuado, não o eventual ou intermitente, não implicando, por óbvio, obrigatoriamente, que o trabalho, na sua jornada, seja ininterrupto sob o risco.

5. Fundado o acórdão alvejado em que a atividade exercida pelo segurado é enquadrada como especial, bem como em que restou comprovado, por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 e perícia, que o autor estava efetivamente sujeito a agentes nocivos, fundamentação estranha, todavia, à impugnação recursal, impõe-se o não conhecimento da insurgência especial.

6. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283). 7. Recurso parcialmente conhecido e improvido" (STJ, 6º Turma, REsp 658016, Rel. Hamilton Carvalhido, DJU 21-11-2005)

Em casos similares, esta E. Corte também já decidiu nesse sentido, consoante julgado abaixo colacionado (g.n):

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DO JULGAMENTO DO AGRAVO (RECURSO ESPECIAL Nº 557, § 1º DO C.P.C.). ELETRICIDADE. PERICULOSIDADE. FONTE DE CUSTEIO. PREQUESTIONAMENTO objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - As questões trazidas nos presentes embargos restaram expressamente apreciadas no agravo interposto pelo ora embargante. III - O autor, no exercício de suas funções, desenvolveu de modo habitual e permanente suas atividades profissionais sujeito a tensões superiores a 250 volts, agente nocivo (eletricidade) previsto no código 1.1.8 do Decreto 83.080/79. IV - **Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.** V - O artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física. VI - Não há de se falar em afronta ao § 5º do art. 195 e art.201 da Constituição da República, pois o direito ao benefício em questão decorre de previsão legal para o qual se exige recolhimento de contribuições, as quais são presumidas, em conformidade com as anotações constantes da CTPS. VII - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de pré-questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). VIII - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados".(AC 00054010920104036111, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIANO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Dessa forma, o lapso citado deve ser enquadrado como atividade especial, de modo que deve ser mantido o enquadramento deferido.

Por conseguinte, viável a concessão do benefício de **aposentadoria especial**, por se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91, motivo pelo qual deve ser mantida a bem lançada sentença.

Ademais, nada impede a concessão de aposentadoria especial requerida na apelação da parte autora, se estiverem satisfeitos os seus requisitos, visto que são espécies do gênero aposentação por tempo de serviço/contribuição.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento**, bem como **conheço da apelação adesiva da parte autora e lhe dou provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) conceder o benefício de aposentadoria especial; e (ii) ajustar a forma de aplicação dos juros de mora e da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TENSÃO ELÉTRICA. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria, após reconhecimento de vínculos especiais.

- Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Quanto ao intervalo enquadrado, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição a tensão elétrica superior a 250 volts, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado. Outrossim, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes. Precedentes.

- Desse modo, deve ser mantido o enquadramento deferido.

- Viável a concessão do benefício de **aposentadoria especial**, por se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

- Ademais, nada impede a concessão de aposentadoria especial requerida na apelação da parte autora, se estiverem satisfeitos os seus requisitos, visto que são espécies do gênero aposentação por tempo de serviço/contribuição.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

- Apelação adesiva da parte autora conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, bem como conhecer da apelação adesiva da parte autora e lhe dar provimento. Impedida de votar a Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002511-83.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ERNESTO SCHWINGEL

Advogado do(a) APELANTE: VALDIR DA SILVA TORRES - SP321212-A

APELADO: ERNESTO SCHWINGEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002511-83.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ERNESTO SCHWINGEL
Advogado do(a) APELANTE: VALDIR DA SILVA TORRES - SP321212-A
APELADO: ERNESTO SCHWINGEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: VALDIR DA SILVA TORRES - SP321212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Trata-se de mandado de segurança, no qual o impetrante pretende o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder parcialmente a segurança e considerar como atividade especial o lapso de 1/9/2004 a 30/4/2011.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado.

Por seu turno, a parte autora também interpôs apelação. Requer a procedência integral de seus pleitos.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito sem a necessidade de intervenção ministerial.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002511-83.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ERNESTO SCHWINGEL
Advogado do(a) APELANTE: VALDIR DA SILVA TORRES - SP321212-A
APELADO: ERNESTO SCHWINGEL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: VALDIR DA SILVA TORRES - SP321212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias Conheço dos recursos, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, quanto aos intervalos não enquadrados administrativamente, de 1/6/1991 a 12/11/2003, de 1/9/2004 a 30/4/2011 e de 1/5/2011 a 15/1/2018, constam Perfis Profissiográfico Previdenciário, dos quais se depreende que o autor exerceu as funções de guarda, vigilante e agentes de serviços especiais, sempre desempenhando atividades ligadas à defesa e segurança do patrimônio da empresa e seus funcionários, sendo habilitado, inclusive, ao porte de arma de fogo. Vale frisar, ainda, que entre maio de 2011 e 2018, ele cuidava pessoalmente dos executivos da corporação e, entre outras funções, fazia a vigilância na casa do CEO da empresa.

Assim, entendo que está demonstrada a periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado. Outrossim, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Ademais, o STJ, ao apreciar **Recurso Especial n. 1.306.113**, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela possibilidade de reconhecimento, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto a periculosidade, também, no período **posterior** a 5/3/1997 (STJ, REsp n. 1.306.113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J: 14/11/2012, DJe: 7/3/2013).

Cumpra observar, ainda, que a exposição de forma intermitente não tem o condão de descaracterizar o risco.

A propósito, trago o entendimento do STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. COMPROVAÇÃO. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. RECURSO QUE DEBE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 283/STF.

1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria, de que é instrumental.

2. O tempo de serviço é regido pela norma vigente ao tempo da sua prestação, consequencializando-se que, em respeito ao direito adquirido, prestado o serviço em condições adversas, por força das quais atribuída a lei vigente forma de contagem diversa da comum e mais vantajosa, esta é que há de disciplinar a contagem desse tempo de serviço.

3. Considerando-se a legislação vigente à época em que o serviço foi prestado, não se pode exigir a comprovação à exposição a agente insalubre de forma permanente, não ocasional nem intermitente, uma vez que tal exigência somente foi introduzida pela Lei nº 9.032/95.

4. O tempo de trabalho permanente a que se refere o parágrafo 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 é aquele continuado, não o eventual ou intermitente, não implicando, por óbvio, obrigatoriamente, que o trabalho, na sua jornada, seja ininterrupto sob o risco.

5. Fundado o acórdão alvejado em que a atividade exercida pelo segurado é enquadrada como especial, bem como em que restou comprovado, por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 e perícia, que o autor estava efetivamente sujeito a agentes nocivos, fundamentação estranha, todavia, à impugnação recursal, impõe-se o não conhecimento da insurgência especial.

6. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283). 7. Recurso parcialmente conhecido e improvido" (STJ, 6º Turma, REsp 658016, Rel. Hamilton Carvalhido, DJU 21-11-2005)

Em casos similares, esta E. Corte também já decidiu nesse sentido, consoante julgado abaixo colacionado (g.n):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DO JULGAMENTO DO AGRAVO (557, § 1º DO C.P.C.). ELETRICIDADE. PERICULOSIDADE. FONTE DE CUSTEIO. PREQUESTIONAMENTO objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - As questões trazidas nos presentes embargos restaram expressamente apreciadas no agravo interposto pelo ora embargante. III - O autor, no exercício de suas funções, desenvolveu de modo habitual e permanente suas atividades profissionais sujeito a tensões superiores a 250 volts, agente nocivo (eletricidade) previsto no código 1.1.8 do Decreto 83.080/79. IV - **Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.** V - O artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física. VI - Não há de se falar em afronta ao § 5º do art. 195 e art.201 da Constituição da República, pois o direito ao benefício em questão decorre de previsão legal para o qual se exige recolhimento de contribuições, as quais são presumidas, em conformidade com as anotações constantes da CTPS. VII - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de pré-questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). VIII - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados".(AC 00054010920104036111, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGI NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Dessa forma, os lapsos citados devem ser enquadrados como atividade especial.

Por conseguinte, viável a concessão do benefício de aposentadoria especial, por se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, **conheço da remessa oficial e da apelação do INSS e lhes nego provimento** bem como **conheço da apelação da parte autora e lhe dou provimento** para, nos termos da fundamentação, conceder a segurança e (i) também considerar como atividade especial os lapsos de 1/6/1991 a 12/11/2003 e de 1/5/2011 a 15/1/2018; (ii) bem como conceder o benefício de aposentadoria especial.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PERICULOSIDADE. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. REMESSA OFICIAL CONHECIDA E NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria especial, após reconhecimento de vínculos especiais.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Quanto aos intervalos não enquadrados administrativamente, de 1/6/1991 a 12/11/2003, de 1/9/2004 a 30/4/2011 e de 1/5/2011 a 15/1/2018, constam Perfis Profissiográfico Previdenciário, dos quais se depreende que o autor exerceu as funções de guarda, vigilante e agentes de serviços especiais, sempre desempenhando atividades ligadas à defesa e segurança do patrimônio da empresa e seus funcionários, sendo habilitado, inclusive, ao porte de arma de fogo. Vale frisar, ainda, que entre maio de 2011 e 2018, ele cuidava pessoalmente dos executivos da corporação e, entre outras funções, fazia a vigilância na casa do CEO da empresa. Assim, entendo que está demonstrada a periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado. Outrossim, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes. Precedentes.

- Viável a concessão do benefício de **aposentadoria especial**, por se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

- Remessa oficial conhecida e não provida.

- Apelação do INSS conhecida e não provida.

- Apelação da parte autora conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da remessa oficial e da apelação do INSS e lhes negar provimento, bem como conhecer da apelação da parte autora e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5363567-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LEONILDA PIPER, DEBORA APARECIDA PIPER DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face da decisão monocrática deste relator, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, na forma do artigo 485, VI, do CPC.

Requer, o embargante, seja reconsiderada a decisão pois “a r. decisão monocrática foi omissa em observar que a mencionada “ilegitimidade de parte” já havia sido tema debatido e decidido pelo juízo de primeiro grau, que deferiu a retificação do polo ativo no curso do processo.” Alega preclusão *pro judicato*. Também requer reforma quanto ao mérito. Pede que o INSS seja compelido a cessar de imediato os descontos realizados na “pensão por morte” da mãe da Embargante. Junta documentos.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

A decisão embargada, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem mesmo erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.

Todas as questões foram detidamente analisadas, sem vícios, pretendendo a autora a análise do feito sob sua ótica.

Não há falar-se em preclusão *pro judicato*, pois a questão da legitimidade *ad causam* não preclui.

A propósito, o saudoso Theotonio Negrão ensinou que *o órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 34ª edição).

Quanto ao mais, “O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida” (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2019.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5057884-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: DIVINA ODETE FERREIRA BENFICA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO FABIANO GONCALVES - SP300432-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DIVINA ODETE FERREIRA BENFICA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO FABIANO GONCALVES - SP300432-N

DESPACHO

Expeça-se novamente, com urgência, e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **DIVINA ODETE FERREIRA BENFICA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE**, com data de início - **DIB em 26.04.2017**, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de 1/30 do valor do benefício.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017449-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE OLIMPIO CASTRO PEREIRA DA ROCHA

Advogados do(a) AGRAVADO: LIZETE MARTINS TEIXEIRA - SP43635, SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A, FERNANDA PARRINI - SP251276-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5128007-12.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: JOSE FELIPE DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Observo que a mídia contendo o registro do depoimento das testemunhas não foi juntada aos autos (id 247750423 e id 24750417, fl. 54). Desta forma, oficie-se ao MM. Juízo "a quo", solicitando o envio da referida mídia, a fim de instruir os autos em apreço.

Por medida de economia processual a cópia deste despacho servirá como ofício.

Intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002030-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDA DA SILVA VIEIRA, VINICIUS DA SILVA VIEIRA
REPRESENTANTE: MARA NICE FLORENCIANO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: VERUSKA INSFRAN FALCAO DE ALMEIDA - MS7930-A,
Advogado do(a) APELADO: VERUSKA INSFRAN FALCAO DE ALMEIDA - MS7930-A,

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de junho de 2019.

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CARLOS PEREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da r. decisão abaixo anexada, pratico este ato meramente ordinatório para devida intimação acerca da referida decisão.

São Paulo, 27 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015186-89.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CARLOS PEREIRA DE SOUZA

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 25 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001584-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NILSON JOSE DE AQUINO

Advogado do(a) AGRAVADO: HELENO ORDONHO DO NASCIMENTO - SP106350

D E C I S Ã O

Vistos.

Diante do pedido formulado na petição ID n. 73162654, *homologo a desistência do presente agravo de instrumento*, nos termos do art. 998 do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2019.

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: CLAUDENIR APARECIDO DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N,
ROCHELI MARIA RODRIGUES ESTEVES - SP390781-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Claudenir Aparecido da Silva, em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria especial, em que o d. Juiz a quo indeferiu o pedido de gratuidade processual.

Alega o agravante, em suas razões, o desacerto da decisão agravada, ao argumento de que não detém condições de pagar as custas processuais, sem o comprometimento de sua subsistência.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada, a fim de que lhe sejam concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

É o sucinto relatório. Decido.

O art. 98, §5º do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade a pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015)

Entretanto, no caso em apreço, verifico que a autora percebe rendimentos inferiores a cinco salários mínimos, não havendo qualquer indício de que possua condições financeiras de arcar com as custas processuais.

Ademais, consigno que, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica (art. 99, §4º, do CPC/2015).

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1.Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2.Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita , basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3.O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita . Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4.O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária gratuita , não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJI DATA:22.07.2011 Página: 503)".

Ante o exposto, merece reforma a decisão agravada, ao menos até que, eventualmente, surjam indícios de que o agravante possui, de fato, condições financeiras de arcar com as custas do processo.

Com tais considerações, **defiro o efeito suspensivo pleiteado** para determinar que os autos subjacentes sejam regularmente processados com os benefícios da justiça gratuita, até decisão final deste agravo.

Comunique-se com urgência ao Juízo a quo o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015220-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: VERA LUCIA DUARTE DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N,

RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vera Lúcia Duarte da Silva face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela de urgência.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 300 do novo CPC, para a concessão da tutela de urgência, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor. Requer a concessão da tutela de urgência e a reforma da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, os documentos apresentados e os dados do CNIS demonstram que a autora percebeu benefício de auxílio-doença no período de 20.12.2010 a 14.05.2019, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, ajuizada a presente demanda em 17.05.2019.

De outra parte, os documentos e relatórios médicos apresentados, revelam que a autora, 48 anos, vendedora, é portadora de insuficiência venosa superficial e profunda do membro inferior esquerdo, apresentando edema importante com episódios de tromboflebites, dificultando a deambulação, permanecendo incapacitada para exercer suas atividades laborativas, por prazo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor da autora.

Por fim, o perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento interposto pela parte autora**, com fundamento no art. 1.019, I, do CPC 2015, para o fim de que o ente autárquico implante o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que implante o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5015344-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

IMPETRANTE: MILTON INACIO DE PAIVA

Advogado do(a) IMPETRANTE: JORGE RODRIGUES CRUZ - SP207088-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL
PREVIDENCIÁRIA

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por **MILTON INACIO DE PAIVA** em face de ato do Juízo da 5ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, em ação de concessão de aposentadoria especial, que indeferiu o pedido de produção de prova pericial a ser realizada no local de trabalho do obreiro, a fim de verificar a efetiva exposição a agentes perigosos e/ou insalubres.

Argumenta o impetrante que a autoridade impetrada está cerceando seu direito de defesa, visto que há laudo técnico produzido na Justiça do Trabalho descrevendo minuciosamente exposição em cabine primária com 88 mil kV, 13,2 mil Kv e 380 Volts e ruído intermitente de 94 dB(A) e, mesmo assim, está exigindo formulário próprio a ser fornecido pela empregadora (perfil profissiográfico previdenciário). Sustenta que a prova pericial, a ser realizada em seu efetivo local de trabalho é essencial à decisão do feito, eis que comprovaria a exposição do impetrante a alta tensão e ruído, fazendo jus, portanto, à aposentadoria especial. Aduz que está caracterizado do perigo de dano irreparável, já que a soube que ex-empregadora desativará essa unidade em que ele prestou serviços. Pugna pelo deferimento de medida liminar e, ao final, pela concessão da segurança pleiteada, declarando-se a necessidade de realização da prova técnica pericial para apurar a exposição do impetrante a exposição a alta tensão e ruído.

É o breve relatório. Decido.

In casu, neste juízo precário de cognição sumária, não vislumbro, a princípio, relevância nas alegações veiculadas no do presente *writ*, que reclame o excepcional deferimento de provimento liminar.

Com efeito, sendo o Juiz o condutor do processo e o destinatário da prova, o artigo 370 do CPC que lhe confere a prerrogativa de, *de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito*.

Isso significa que o magistrado deve estar atento às regras de condução do processo, de forma a saber pontuar quando a produção da prova é realmente necessária, ou, quando tem apenas o condão de tumultuar e protelar o curso processual.

No ponto específico desta ação, não vejo que a atitude do Juízo implica dificultar o pleito da impetrante, consoante afirmado na petição inicial.

Com efeito, o próprio impetrante afirma que *apresentou processo trabalhista, cujo objeto da ação foi à periculosidade por alta tensão. No processo trabalhista, realizado a prova técnica (pag.33/44), o perito constatou: O impetrante efetuou atividade de manutenção elétrica na produção em máquinas e equipamentos, adentrava diariamente em subestação da empresa com 88 mil Kv e 13 mil Kv, fazia diariamente leitura em cabines primárias com duração de 20 a 30 minutos diários, além de manutenção em máquinas com 380 Volts. O perito enquadrou o adicional de periculosidade em favor do reclamante, ora impetrante.*

Destarte, verifica-se que há nos autos elementos aptos a comprovar a especialidade do labor exercido, razão pela qual se mostra desnecessária a produção de prova pericial no local em que o impetrante exerceu suas funções profissionais.

Desta feita, não se vislumbra, na espécie, nenhuma razão para a reforma da decisão atacada, pois cabe ao Juiz, segundo o princípio do livre convencimento motivado, deferir, indeferir ou determinar, de ofício, a realização de prova (des)necessária ao julgamento do mérito da causa.

Ante o exposto, **indefiro a liminar pleiteada.**

Notifique-se a autoridade impetrada para prestar informações.

Encaminhem-se os autos à UFOR, para que proceda à inclusão da União representada pela Advocacia Geral da União na autuação do presente feito.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014813-58.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: NELSON FREDERICO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nelson Frederico, em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de gratuidade judiciária.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que não possui condições de suportar as despesas processuais sem prejuízo próprio ou de sua família. Aduz que foi apresentada declaração de hipossuficiência, sendo impositiva a concessão da benesse, nos termos do artigo 4º da Lei 1.060/50.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada para concessão dos benefícios da justiça gratuita.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, há que se considerar que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições sobre a Justiça Gratuita trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Parte inferior do formulário

Nos termos do parágrafo 2º do referido dispositivo legal, pode o juiz indeferir o pedido, desde que haja fundadas razões, ou seja, diante de outros elementos constantes nos autos indicativos de capacidade econômica, desde que antes determine à parte a comprovação do preenchimento dos pressupostos à sua concessão.

No caso dos autos, além da declaração de pobreza, há extrato obtido junto ao CNIS, a qual evidencia que o autor percebe benefício previdenciário de valor inferior a 03 (três) salários mínimos. Portanto, o referido documento dá conta da insuficiência financeira do requerente para custeio da demanda, devendo ser concedido o benefício da Justiça gratuita. A propósito, reporto-me ao seguinte julgado:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº [1.060/50](#). PERCEPÇÃO DE RENDIMENTO SUPERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA SEGUNDA TURMA DESTA TRF DA 5ª REGIÃO.

I. Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que indeferiu o pedido liminar do agravo de instrumento, pelo qual requereu o agravante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

II. Em suas razões recursais, o agravante sustenta que é defeso ao Juízo indeferir o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, sob fundamento de que somente os que percebem menos de cinco salários mínimos mensais são hipossuficientes. Reitera não ter condições econômicas de custear as despesas judiciais (taxas, emolumentos, custas, honorários, despesas com contadores para a efetivação de cálculos judiciais, dentre outras) sem prejuízo de seu sustento próprio e o de sua família e atende ao requisito legal para concessão do pretendido benefício.

III. A Segunda Turma desde e. Tribunal Regional da 5ª Região possui entendimento consolidado de que apenas fazem jus aos benefícios da justiça gratuita aqueles que possuem renda inferior a cinco salários mínimos. Ressalvado o entendimento do Relator.

IV. Não há como ser concedido o referido benefício ao agravante, que percebe proventos mensais no valor de R\$ 6.252,33 (seis mil, duzentos e cinquenta e dois reais e trinta e três centavos).

V. Agravo interno improvido.

(TRF5, AGTAC 08066685020154050000 SE, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Convocado Ivan Lira de Carvalho Maria Lúcia Luz Leiria, DJ 25.02.2016)

Diante do exposto, **concedo o efeito suspensivo pleiteado pelo agravante, para deferir os benefícios da justiça gratuita.**

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000279-85.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANTONIO MARQUES DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

DESPACHO

Considerando a decisão proferida na proposta de afetação no **REsp nº 1.381.734/RN**, que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão de devolução de valores recebidos de boa-fé, em razão de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração da previdência social, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do Novo CPC, pelo prazo de um (01) ano ou até julgamento do referido recurso pelo C.STJ.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 24 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5071543-02.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HILDA MOREIRA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: JAIME CANDIDO DA ROCHA - SP129874-N

DESPACHO

Compulsando os autos torno sem efeito o despacho contido no *ID 71280942* quanto ao sobrestamento do feito.

Intime-se as partes e, após, retorne concluso para oportuno julgamento dos embargos de declaração (*ID 63197389*).

São Paulo, 25 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014928-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: MARIA CICERA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Cícera da Silva contra decisão proferida nos autos de ação de concessão de benefício previdenciário que indeferiu o pedido de substituição de perito judicial, porquanto entendeu que o expert nomeado possui qualificação necessária para produção da prova técnica.

A ora agravante pugna pela reforma da r. decisão, uma vez que o perito nomeado para realização de avaliação médica é especialista em acupuntura e medicina de tráfico e, portanto, não possui conhecimentos necessários para diagnosticar a doença ocupacional que a acomete (doença ocupacional), o que implica em violação do cerceamento de defesa.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, pleiteia pela substituição por Perito Judicial especializado em medicina do trabalho, sob pena de cerceamento de defesa e eventual ação de indenização por erro médico. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

É o breve relatório. Decido.

O Código de Processo Civil de 2015 elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo conforme segue:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1o;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Correto afirmar que, embora o rol acima transcrito seja "numerus clausus", não se ignora a possibilidade de se realizar uma interpretação extensiva ou analógica, conforme definido pelo E. STJ no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, na qual foi fixada a seguinte tese jurídica: *O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.*

Entretanto, no caso em tela, a decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol legalmente previsto. Outrossim, o laudo pericial produzido não implica em inutilidade de julgamento da questão em sede de apelação, mormente considerando que o Perito Judicial nomeado possui diversas especialidades (currículo de id 70028788 - Págs. 01/12), dentre elas residência médica em medicina do trabalho, mestrado em saúde coletiva, especialista em medicina do trabalho e pós-graduando em perícias médicas.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento interposto pela parte autora.**

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001053-93.2015.4.03.6006

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JAIR CATARINO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO FABYANO BOGDAN - MS10632-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Verifica-se que a virtualização dos autos está incompleta. Assim, intime-se a parte autora para que, no prazo de cinco (5) dias, proceda à digitalização de maneira integral da apelação, bem como à inserção no sistema PJ-e da peça faltante a teor do disposto na Resolução Pres. nº 142/2017.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015557-53.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA - SP415225-N
AGRAVADO: VERA ROSA TORRES
Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO FABIAN CANOLA - SP144341-A

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000028-06.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CLAUDINEI BARBASSA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

Diante do contido nos ID's 42931408 e 59066858, intime-se, pessoalmente, o Diretor Clínico do Hospital São Paulo, reiterando os termos do ofício, para que no prazo de quinze (15) dias, cumpra o determinado no despacho (ID 31070428).

Com a vinda das informações dê-se ciência às partes e retornem conclusos.

São Paulo, 9 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001572-51.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VANDERLEI MELEIRO

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO DOS SANTOS - SP153855-A, CARLOS RENATO LOPES RAMOS - SP123309-A, THIAGO AURICHIO ESPOSITO - SP343085-A

DESPACHO

Vistos.

Conforme se verifica da anotação de id 6944840; pág. 04, o autor obteve certidão de tempo de serviço em relação aos períodos que pretende sejam averbados para fins de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Não obstante o autor já tenha afirmado, por meio de petição de id 6944850 - Pág. 8, que não está em gozo de aposentadoria pelo RPPS, não houve comprovação de tal situação.

Dessa forma, diante da regra constante do artigo 96, III, da Lei 8.213/1991, bem como da existência de vínculo empregatício, como servidor público estatutário, junto ao Estado de São Paulo (Secretaria de Estado da Saúde), no período de novembro de 1986 a dezembro de 2009, intime-se o autor para que traga aos autos comprovação acerca do não aproveitamento do seu tempo de serviço no Regime Geral para fins de concessão de aposentadoria no RPPS.

Prazo: 30 dias.

Após, com a vinda do referido documento, dê-se ciência ao INSS.

São Paulo, 6 de maio de 2019.

Boletim de Acórdão Nro 28294/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019686-70.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.019686-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	SAO PAULO PREVIDENCIA SPPREV
ADVOGADO	:	SP274673 MARCELO BIANCHI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PEDRO HENRIQUE SEGADAS VIANNA LOPES PAULO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ODAIR BEZERRA DIAS
ADVOGADO	:	SP220431 REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URANIA SP
No. ORIG.	:	00027580320138260646 1 Vr URANIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE URBANA COMUM. VEREADOR. LEI Nº 10.887/04.

1. A São Paulo Previdência - SPPREV é entidade gestora do Regime Próprio dos Servidores Públicos e dos Militares do Estado de São Paulo, criada pela Lei Estadual nº 1.010/07. A relação jurídica foi mantida entre o autor e o Município de Urânia e não com o Estado de São Paulo.
2. Aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
3. Os contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da CLT.
4. O período em que se comprova o recolhimento de contribuições no exercício da vereança deve ser computado pela autarquia previdenciária.
5. O tempo de contribuição comprovado nos autos satisfaz a carência exigida pelo Art. 25, II, da Lei 8213/91.
6. Preenchidos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.
7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
10. Apelação da SPPREV provida e remessa oficial e apelação do réu providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da SPPREV e dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de abril de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000596-97.2011.4.03.6007/MS

	2011.60.07.000596-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	ISRAEL ALVES DE FIGUEIREDO
ADVOGADO	:	MS007165 RAFAEL GARCIA DE MORAIS LEMOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
CONDENADO(A)	:	ANDERSON FRARES
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	ODIL PINTO DE MATOS
EXCLUIDO(A)	:	OSVALDINO GONCALVES (desmembramento)
No. ORIG.	:	00005969720114036007 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 34, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISOS I E II, DA LEI Nº 9.605/1998. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICAÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE. RECONHECIMENTO DA CONTAMINAÇÃO DO LAUDO PERICIAL. UTILIZAÇÃO DE PETRECHOS PROIBIDOS. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DELITIVA. PEIXES FORA DA MEDIDA. AUTORIA NÃO COMPROVADA. ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO. APLICAÇÃO DO ART. 580 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. EXTENSÃO DOS EFEITOS AO CORRÉU. APELAÇÃO DEFENSIVA PROVIDA.

-No trato das questões que envolvem o meio ambiente, há de se ter extrema cautela na aplicação do princípio da insignificância. Esta deve ficar reservada a situações excepcionabilíssimas, em que sejam ínfimas a ofensividade e a reprovabilidade social da conduta.

- Com efeito, na natureza, nada é isolado ou independente, tudo depende de tudo e se interrelaciona com o todo, de modo que um dano que, isoladamente, pareça ínfimo, pode se revelar capaz de alcançar todo um ecossistema, por exemplo. Ademais, não se deve perder de vista que o escopo da norma é impedir a atitude lesiva ao meio ambiente, devendo-se evitar que a impunidade leve à proliferação de condutas a ele danosas. O objetivo é proteger não apenas as gerações presentes, mas também as futuras (inteligência do art. 225, *caput*, da CF), de modo que a aplicação do princípio da insignificância deve se restringir a casos efetivamente diminutos.

- De fato, há que se reconhecer a contaminação do laudo pericial. Quando da realização do laudo pericial, realmente houve a confusão dos pescados apreendidos, sem qualquer individualização de quais eram os pescados que se encontravam fora das medidas e em qual embarcação os respectivos peixes estavam. O laudo limitou-se a, de maneira genérica, afirmar que "existem exemplares abaixo da medida mínima permitida por lei" e que "há vestígios, no pescado, de marcas de terem sido capturados com petrechos de emalhar". De fato, o próprio laudo afirma expressamente que "a quantificação do pescado foi realizada por quilogramas haja vista o fato dos mesmos encontrarem-se congelados, impossibilitando o processo de contagem". Assim, realmente, como bem apontou a Apelação defensiva, não há como afirmar de forma segura e indene de dúvidas que os peixes que estavam fora da medida foram encontrados na embarcação do réu em questão.

- Não bastasse, o laudo pericial simplesmente deixa de anotar a existência de 50kg (cinquenta quilos) de peixes da espécie pintado. No Boletim de Ocorrência, no Auto de Exibição e Apreensão e no Auto de Depósito os policiais militares registraram a apreensão, em um barco, de 204kg (duzentos e quatro quilos) de pintado e, na outra embarcação, mais 50kg (cinquenta quilos) de pintado e 02kg (dois quilos) de pacu. O laudo pericial, a seu turno, apenas constata a existência de 204kg (duzentos e quatro quilos) de pintado e 02kg (dois quilos) de pacu, em uma clara incompatibilidade de informações que reafirma sua pouca credibilidade.

- Com relação à utilização de petrechos proibidos (art. 34, inciso II, da Lei nº 9.605/1998), embora, em juízo, o ora recorrente tenha confirmado a utilização de "tarrafa" para a pesca, entendo, quanto a este ponto, que, uma vez inutilizado o laudo pericial, as provas amealhadas mostraram-se fragilizadas. A inexistência de qualquer manifestação dos policiais militares em juízo quanto à utilização de petrechos proibidos e a não descrição no Boletim de Ocorrência acerca da apreensão de quaisquer petrechos em poder dos acusados desautorizam a prolação de um decreto condenatório ante a ausência da materialidade delitiva.

- A seu turno, no que tange a alegada existência de peixes fora da medida legal estabelecida para a pesca (art. 34, inciso I, da Lei nº 9.605/1998), há de se considerar que a materialidade delitiva (mesmo diante da desconsideração do laudo pericial) restou comprovada por ocasião da apreensão, consubstanciada no Boletim de Ocorrência, no Auto de Exibição e Apreensão e no Auto de Depósito.

- Eventualmente, ainda que diante da ausência de laudo pericial prestável, poderia ser possível constatar-se a autoria delitiva por outros elementos probatórios (v.g. *Habeas Corpus* 125.837, Supremo Tribunal Federal, Ministra Relatora Rosa Weber, Data 26.06.2015), o que, entretanto, não é o caso dos presentes autos. Isto porque, ainda que os depoimentos na fase policial (fls. 02/09) deem conta que teriam sido encontrados 06 (seis) espécimes com medida inferior ao permitido pela legislação de um total de 204kg (duzentos e quatro quilos) de peixe pintado no barco de Odil Pinto de Matos e ANDERSON FRARES, enquanto que, na embarcação de Osvaldino Gonçalves e ISRAEL ALVES DE FIGUEIREDO, teriam sido encontrados 03 (três) exemplares na mesma situação irregular de um total de 50kg (cinquenta quilos) da espécie pintado e 02kg (dois quilos) de pacu, tal informação não restou confirmada claramente em juízo.

- Ouvidos na fase judicial, Edson Severino da Silva e Valfrido Pereira Assis, policiais militares ambientais que participaram da abordagem, não foram capazes de elucidar de maneira detalhada os fatos, limitando-se a afirmar que, apesar de não se lembrarem da quantidade exata de peixes apreendida, "havia(m) *(sic)* peixes fora da medida", novamente sem sequer detalhar em qual embarcação e na posse de quais réus.
- Interrogados em juízo, ISRAEL ALVES DE FIGUEIREDO e ODIL PINTO MATOS afirmaram, no que se refere às medidas dos peixes, que não os haviam medido e que pensavam que estes se encontravam dentro da medida.
- Ressalto que não desconheço o contexto probatório indiciário que pesa em desfavor dos réus, consubstanciado especialmente no Boletim de Ocorrência que dá conta da existência de peixes fora da medida. Importante divisar, no entanto, quanto à formação do convencimento do magistrado, que o art. 155 do Código de Processo Penal desautoriza que os elementos colhidos no inquérito policial sejam os únicos a influir no juízo de valoração probatória, sendo válida, *a contrario sensu*, a sua utilização quando estiverem corroborados, complementados ou reforçados pela prova judicial.
- Ainda que não tenha havido recurso exclusivo do corréu ANDERSON FRARES, considerando que as considerações anteriormente feitas o afetam diretamente e na mesma medida, o entendimento proferido em favor do corréu ISRAEL ALVES DE FIGUEIREDO deve ser a ele estendido, tudo nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal.
- Apelação defensiva provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria**, REJEITAR a preliminar de incompetência da Justiça Federal, nos termos do voto do Des. Fed. Nino Toldo, com quem votou o Des. Fed. José Lunardelli, e, no mérito, **por unanimidade**, DAR PROVIMENTO à Apelação de ISRAEL ALVES DE FIGUEIREDO para reconhecer a contaminação do laudo pericial produzido e, diante da insuficiência das demais provas amealhadas durante a instrução processual, absolvê-lo do crime previsto no art. 34, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 9.605/1998, por ausência de prova suficiente para condenação, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, bem como absolvê-lo da imputação art. 34, parágrafo único, inciso II, da mesma Lei, por ausência de materialidade, nos termos do artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal. Ademais, ESTENDER tal entendimento ao corréu ANDERSON FRARES, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal, também o absolvendo da imputação formulada, nos mesmos termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005736-57.2017.4.03.6119/SP

	2017.61.19.005736-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	EZEQUIEL DA SILVA LINO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP232099 LUIZ FELIPE DEFFUNE DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
CO-REU	:	SARA ESTEFANIA DE LAS MERCEDE NUNES HERNANDEZ
No. ORIG.	:	00057365720174036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 33 C.C. O ART. 40, INCISO I, AMBOS DA LEI N. 11.343/2006. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. CULPABILIDADE AFASTADA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, PARÁGRAFO 4º DA LEI 11.343/2006. PATAMAR MÍNIMO DE 1/6 (UM SEXTO). DETRAÇÃO DA PENA. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL ABERTO. NÃO SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. APELAÇÃO DEFENSIVA DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDA.

- A materialidade delitiva e a autoria do delito de tráfico ilícito de entorpecentes restaram devidamente comprovadas pela sentença e não foram objeto de impugnação pelo recurso.

- Primeiramente, no que se refere à culpabilidade, verifico que assiste razão à Defesa ao pleitear o afastamento de tal circunstância judicial negativa. Isso porque, o fato de o réu não ter relatado dificuldades financeiras e ser pessoa com razoável instrução e formação acadêmica, não deve ser valorado negativamente, sob pena de se incorrer no inconstitucional direito penal do autor, segundo o qual o agente é punido pelo que ele é e não pelo que ele fez. Assim, não havendo elementos para embasar a consideração negativa da culpabilidade, tal circunstância deve ser considerada neutra.

- A natureza e quantidade da substância apreendida (6.695g de cocaína- peso líquido) devem ser consideradas para exasperação da pena-base. Entretanto, considerando os patamares usados por esta Turma em casos semelhantes, verifico que a exasperação procedida pelo r. juízo sentenciante mostrou-se exacerbada ante a quantidade de droga apreendida em poder do réu (3.543g de cocaína - massa líquida- segundo o laudo pericial acostado às fls. 172/176). Assim, considero razoável o aumento em 1/6 (um sexto) da pena-base, alcançando-se o patamar de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, além do pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.
- A sentença *a quo* corretamente reconheceu a atenuante da confissão espontânea, no patamar de 1/6 (um sexto), o que, reduz a pena para o mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, respeitando-se o entendimento proferido na Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.
- O réu foi preso quando embarcava com destino ao exterior, transportando consigo 3.543g gramas de cocaína (peso líquido). Junto a ele, foram apreendidos seu passaporte e bilhetes aéreos com destino final o Líbano. Logo, aplicada com acerto a causa de aumento da internacionalidade, prevista no art. 40, inciso I, da Lei 11.343/06, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), o que eleva a pena para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.
- Note-se que foi apreendido pouco mais de 3kg de cocaína (peso líquido) com o ora Apelante quando tentava embarcar em voo internacional com destino a Beirute/Líbano, o qual revelou que havia sido contratado por um libanês conhecido apenas como "Talibã" para fazer o transporte do entorpecente por cerca de US\$ 10.000,00 (dez mil dólares norte-americanos). O réu narrou ainda que aceitou a proposta para poder voltar a morar na Austrália com sua irmã.
- Tais circunstâncias, evidenciadas pelo *modus operandi* utilizado, indicam que se está diante da chamada "mula", pessoa contratada de maneira pontual com o objetivo único de efetuar o transporte de entorpecentes. Estas pessoas, via de regra, não possuem a propriedade da droga nem auferem lucro direto com a sua venda, não tendo maior adesão ou conhecimento profundo sobre as atividades da organização criminosa subjacente, limitando-se a transportar drogas a um determinado destino.
- A aplicação de tal causa de diminuição deve, entretanto, permanecer no mínimo legal, ou seja, 1/6 (um sexto) e não na fração máxima prevista pelo artigo 33, parágrafo 4º, da Lei Antidrogas, de 2/3 (dois terços) da reprimenda, nitidamente reservada para casos menos graves, a depender da intensidade do auxílio prestado pelo réu. *In casu*, o apelante atuou em favor de uma organização criminosa internacional, contribuindo, ainda que de maneira eventual, com suas atividades ilícitas. De fato, ao aceitar a proposta de transporte de drogas ao exterior, o réu tinha ciência de sua colaboração decisiva para o sucesso do grupo, em pelo menos dois continentes.
- *In casu*, tem-se que a pena privativa de liberdade foi fixada em 04 anos, 10 meses e 10 dias e, sendo o réu primário, ensejaria, via de regra, a fixação no regime inicial SEMIABERTO, nos termos do artigo 33, § 1º, alínea b, do Código Penal. Além disso, a detração de que trata o artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 12.736/2012, influencia no regime estabelecido como regra legal pertinente à pena cominada já que, descontado o período da prisão preventiva entre a data dos fatos (18.12.2016) e a data da sentença (05.12.2017), a pena remanescente resta menor que 04 (quatro) anos de reclusão, o que, justificaria, em tese e *a priori*, o estabelecimento do regime inicial ABERTO para início de cumprimento de pena. Visto isso, examino se o regime inicial deve obedecer à regra legal ou ser fixado em patamar mais gravoso, como feito na sentença.
- Analisando as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/2006, verifico que, no caso concreto, não são negativas as condições pessoais do acusado, as circunstâncias e conseqüências do crime, e tampouco a natureza e quantidade de droga apreendidas (3.543g de cocaína- massa líquida) são anormais à espécie delitiva. Diante disso, não existem razões para que, uma vez realizada a detração penal, seja aplicado regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso que a regra legal geral, qual seja, regime inicial ABERTO.
- Incabível a substituição da pena da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, uma vez que ausentes os requisitos previstos no artigo 44 e incisos do Código Penal.
- Apelação do réu parcialmente provida para diminuir a pena-base e fixar o regime inicial ABERTO para cumprimento de pena. Majoração, de ofício, do *quantum* da atenuante da confissão espontânea para que a pena seja reduzida em 1/6 (um sexto).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação de EZEQUIEL DA SILVA LINO para diminuir a pena-base; aplicar a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, em seu patamar mínimo de 1/6 (um sexto) e também fixar o regime inicial ABERTO para cumprimento de pena, restando a pena definitiva fixada em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e o pagamento 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, mantendo, no mais, a sentença *a quo*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
 FAUSTO DE SANCTIS
 Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002533-65.2013.4.03.6107/SP

	2013.61.07.002533-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	SILAS IBANHEZ SOARES
ADVOGADO	:	SP121862 FABIANO SANCHES BIGELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	LUCIA APARECIDA DOS SANTOS GARCIA
	:	LUIZ CARLOS FINATI
	:	CELSO BOSQUETTE
	:	PAULO MARCIO DEBORTOLI
	:	MERCIA STABILE
	:	CRISTIANO BENASSE
	:	FLAVIO AUGUSTO GONCALEZ
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	SERGIO AUGUSTO CLARK XAVIER SOARES
	:	HUMBERLIM GARCIA ZAGO
	:	SILVIA REGINA CORREA FINATI
	:	LUCIANA FAVARO DEBORTOLI
No. ORIG.	:	00025336520134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 337-A DO CÓDIGO PENAL TIPIFICAÇÃO. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO. FRAGILIDADE DAS PROVAS. ABSOLVIÇÃO DO RÉU.

- O crime previsto no art. 337-A do Código Penal é omissivo próprio. Por se tratar de delito material o crime de sonegação de contribuição previdenciária somente se configura após a constituição definitiva, no âmbito administrativo, das exações que são objeto das condutas. Carecerá de justa causa qualquer ato investigatório levado a efeito antes da ocorrência do lançamento fiscal definitivo, requisito essencial para o início da persecução penal.

- Em que pese não tenha havido insurgência, a materialidade delitiva restou demonstrada por meio dos Processos Administrativos n.ºs 15868.720089/2011-62 (Autos de infração n.º 37.322.978-0 e 37.322.979-8) e 15868.720088/2011-18 (Autos de Infração n.º 51.006.812-0 e 51.006.813-8), e os documentos que os acompanham, os quais demonstram a redução e supressão de contribuição previdenciária no período de novembro de 2006 a dezembro de 2010.

- Restou demonstrado nos autos que houve a constituição formal de cinco empresas de pequeno porte (L.C. FINATI CALÇADOS LTDA.; L.A. DOS SANTOS GARCIA CALÇADOS LTDA.; DEBORTOLI & DEBORTOLI CALÇADOS LTDA., GONÇALEZ & BOSQUETTE LTDA.; V.A. E VITORETTE CALÇADOS LTDA.), com a finalidade de suprimir ou reduzir contribuição social previdenciária da empresa BICAL BIRIGUI CALÇADOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., pois com a divisão formal de seu faturamento e de seus empregados, era possível a permanência das empresas como optante do SIMPLES, pagando menos impostos, fato que acarretou a sonegação de contribuição previdenciária nos valores originários de R\$ 1.340.094,87 (um milhão, trezentos e quarenta mil, noventa e quatro reais e oitenta e sete centavos - Auto de Infração n.º 51.006.812-0), de R\$ 11.323,96 (onze mil, trezentos e vinte e três reais e noventa e seis centavos - Auto de Infração n.º 51.006.813-8), de R\$ 2.038.621,50 (dois milhões, trinta e oito mil, seiscentos e vinte e um reais e cinquenta centavos - Auto de Infração n.º 37.322.978-0) e R\$ 9.161,82 (nove mil, cento e sessenta e um reais e oitenta e dois centavos - Auto de Infração n.º 37.322.979-8).

- Os créditos tributários constantes dos Autos de Infração n.ºs 37.322.978-0 e 37.322.978-8 foram inscritos em dívida ativa em 19 de maio de 2012, enquanto os decorrentes dos débitos n.º 51.006.812-0 e 51.006.813-8 tomaram-se peremptos em 13 de março de 2012, restando cumpridos os requisitos da Súmula n.º 24 do STF.

- Outrossim, não foram fornecidos elementos pelo acusado que pudessem ilidir a presunção de veracidade, legitimidade e legalidade de que goza o Procedimento Administrativo Fiscal levado a efeito pela autarquia federal.

- Em que pese o acusado constar no contrato social da empresa, sua efetiva participação na gestão da pessoa jurídica não restou suficientemente demonstrada, tendo em vista que a prova oral produzida nos autos foi categórica ao afirmar que o réu não tinha poderes de gestão à época dos fatos.

- Para que fosse possível cogitar-se na condenação do acusado, necessário que exurgisse dos autos prova capaz de demonstrar sua efetiva participação na gestão financeira da sociedade (a abarcar aspectos atinentes ao recolhimento de exações tributárias), o que incluiria a demonstração de seu dolo na consecução da empreitada criminosa. Entretanto, dos elementos de prova constantes dos autos não se extrai o que se acaba de expor, pois o *Parquet* Federal embasou seu pedido condenatório exclusivamente no procedimento administrativo fiscal, sem arrolar sequer uma testemunha ou requerer diligências mínimas a fortalecer seus argumentos.

- Assim, considerando que o *Parquet* Federal não se desincumbiu do ônus da prova na seara judicial, havendo fragilidade do conjunto probatório e não existindo a necessária certeza para a condenação, de rigor a absolvição do apelante, em observância ao princípio jurídico da presunção de inocência (*in dubio pro reo*), com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO RÉU para julgar improcedente o pedido constante na exordial e ABSOLVÊ-LO com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal (*não existir prova suficiente para a condenação*), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011790-18.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.011790-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A)	:	WELLINGTON JORGE PERUIBE reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AUTOR(A)	:	MARCOS ALVES DE SENE reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	VIVIANE ALVES DE SOUZA
AUTOR(A)	:	FLAVIO RODRIGUES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MARIAUREA GUEDES ANICETO
REU(RE)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	FLAVIO PEREIRA DE CASTRO
No. ORIG.	:	00117901820154036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE AMBIGUIDADE, DE OBSCURIDADE, DE CONTRADIÇÃO OU DE OMISSÃO. PROPÓSITO DE REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ APRECIADA PELO V. ACÓRDÃO RECORRIDO. INADMISSIBILIDADE DO EXPEDIENTE. ARGUIÇÃO DE NULIDADE. INTIMAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO ACERCA DA DATA DE SESSÃO DE JULGAMENTO EM QUE VOTO-VISTA SERIA APRESENTADO. DESNECESSIDADE.

- As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de Embargos Declaratórios com o objetivo de modificar o julgado, exceto em decorrência da sanção de algum dos vícios anteriormente mencionados, não servindo, portanto, o expediente para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos aclaratórios). Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- Mesmo tendo os Aclaratórios finalidade de prequestionar a matéria decidida objetivando a apresentação de recursos excepcionais, imperioso que haja no julgado recorrido qualquer um dos vícios constantes do art. 619, anteriormente mencionado.

- Analisando os vícios apontados pelo embargante MARCOS que embasariam a oposição dos Aclaratórios, depreende-se que o v. acórdão recorrido não padece de qualquer contradição - nota-se, na realidade, o intento do embargante em rediscutir temas que foram julgados em sua plenitude em razão deles terem sido realizados contrariamente às suas pretensões, o que não se admite em sede de Embargos de Declaração.

- Requer o embargante WELLINGTON o reconhecimento da ocorrência de nulidade absoluta por afronta ao art. 44, I, da Lei Complementar nº 80/1994, sob o pálio de que a Defensoria Pública da União não teria sido intimada da data da sessão em que o feito seria apresentado, alegando, para tanto, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que relação processual penal na qual requerido adiamento somente poderia ser apresentada (sem a necessidade de nova intimação) em sessão subsequente, o que, entretanto, não teria ocorrido no caso concreto.

- O pressuposto aventado pelo embargante com o objetivo de suscitar a nulidade ora em comento guarda relação com a ideia de que o julgamento deste feito foi adiado em relação à sessão em que pautado. Ocorre, contudo, que não se verifica na espécie tal situação fática tendo em vista o fato incontroverso de que o julgamento dessa Ação Penal começou, com a prolação de voto por este magistrado (relator), em sessão que se realizou em 19 de fevereiro de 2019, momento no qual o Eminentíssimo Desembargador Federal José Lunardelli pediu vista dos autos - dentro de tal contexto, não se vislumbra dos autos a existência do propalado adiamento que supedanearia a nulidade arguida pelo embargante, mas sim o início da sessão de julgamento para a qual a Defensoria Pública da União foi corretamente intimada que terminou, naquele momento, com pedido de vista.

- Assim, diante da ausência de hipótese legal a determinar que a Defensoria Pública da União fosse novamente intimada em decorrência do fato de que o Eminentíssimo Desembargador Federal José Lunardelli iria levar o feito a julgamento em sessão futura, impossível o acolhimento da nulidade arguida, o que, inclusive, encontra o beneplácito da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de Declaração opostos pelos acusados MARCOS ALVES DE SENE e WELLINGTON JORGE PERUIBE rejeitados.
ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR os Embargos de Declaração opostos pelos acusados MARCOS ALVES DE SENE e WELLINGTON JORGE PERUIBE**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001328-45.2011.4.03.6115/SP

	2011.61.15.001328-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ADRIANO JERONIMO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP270069 DANIEL MAGALHÃES DOMINGUES FERREIRA (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00013284520114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. ART. 289, C.C. O § 1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE COMPROVADA. EXISTÊNCIA DE DÚVIDA QUANTO A CONSCIÊNCIA DA ILICITUDE. *IN DUBIO PRO REO*. ABSOLVIÇÃO. SENTENÇA CONFIRMADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A materialidade delitiva restou sobejamente comprovada por intermédio dos seguintes documentos: 1) Boletim de Ocorrência registrado sob o nº 1.647/2009, oriundo da Delegacia Seccional de São Carlos; 2) Auto de Exibição e Apreensão, relacionado às 12 (doze) cédulas de R\$ 10,00 (dez reais) aparentemente falsas; 3) Laudo de Exame Pericial registrado sob o número 2.144/2009, oriundo do Instituto de Criminalística, conclusivo no sentido de que as cédulas apreendidas em poder do Apelado são **FALSAS** e; 4) Laudo de Exame Pericial registrado sob o número 476/2009, oriundo da Unidade Técnico Científica da Polícia Federal, conclusivo no sentido de que *as cédulas são falsas e não podem ser consideradas grosseiras, por possuírem simulações de elementos de segurança, o que permite que sejam confundidas no meio circulante e tomadas por verdadeiras*. Do total de 12 (doze) cédulas no valor de R\$ 10,00 (dez reais) cada, o perito signatário afirmou que 03 (três) possuem o número de série D0992000311C, 04 (quatro) o número de série D0442440339C e 05 (cinco) o número de série D0992000311C.

- Ao contrário do que sustenta a acusação, o réu não possuía apenas R\$ 100,00 (cem reais) na carteira. Na realidade, ele já tinha efetuado uma compra com o vendedor ambulante e obteve troco de R\$ 20,00 (vinte reais). Ao perceber que o ambulante tinha mais dinheiro trocado consigo, solicitou que sua nota de R\$ 100,00 (cem reais), que trazia consigo na carteira, fosse trocada para que pudesse comprar um salgado, obtendo, desta vez, **mais 10 (dez) notas de R\$ 10,00 (dez reais), totalizando os R\$ 120,00 (cento e vinte reais)** que foram apreendidos pela Polícia Militar.

- Desse modo, o réu percebeu um total de R\$ 120,00 (cento e vinte reais) do comerciante ambulante, o que justifica a identidade de numeração entre todas as notas contrafeitas encontradas em seu poder.

- Não fosse o suficiente, o Recorrido comprovou documentalmente que manteve vínculo empregatício com o estabelecimento comercial *Ana Paula de Souza Torres Piano - ME* até a data de 20.05.2009, o que justifica a quantidade significativa de dinheiro (cento e vinte reais) que trazia na carteira.

- Não se desconhece que o policial militar afirmou na Delegacia de Polícia que o réu esboçou atitude suspeita ao avistar a iminente aproximação da viatura policial. No entanto, o próprio réu admite, em seu interrogatório judicial, que já foi usuário de drogas e processado por furto praticado para o sustento do vício, além do que, tinha acabado de deixar o estabelecimento prisional quando da consecução dos fatos em análise, de maneira que é natural esboçar enjeito ao deparar-se com a polícia.

- Outrossim, verifica-se que, quando inquirido em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, o policial recordou-se vagamente dos fatos e não reiterou que o Apelado foi abordado em razão do seu estado comportamental alterado.

- Aliado ao panorama fático desenvolvido em testilha, percebe-se que a polícia militar, tampouco a civil, preocuparam-se minimamente em diligenciar o sítio dos fatos para identificar o pretense vendedor ambulante que estava repassando as cédulas falsas na região arterial assinalada na denúncia, a fim de provar ou não sua existência.

- Portanto, há que se reconhecer a ausência de provas que levem ao enquadramento da conduta ao fato penal inicialmente capitulado, vale dizer, não há qualquer elemento nos autos que, de forma segura, aponte a intenção do agente em guardar ou introduzir as cédulas contrafeitas em circulação.

- A aferição do dolo do agente, nas hipóteses em que ele nega o conhecimento da contrafação, deve ser perquirida a partir das circunstâncias que envolvem os fatos criminosos, de modo a permitir ao intérprete a apuração do elemento anímico, isto porque inviável

transpor a consciência do indivíduo.

- As circunstâncias em que foi realizada a apreensão das cédulas falsas, entretanto, desautorizam dizer que o réu era conhecedor da CONTRAFAÇÃO, ou que agiu com consciência e vontade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à Apelação do Ministério Público Federal, confirmando-se a r. sentença por seus próprios e judiciosos fundamentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008406-81.2006.4.03.6110/SP

	2006.61.10.008406-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	HERIBERT JOHANN MARIA GEIB
ADVOGADO	:	SP249082 TARISSA GISELLE ESPINOSA DAL MEDICO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00084068120064036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/1990 - ANÁLISE DO CASO CONCRETO - AFASTAMENTO DO PRESSUPOSTO FÁTICO LEVADO EM CONSIDERAÇÃO PELA RECEITA FEDERAL DO BRASIL PARA AUTUAR O ACUSADO - NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE ELE TERIA REMETIDO DINHEIRO DO BRASIL PARA O EXTERIOR (O QUE CULMINARIA EM OMISSÃO NA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS E, ASSIM, EM SONEGAÇÃO FISCAL) - PROVA DOS AUTOS QUE DEMONSTRA QUE O ACUSADO TRAZIA DINHEIRO DO ESTRANGEIRO PARA O BRASIL. MATERIALIDADE DELITIVA DO CRIME FISCAL NÃO DEMONSTRADA. DADO PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO.

- Ofertou o *Parquet* federal denúncia na qual imputou ao acusado a perpetração do crime estampado no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/1990, declinando que referida pessoa teria suprimido e/ou reduzido Imposto de Renda por meio da omissão de informações à Receita Federal do Brasil em suas Declarações de Ajuste dos anos-calendário 2000, 2001 e 2002, na justa medida em que teria omitido rendimentos tributáveis no valor total de US\$ 155.402,00 (cento e cinquenta e cinco mil e quatrocentos e dois dólares americanos), os quais foram remetidos ao exterior.

- Todavia, analisando os argumentos apresentados pelo acusado desde sua resposta à acusação, bem como os diversos documentos carreados aos autos ao lado do testemunho colhido sob o manto do devido processo legal, sem se descurar do interrogatório judicial, arrematando com a contestação apresentada pela União Federal em Ação Anulatória de Débito ajuizada pelo acusado (Feito nº 0001855-41.2013.403.6110), com laudo pericial oficial levado a efeito na tal Ação Anulatória e com r. sentença proferida na senda processual civil, nota-se, na realidade, que não houve omissão no informe de rendimentos tributáveis a culminar na evasão de numerário do Brasil para o exterior, mas sim situação contrária, vale dizer, de introdução de valores oriundos do exterior (porque o acusado trabalhava nele e, assim, recebia seu salário no estrangeiro) no território nacional para fazer frente a despesas aqui assumidas e, nesse diapasão, um dos pressupostos fáticos levados em consideração pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal para lavrar o Auto de Infração subjacente não mais encontra fundamento de validade a culminar no afastamento da infração contra a ordem tributária.

- Dado provimento ao recurso de Apelação interposto pelo acusado HERIBERT JOHANN MARIA GEIB (para absolvê-lo da imputação afeta à perpetração de crime contra a ordem tributária).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO ao recurso de Apelação interposto pelo acusado HERIBERT JOHANN MARIA GEIB**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

	2016.61.19.001514-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	GUILLERMO RIVAS QUISPE reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP311413 NELIANNA NERIS MOTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00015148020164036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 149, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. REDUÇÃO À CONDIÇÃO ANÁLOGA A DE ESCRAVO. PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO DA CAUSA. REQUISITOS QUE ENSEJAM O RECONHECIMENTO DA JUSTA CAUSA PRESENTES. MÉRITO. MATERIALIDADE DELITIVA. AUTORIA E ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. COMPROVAÇÃO. TRATAMENTO SUBUMANO AO TRABALHADOR. CONDIÇÕES DEGRADANTES DE TRABALHO. RESTRIÇÃO À LIBERDADE DO TRABALHADOR NÃO É CONDIÇÃO ÚNICA DE SUBSUNÇÃO TÍPICA. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME AFASTADAS. PENA REDUZIDA. CONCURSO DE CRIMES. RECONHECIMENTO DO CONCURSO FORMAL. REGIME INICIAL SEMIABERTO.

- A preliminar ventilada pelo réu confunde-se com o mérito da causa, e com ele será apreciada. Observa-se, apenas a título de acréscimo, que estão presentes os requisitos que ensejam o reconhecimento de justa causa para a persecução penal, haja vista a presença de materialidade delitiva e de indícios de autoria, bem como a subsunção dos fatos ao tipo penal no qual o Apelante foi denunciado e a ausência de causa extintiva da punibilidade empregável à espécie.

- A materialidade ínsita a infração penal capitulada no artigo 149, em sua forma fundamental, do Código Penal, está comprovada pelo Relatório de Fiscalização de Erradicação do Trabalho Escravo; Auto de Infração nº 018.911.000 GRTE/Guarulhos/SP; Denúncia nº 296/2014 e; Inquérito Civil Público registrado sob o número nº 000044.2014.02.004/7.

- O contexto probatório trazido à colação, de modo maximamente crível e afinado com a verdade real, demonstrou que o Processado reduziu os trabalhadores à condição análoga a de escravo, quer submetendo-os à jornada exaustiva, quer sujeitando-os a condições degradantes de trabalho. Observe-se que os testigos relataram o vilipêndio de bens jurídicos constitucionalmente protegidos, como a dignidade da pessoa humana, direitos trabalhistas e previdenciários, na medida em que as testemunhas descreveram que os trabalhadores sujeitavam-se a jornadas que superavam quinze horas diárias, sem que fossem recolhidas verbas trabalhistas ou percebido um salário mínimo, em um ambiente anti-higiênico, insalubre e sem qualquer proteção contra acidentes.

- Ao contrário do que alega a ilustrada Defesa técnica em seu arrazoado, na atual redação do artigo 149 do Código Penal, não se exige o sequestro ou o cárcere privado para a configuração do crime, bastando que se siga a orientação descritiva do preceito primário. Destarte, para reduzir uma pessoa à condição análoga a de escravo, basta submetê-la a trabalhos forçados ou a jornadas exaustivas, bem como a condições degradantes de trabalho. Precedentes do STJ.

- Dosimetria da pena. Primeira fase. Na esteira do entendimento do STJ, a violação de direitos trabalhistas e previdenciários e a omissão no recolhimento dos tributos é inerente ao próprio tipo penal, o que impede o acréscimo na reprimenda. Além disso, configura *bis in idem* elevar a *pena-base* pela quantidade de trabalhadores (14 empregados) submetidos ao regime de escravidão, e, na terceira fase da dosimetria, aumentar novamente a pena em razão do reconhecimento do crime continuado (cometimento de 14 crimes de redução à condição análoga à de escravo). Desse modo, deve ser reconhecida apenas uma circunstância judicial desfavorável. No entanto, considerada a gravidade do caso concreto, a pena deve ser aumentada em **2/3 (dois terços)**, fixando-se a sanção em **03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão**.

- É importante ressaltar que a proibição da *reformatio in pejus* não implica necessariamente na manutenção dos patamares utilizados pelo magistrado, desde que a situação final do acusado não seja agravada quando existente recurso exclusivo da defesa. Nesse sentido é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça em precedente no qual autoriza, inclusive, que, diante do efeito devolutivo amplo da Apelação, instada a rever a individualização da pena, a Corte revalore negativamente novas circunstâncias, desde que a situação final do réu não seja agravada: STJ: HC 389.798/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 30/06/2017.

- Concurso de crimes. Registre-se que com uma só ação foram cometidos crimes contra 14 (catorze) trabalhadores, razão pela qual restou configurado o concurso formal, e não a continuidade delitiva reconhecida pela sentença. Portanto, considerando a grande quantidade de obreiros (14 trabalhadores) submetidos a condições degradantes de labor, a majoração deve incidir no patamar de 1/2 (metade), nos termos do artigo 70 do Código Penal, resultando na pena de **05 (cinco) anos de reclusão**.

- Pena de multa. No caso dos autos, considerando que a pena privativa de liberdade prevista em abstrato no art. 149 do Código Penal é de 02 (dois) a 08 (oito) anos de reclusão, e tendo em vista que a pena concretamente cominada, após a aplicação do critério trifásico, foi de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, conclui-se que, proporcionalmente, a pena de multa deve ser fixada em 130 (cento e trinta) dias-multa, fixados estes no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos e corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento, nos termos do artigo 49, parágrafo 2º, do Código Penal.

- Regime inicial. As circunstâncias judiciais negativas exigem que o regime inicial de cumprimento da pena corporal seja o SEMIABERTO. Conforme anotado linhas acima, o réu submeteu os filhos dos obreiros, crianças pequenas, a grave de vida. Repise-se que o Relatório do Ministério do Trabalho apontou que na oficina de costura as condições de segurança e saúde eram inexistentes. As

instalações sanitárias eram precárias e coletivas, as instalações elétricas estavam sobrecarregadas e foram feitas de forma irregular (gatos), os quartos eram de tamanho diminuto, os colchões eram espalhados pelo chão e estavam rasgados e mofados. Não foi encontrado nenhum extintor de incêndio, as máquinas de costura não tinham aterramento elétrico e expunham a perigo os trabalhadores e principalmente as crianças. Havia ainda botijão de gás liquefeito de petróleo nos ambientes da cozinha, prestes a explodir.

- Ademais, a prova oral, sobretudo os depoimentos da testemunha Patrícia e da vítima Omar, noticiaram que este último foi agredido fisicamente ao questionar legitimamente sobre a percepção de seus vencimentos.

- Portanto, é imperiosa a imposição de regime inicial de pena SEMIABERTO, único compatível com as circunstâncias fáticas do caso em concreto.

- Saliente-se que a detração de que trata o artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 12.736/2012, não influencia no regime já que, ainda que descontado o período da prisão preventiva entre a data dos fatos 19.05.2016 e a data da sentença 28.04.2017, a pena remanescente continua superando 04 (quatro) anos de reclusão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR A PRELIMINAR arguida pela defesa, bem como, no mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para reduzir a pena-base; reconhecer o concurso formal de crimes e; fixar definitivamente a pena privativa de liberdade em **05 (cinco) anos de reclusão**, a ser inicialmente cumprida no **regime SEMIABERTO**, e pagamento de **130 (cento e trinta) dias-multa**, cada qual no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, atualizados monetariamente até a data do efetivo pagamento, confirmada, no mais, a r. sentença apelada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003564-32.2018.4.03.6112/SP

	2018.61.12.003564-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ELSA JUCUMARI CAMPUSANO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP388017 ALEXANDRA DE OLIVEIRA TOSTA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ELSA JUCUMARI CAMPUSANO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP388017 ALEXANDRA DE OLIVEIRA TOSTA (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00035643220184036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 33 C. C. O ART. 40, INCISO I, AMBOS DA LEI N. 11.343/2006. DAS EXCLUDENTES DE ILICITUDE E CULPABILIDADE. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA APLICÁVEL. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. PATAMAR DE 1/6. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, PARÁGRAFO 4º DA LEI 11.343/2006. PENA DE MULTA. CONDIÇÃO ECONÔMICA DO ACUSADO. RESISTITUIÇÃO DOS VALORES APREENDIDOS. DETRAÇÃO DA PENA. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. REGIME INICIAL SEMIABERTO. NÃO SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

- A materialidade delitiva e a autoria do delito de tráfico ilícito de entorpecentes restaram devidamente comprovadas pela sentença e não foram objeto de impugnação pelo recurso.

- As alegações da defesa, no sentido de que a Apelante teria cometido o ilícito penal porque necessitava de recursos financeiros para prover sua família, cuja genitora é enferma (excludente de culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa, ou, alternativamente, fundada dúvida de sua existência) não merecem acolhida. No caso em tela, o contexto fático demonstrado e a envergadura do bem tutelado pela norma penal não autorizam o afastamento da imputação criminal, haja vista que, a prova resume-se às asserções da Apelante, em seu interrogatório judicial, que não foram corroboradas por qualquer outro elemento de convicção. Além disso, a prática de fato criminoso, sobretudo nas hipóteses de delitos assemelhados a hediondos, sob o argumento de passar por dificuldades financeiras, não pode implicar no reconhecimento da causa excludente de culpabilidade ou ilicitude, pois eventuais privações econômicas devem ser superadas através de meios lícitos, não pela opção criminosa. Não se pode corroborar a prática de crime unicamente por necessidades

financeiras.

- A mera afirmação da existência de dificuldades financeiras não se presta a demonstrar o alegado estado de necessidade, já que não se fez prova efetiva da inevitabilidade da conduta delituosa, requisito da exculpante em questão. Além disso, quanto ao ônus da prova, conforme preconiza o art. 156, 1ª parte, do Código de Processo Penal, a prova da alegação incumbirá a quem a fizer, de modo que, se a realidade adversa não for suficientemente demonstrada por quem a alega, não haverá fundamento para se afastar a reprovabilidade da conduta.

- A natureza e quantidade da substância apreendida devem ser consideradas para exasperação da pena-base. Entretanto, considerando os patamares usados por esta Turma em casos semelhantes, verifico que assiste razão a acusação ao aduzir que a manutenção da pena-base no mínimo legal foi incompatível com a gravidade do caso que ora se examina. (3,130 kg). Assim, devido à natureza e a quantidade de droga, considero razoável o aumento da pena-base em 1/6 (um sexto), ficando assim estabelecida a pena base em 05 anos e 10 meses de reclusão e ao pagamento de 583 dias-multa.

- A sentença *a quo* corretamente deixou de aplicar a atenuante da confissão espontânea, prevista no artigo 65, inciso III, *d*, do Código Penal, uma vez que a pena-base havia sido fixada no mínimo legal.

- Diante da exacerbação da pena-base procedida no presente voto, reconheço a pertinência da aplicação da referida atenuante. Como se pode depreender, durante o interrogatório em juízo, a ré confessou, sem ressalvas, que recebeu a proposta para transportar a droga de um desconhecido sob a promessa de pagamento de quinhentos dólares, proposta que teria sido aceita pelo acusado em virtude de dificuldades financeiras e familiares. Portanto, sua confissão foi ampla, respondendo todas as questões que foram realizadas em audiência judicial e relatando quanto receberia, onde recebeu a droga, o trajeto que realizou com a droga, características da pessoa que lhe fez a proposta e como conheceu tal pessoa. Contribuiu, portanto, de forma satisfatória no deslinde da instrução processual e de sua própria condenação, devendo ser, assim, devidamente aplicada tal atenuante, o que reduz a pena intermediária para o mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

- O juízo *a quo* fixou o aumento referente à transnacionalidade em 1/5 (um quinto), sem, contudo, fundamentar a eleição de tal patamar. No caso concreto, não existem razões para que a aplicação da referida causa de aumento se dê em patamar superior ao mínimo legal, uma vez que presente tão somente **uma** causa de aumento. Os patamares superiores devem ser reservados para as situações fáticas em que mais de uma causa de aumento seja concomitante ou nos casos em que a droga deixe o território nacional para ser distribuída em mais de um país no exterior.

- As circunstâncias do caso concreto, evidenciadas pelo *modus operandi* utilizado, indicam que se está diante da chamada "mula", pessoa contratada de maneira pontual com o objetivo único de efetuar o transporte de entorpecentes. Estas pessoas, via de regra, não possuem a propriedade da droga nem auferem lucro direto com a sua venda, não tendo maior adesão ou conhecimento profundo sobre as atividades da organização criminosa subjacente, limitando-se a transportar drogas a um determinado destino. Ademais, conforme consta de seu passaporte acostado às fls. 24/25, não existem dados de outras viagens internacionais realizadas pela ré nos últimos anos, constando tão somente uma entrada ao Brasil em 2013, o que também indica que sua atuação como "mula" ocorreu de forma esporádica e eventual, diferenciando-se do traficante profissional que se utiliza do transporte reiterado de drogas como meio de vida.

- A aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, deve, entretanto, permanecer no mínimo legal, ou seja, 1/6 (um sexto) e não na fração máxima prevista pelo artigo 33, parágrafo 4º, da Lei Antidrogas, de 2/3 (dois terços) da reprimenda, nitidamente reservada para casos menos graves, a depender da intensidade do auxílio prestado pelo réu. *In casu*, a apelante atuou em favor de uma organização criminosa internacional, contribuindo, ainda que de maneira eventual, com suas atividades ilícitas. De fato, ao aceitar a proposta de transporte de drogas ao exterior, a ré tinha ciência de sua colaboração decisiva para o sucesso do grupo, em pelo menos dois países soberanos.

- O número de dias-multa deve atender os critérios de proporcionalidade à pena privativa de liberdade, ao passo que o valor de cada dia-multa deve ser fixado dependendo da situação econômica dos condenados. Nesse sentido, no caso concreto, a condição econômica da ré foi devidamente levada em consideração para a fixação dos dias-multa no mínimo legal, nos termos do art. 43 da Lei nº 11.343/2006.

- Não é possível a liberação dos valores apreendidos, diante da ausência de comprovação da origem lícita dos recursos. O ordenamento jurídico atualmente em vigor (por força da edição da Lei nº 12.694, de 24 de julho de 2012) permite a perda, em favor da União Federal, do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso, o que pode ocorrer pelo importe equivalente quando o produto ou o proveito do crime não for encontrado (ou quando localizado no exterior), inferência passível de ser constatada pela dicção do art. 91 do Código Penal (especialmente de seus §§ 1º e 2º)

- Para determinação do regime inicial, deve-se observar o artigo 33, parágrafos 2º e 3º, do Código Penal, e o artigo 59 do mesmo *Codex*, de forma que a fixação do regime inicial adequa-se às circunstâncias do caso concreto. Ressalte-se que, especificamente quanto ao delito de tráfico ilícito de drogas, também se considerará a natureza e quantidade de entorpecentes como fundamentação idônea para a fixação do regime inicial para cumprimento de pena, nos termos do artigo 42 da Lei 11.343/2006.

- Analisando as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/2006, verifico que, no caso concreto, especificamente para fins de fixação de regime, não são as condições pessoais dos acusados, as circunstâncias e consequências do crime negativas e tampouco a natureza e quantidade de droga apreendidas são anormais à espécie delitiva. Diante disso, não existem razões para que seja aplicado regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso que a regra legal geral, qual seja, regime inicial SEMIABERTO.

- A detração de que trata o artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 12.736/2012, não influencia no regime já que, ainda que descontado o período da prisão preventiva entre a data dos fatos e a data da sentença, a pena remanescente supera 04 (quatro) anos de reclusão.

- Incabível a substituição da pena da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, uma vez que ausentes os requisitos previstos no artigo 44 e incisos do Código Penal.

- No caso dos autos, inexistem elementos que infirmam a hipossuficiência da ré e, portanto, suas declarações de hipossuficiência devem

ser suficientes para a concessão do benefício. Assim, defiro os benefícios da justiça gratuita.

- No mais, apenas ressalvo que a r. sentença condenatória já havia isentado a ré do pagamento das custas processuais, sob o argumento de que foi assistida por advogada nomeada e sua situação financeira precária é presumida (fl. 156).

- Apelação do réu parcialmente provida e Apelação ministerial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação ministerial, tão somente para aumentar a pena-base prevista no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, no patamar de 1/6 (um sexto), e DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação defensiva para conceder os benefícios da justiça gratuita e diminuir o patamar da causa de aumento relacionada à transnacionalidade para o mínimo legal de 1/6 (um sexto), restando a pena definitiva de ELSA JUCUMARI CAMPUSANO fixada em **04 (quatro) anos 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão**, a ser inicialmente cumprida no regime SEMIABERTO, e ao pagamento de **483 (quatrocentos e oitenta e três) dias-multa**, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, mantendo-se, no mais, a sentença *a quo*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002238-34.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.002238-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	MARIA LUIZA DE OLIVEIRA FIORANTE
	:	NARA GOMES DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP139221 IVANA ANDREA PAPES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00022383420134036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 2º, INCISO II, DA LEI Nº 8.137/1990. NULIDADE DA SENTENÇA E DOS ATOS PROCESSUAIS. NÃO OCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA POR FALHA NOS ATOS DE GRAVAÇÃO DAS MÍDIAS. NÃO VERIFICADA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL DE TODAS AS COMPETÊNCIAS. APELAÇÕES PROVIDAS.

- Refutada a alegação da defesa de que foi arbitrária a decretação da revelia da acusada MLOF, tendo em vista que foi devidamente intimada para a audiência de instrução e julgamento ocorrida em 07.07.2016, mas não compareceu, estando presente sua advogada constituída, a qual não motivou a ausência de sua cliente. Em cumprimento à decisão prolatada em sede de Habeas Corpus, nova data foi agendada para realização do ato processual (23.08.2016), da qual a Defesa foi intimada pessoalmente ao final da audiência de instrução. Não obstante, na data designada (23.08.2016), a acusada não compareceu, tampouco seus advogados constituídos. Conforme se verifica nas certidões que integram o Termo de Deliberação, constam informações de que a ré foi devidamente intimada e de que novo horário para realização da audiência lhe foi concedido, tudo com ciência de sua Defensora, contudo, não houve seu comparecimento no novo horário designado, de modo que sua Defesa, após ser cientificada por meio telefônico, aquiesceu com a consequência dessa ausência, qual seja, a decretação da revelia da ré. Validade de tal ato processual, bem como de todos os subsequentes, não havendo que se falar em nulidade da sentença.

- Não conhecimento da Apelação de NGN quanto a essa preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, tendo em vista que foi devidamente interrogada e os argumentos acerca da ausência de intimação não se sustentam quanto a ela.

- Refutada a alegação de nulidade do *decisum* sob o argumento de que há falhas nas mídias acostadas às fls. 96 e 146. O áudio e o vídeo da mídia estão perfeitamente preservados, sendo necessário, no entanto, a instalação dos aplicativos 'Quick Time Player 764' e 'Codec Radvision', os quais estavam disponíveis na Secretaria da Vara de origem. Caberia à defesa das apelantes, caso efetivamente tivesse problemas para acessar os arquivos gravados nas tais mídias, peticionar ao Juízo a quo assim que tivesse ciência da falha, o que não fez.

- O crime descrito no art. 2º, inciso II, da Lei n.º 8.137/90 possui natureza formal e consuma-se com a omissão no recolhimento oportuno aos cofres públicos do tributo descontado ou cobrado na qualidade de sujeito passivo da obrigação, não sendo necessário efetivo prejuízo aos cofres públicos. Dispensa, portanto, o esgotamento do processo administrativo fiscal e o lançamento definitivo do tributo na esfera administrativa para a propositura da ação penal, não se aplicando ao delito formal do art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90 a condição prevista na Súmula Vinculante nº 24.

- Considerado trânsito em julgado para a acusação, a prescrição deve ser computada pela pena aplicada em concreto. Desconsiderando-se o aumento de 1/6 decorrente da continuidade delitiva, a pena aplicada para cada uma das acusadas foi de 10 (dez) meses e 15

(quinze) dias de detenção, de modo que a prescrição da pretensão punitiva estatal opera-se em 02 (dois) anos (artigo 109, inciso VI, redação anterior, do Código Penal), no que tange às competências de janeiro a abril de 2010, e em 03 (três) anos (artigo 109, inciso VI, do Código Penal - redação atual dada pela Lei n. 12.234, de 05 de maio de 2010).

- Os fatos ocorreram no período de janeiro a dezembro de 2010, de modo que se verifica o decurso de lapso temporal superior a dois anos quanto às competências anteriores a maio de 2010, tendo em vista que o recebimento da denúncia ocorreu em 13.03.2013, subsistindo, até então, puníveis as competências de maio a dezembro de 2010.

- Em sequência, analisando o decurso prescricional à luz da nova redação dada pela Lei n.º 12.234/2010, verifica-se que as competências remanescentes (maio a dezembro de 2010) também foram alcançadas pela prescrição considerando que entre o recebimento da denúncia (13.03.2013) e a publicação da sentença condenatória (25.11.2016) decorreu período superior a três anos (artigo 109, inciso VI, do Código Penal - redação atual).

- De ofício, reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal de todas as competências apontadas na exordial, com a consequente extinção da punibilidade das acusadas pela prática do crime previsto no artigo 2º, inciso II, da Lei n.º 8.137/1990, nos termos dos artigos 107, inciso IV, 1ª parte, 109, inciso VI, redação original, c.c artigo 110, §§ 1º e 2º, conforme redação anterior, 119, todos do Código Penal, bem como da Súmula n.º 497 do STF, c.c o artigo 61 do Código de Processo Penal, no que tange às competências de janeiro a abril de 2010, e nos termos dos artigos 107, inciso IV, 1ª parte, 109, inciso VI, c.c artigo 110, § 1º, 119, todos do Código Penal, bem como da Súmula n.º 497 do STF, c.c o artigo 61 do Código de Processo Penal no que tange às competências de maio a dezembro de 2010.

- Apelação da corrê NGN parcialmente conhecida, preliminares rejeitadas e prejudicadas as Apelações quanto ao mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER EM PARTE A APELAÇÃO DE NARA GOMES DO NASCIMENTO E REJEITAR AS PRELIMINARES ARGUIDAS PELA DEFESA DAS ACUSADAS, RECONHECER DE OFÍCIO a prescrição da pretensão punitiva estatal de todas as competências apontadas na exordial, com a consequente extinção da punibilidade de MARIA LUIZA DE OLIVEIRA FIORANTE e de NARA GOMES DO NASCIMENTO, pela prática do crime previsto no artigo 2º, inciso II, da Lei n.º 8.137/1990, nos termos dos artigos 107, inciso IV, 1ª parte, 109, inciso VI, redação original, c.c artigo 110, §§ 1º e 2º, conforme redação anterior, 119, todos do Código Penal, bem como da Súmula n.º 497 do STF, c.c o artigo 61 do Código de Processo Penal, no que tange às competências de janeiro a abril de 2010, e nos termos dos artigos 107, inciso IV, 1ª parte, 109, inciso VI, c.c artigo 110, § 1º, 119, todos do Código Penal, bem como da Súmula n.º 497 do STF, c.c o artigo 61 do Código de Processo Penal no que tange às competências de maio a dezembro de 2010, restando PREJUDICADAS AS APELAÇÕES das rés no que diz respeito ao mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000020-15.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.000020-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	FABIO HENRIQUE MARQUES MAGRI reu/ré preso(a)
	:	FELIPE SOUSA MARQUES reu/ré preso(a)
	:	MURILO ALMEIDA DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MG129366 PAULA LOPARDI PASSOS (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00000201520184036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO (ART. 157, § 2º, II, III E V, CP). MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS INCONTROVERSAS. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO E MENORIDADE PENAL. REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231 STJ. MAJORANTE. RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DA VÍTIMA (INCISO V). MANUTENÇÃO. TRANSPORTE DE VALOR (INCISO III). DECOTE. REGIME INICIAL SEMIABERTO. DETRAÇÃO. NÃO INFLUÊNCIA.

- Não houve impugnação quanto à autoria e materialidade do delito estatuído no artigo 157, § 2º, incisos II, III e V, do Código Penal, pelo que incontroversas. Não se verifica, tampouco, a existência de qualquer ilegalidade a ser corrigida de ofício por este Tribunal.

- Dosimetria da Pena. Segunda fase. Confissão e Menoridade Penal. Não há possibilidade de que uma atenuante abaixe a pena-base para

aquém do mínimo legal, uma vez que sua atividade judicante encontra baliza nos limites constantes do preceito secundário do tipo penal sem que se possa cogitar em ofensa aos postulados da legalidade e da individualização da pena. Destaque-se que o C. Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se debruçar sob a matéria, inclusive reconhecendo a repercussão geral da questão constitucional (portanto, de observância obrigatória para as demais instâncias judiciárias a teor do art. 927, III, do Código de Processo Civil), firmando sua jurisprudência no sentido de que atenuante genérica não pode reduzir a pena abaixo do mínimo legal. Sem prejuízo do exposto, cumpre salientar, outrossim, que o C. Superior Tribunal de Justiça, a despeito de já ter editado entendimento sumular no sentido ora exposto nos idos de 1999 (Súm. 231: A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal), entendeu por em reapreciar o assunto (quando do julgamento de dois casos concretos em 2011) por meio da sistemática dos recursos repetitivos (portanto, também de observância obrigatória para as demais instâncias judiciárias a teor do art. 927, III, do Código de Processo Civil), reafirmando o posicionamento.

- Terceira fase. Restrição de liberdade da vítima (art. 157, § 2º, V, CP). Introduzida pela Lei Federal nº 9.426/1996, a majorante teve por finalidade punir mais severamente o autor do delito de roubo que detém a vítima em seu poder além do tempo mínimo indispensável para assegurar o produto da subtração. Em outras palavras, o agente segura a vítima por tempo superior ao necessário ou valendo-se de forma anormal para garantir a subtração planejada (ex: subjugando a vítima, o agente, pretendendo levar-lhe o veículo, manda que entre no porta-malas, rodando algum tempo pela cidade, até permitir que seja libertada ou o carro seja abandonado (Nucci, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado - 17ª ed. rev. atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2017, pág. 988). No caso concreto em análise, os Apelantes mantiveram a vítima dentro do veículo dos Correios por aproximadamente 00h:45m (quarenta e cinco minutos). Segundo a vítima, durante todo o tempo em que ficou privada de sua liberdade, os criminosos ameaçaram-na de morte, caso não colaborasse. O tempo em que ficou subjugada é mais do que o suficiente para a execução do crime, pois os réus poderiam simplesmente ter arrecadado o veículo visado, deixando o sujeito passivo no local. A alegação de que eles permaneceram com a vítima porque queriam devolver o carro após descarregarem a carga não é justificativa para manter o ofendido durante tanto tempo privado de sua liberdade, sob reiteradas ameaças de malefício injusto e grave. A devolução poderia ter sido feita com o simples abandono do veículo na via pública, sem que a vítima tivesse que ficar tanto tempo privada de sua liberdade.

- Por outro lado, deve ser afastada a majorante prevista no art. 157, parágrafo 2º, inciso III, do Código Penal.

- Com efeito, a teor da predominante jurisprudência que se formou neste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região sobre o tema, não tem cabimento, em regra, a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 157, § 2º, III, do Código Penal (*A pena aumenta-se de 1/3 (um terço) até metade: (...) III - Se a vítima está em serviço de transporte de valores e o agente conhece tal circunstância (...)*), à hipótese em que roubada mercadorias que estavam sendo entregues por funcionário público da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT sob o pálio de que não é função precípua de indicada empresa pública o transporte de objetos de valor expressivo (ainda que isso ocorra eventualmente e, assim, possa ser, em tese, arguida a aplicabilidade da majorante diante de um dado caso concreto) à luz da constatação de que, cotidianamente, seu mister relaciona-se com o transporte e a entrega de correspondências.

- Regime Inicial. *In casu*, tem-se que as penas privativas de liberdade foram fixadas em 05 (cinco) anos e 08 (oito) meses de reclusão, e, sendo os réus primários, ensejaria, via de regra, a fixação no regime inicial **SEMIABERTO**, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea b, do Código Penal. Analisando as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal, verifico que, no caso concreto, não são negativas as condições pessoais do acusado e as circunstâncias e consequências do crime não são anormais à espécie delitiva. Diante disso, não existem razões para que seja aplicado regime inicial de cumprimento de pena diverso do que a regra legal, ou seja, o **SEMIABERTO**.

- Detração. Saliente-se que a detração de que trata o artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 12.736/2012, não influencia no regime já que, ainda que descontado o período da prisão preventiva entre a data dos fatos (04.01.2018) e a data da publicação da sentença (15.06.2018), a pena remanescente continua superando 04 (quatro) anos de reclusão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à Apelação e, DE OFÍCIO, afastar a majorante prevista no artigo 157, § 2º, inciso III, do Código Penal, fixando-se, em decorrência, a pena total e definitiva em 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 14 (quatorze) dias-multa, confirmada, no mais, a r. sentença apelada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000415-92.2017.4.03.6005/MS

	2017.60.05.000415-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	ADRIELI DIAS RODRIGUES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS014012 WILSON FERNANDO MAKSOUD RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	:	FERNANDO GARCIA GONCALVES reu/ré preso(a)

ADVOGADO	:	RO007975 LIVIA ROBERTA MONTEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
CONDENADO(A)	:	JULIO CESAR DUARTE
ADVOGADO	:	MS002495 JOAO DOURADO DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00004159220174036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS INCONTROVERSAS. DOSIMETRIA DA PENA. TERCEIRA FASE, MAJORANTE DA TRANSNACIONALIDADE. MANUTENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. SENTENÇA CONFIRMADA.

- Tráfico de drogas. Materialidade e Autoria delitivas. Ressalte-se que não houve impugnação quanto à autoria e materialidade do delito, pelo que incontroversas. Não se verifica, tampouco, a existência de qualquer ilegalidade a ser corrigida de ofício por este Tribunal. De rigor, portanto, a manutenção da condenação da Recorrente pela prática do crime de tráfico internacional de drogas, aliás, como não poderia deixar de ocorrer, ante o enorme arcabouço fático-probatório constante destes autos em seu desfavor.
- Dosimetria da pena. Terceira fase. Como ressaltou a sentença *a quo*, a transnacionalidade do delito restou comprovada de maneira satisfatória durante a instrução processual. Isso porque, os réus foram presos após operação policial deflagrada com o propósito de apurar uma informação anônima de que alta quantidade de droga seria importada do Paraguai para Ponta Porã/MS.
- Os policiais ouvidos em juízo, sob o crivo do contraditório, confirmaram que a droga veio do exterior. Com efeito, disseram que receberam informações anônimas sobre a realização de transporte de entorpecentes oriundos de Capitan Bado/PY, e que seriam entregues na residência da Apelante, situada em Ponta Porã/MS. O denunciante anônimo ainda informou que as substâncias ilícitas estariam em dois veículos automotores, um Voyage e um Gol. Ao aportarem na casa da Apelante, depararam-se com os dois automóveis e a substância entorpecente, confirmando-se a veracidade das informações.
- Assim, a prova oral produzida em pretório, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, comprova que as substâncias ilícitas foram transportadas pelos réus do Paraguai e tinham como destinação a residência da Apelante, onde seria armazenada até a posterior distribuição ao varejo.
- Aliado aos depoimentos dos policiais, a grande quantidade de entorpecentes apreendidas em região de fronteira e em cidade comumente conhecida como rota internacional de tráfico permite dizer que os entorpecentes foram trazidos do Paraguai, e internalizados no país pelos réus.
- Não fosse suficiente, consoante o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, é necessário somente que a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciem a transnacionalidade do delito, e não que haja a efetiva transposição de fronteiras entre os países, para que se reconheça o caráter transnacional da conduta. Por fim, ao contrário do que alega a ilustrada defesa, as circunstâncias da prisão também indicam que a Apelante tinha ciência inequívoca acerca da origem da droga, já que aceitou perceber grande quantidade de substância entorpecente, que chegariam em dois carros, em região de fronteira e em uma cidade que é conhecida como rota de tráfico internacional de drogas. Ressalte-se, ainda, que o indivíduo que aceita armazenar grande quantidade de drogas em região de fronteira, assume o risco de praticar o delito de tráfico transnacional de drogas.
- Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, relacionada ao delito de tráfico de drogas, uma vez que ausentes os requisitos previstos no artigo 44 e incisos do Código Penal, especialmente a quantidade do escaimento aplicado (superior a quatro anos de reclusão).
- Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à Apelação da ré ADRIELI DIAS RODRIGUES, mantida, no mais, a r. sentença apelada por seus próprios e jurídicos fundamentos nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001299-24.2017.4.03.6005/MS

	2017.60.05.001299-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	LEONARDO FRANCISCO DO NASCIMENTO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS002425 NELIDIA CARDOSO BENITES (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00012992420174036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 33 C.C. O ART. 40, INCISO I, AMBOS DA LEI N. 11.343/2006. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. ARTIGO 33, PARÁGRAFO 4º DA LEI 11.343/2006. NÃO APLICAÇÃO. REINCIDÊNCIA. PENA DE MULTA. CONDIÇÃO SOCIOECONÔMICA. DETRAÇÃO DA PENA. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. REGIME INICIAL FECHADO. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS NÃO APLICÁVEL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. APELAÇÃO DEFENSIVA DO RÉU NÃO PROVIDA.

1. A materialidade delitiva e a autoria do delito de tráfico ilícito de entorpecentes restaram devidamente comprovadas pela sentença e não foram objeto de impugnação pelo recurso.
2. A causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 prevê a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) na pena, para o agente que for primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização criminosa.
3. No caso concreto, tal causa de diminuição há que ser afastada de plano, uma vez que o acusado é **reincidente**, conforme comprovado pelas informações contidas nas fls. 31/32 dos autos da comunicação de prisão em flagrante que dão conta que o acusado, no momento do cometimento dos fatos ora em questão, estava em cumprimento de pena em regime aberto, como o próprio réu confirmou em seu interrogatório judicial.
4. O número de dias-multa deve atender os critérios de proporcionalidade à pena privativa de liberdade, ao passo que o valor de cada dia-multa deve ser fixado dependendo da situação econômica dos condenados. Nesse sentido, no caso concreto, a condição econômica do réu foi devidamente levada em consideração para a fixação dos dias- multa no mínimo legal, nos termos do art. 43 da Lei nº 11.343/2006.
5. *In casu*, tem-se que a pena privativa de liberdade foi fixada em 06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão, e, sendo o réu reincidente, de rigor a manutenção do regime inicial FECHADO para cumprimento de pena, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea *a*, do Código Penal.
6. A detração de que trata o artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 12.736/2012, não influencia no regime já que, ainda que descontado o período da prisão preventiva entre a data dos fatos e a data da sentença, a pena remanescente continua superando 04 (quatro) anos de reclusão.
7. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade em penas restritivas de direitos, uma vez que ausentes os requisitos previstos no artigo 44 e incisos do Código Penal.
9. Acerca da possibilidade de execução provisória da pena, deve prevalecer o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, ao reinterpretar o princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF) e o disposto no art. 283 do CPP, nos autos do Habeas Corpus nº. 126.292/SP e das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº. 43 e nº. 44, pronunciou-se no sentido de que não há óbice ao início do cumprimento da pena antes do trânsito em julgado, desde que esgotados os recursos cabíveis perante as instâncias ordinárias. Assim, exauridos os recursos cabíveis perante esta Corte, mesmo que ainda pendente o julgamento de recursos interpostos perante as Cortes Superiores (Recurso Extraordinário e Recurso Especial), deve ser expedida Carta de Sentença, bem como comunicação ao juízo de origem, a fim de que se inicie, provisoriamente, a execução da pena imposta por meio de acórdão condenatório exarado em sede de Apelação. Em havendo o trânsito em julgado, hipótese em que a execução será definitiva, ou no caso de já ter sido expedida guia provisória de execução, tornam-se desnecessárias tais providências.
8. Apelação da defesa desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à Apelação de LEONARDO FRANCISCO DO NASCIMENTO, mantendo-se integralmente a sentença *a quo*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002119-52.2017.4.03.6002/MS

	2017.60.02.002119-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	MICHAEL ROGER DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	WALBER RONDON RIBEIRO FILHO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00021195220174036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 33 C. C. O ART. 40, INCISO I, AMBOS DA LEI N. 11.343/2006. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ARTIGO 33, PARÁGRAFO 4º DA LEI 11.343/2006. NÃO APLICAÇÃO. MAUS ANTECEDENTES. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. PENA DE MULTA. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. MAUS ANTECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS NÃO APLICÁVEL. APELAÇÃO DEFENSIVA DO RÉU NÃO PROVIDA.

- O caráter transnacional do delito não depende, necessariamente, de os próprios autores do tráfico terem transposto fronteiras estatais no curso de sua conduta, mas sim de um vínculo de internacionalidade que a envolva de maneira minimamente próxima. Como se sabe, e consoante o artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006, é necessário somente que *a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciem a transnacionalidade do delito*, e não que haja a efetiva transposição de fronteiras entre os países, para que se reconheça o caráter transnacional da conduta.

- Se o transporte interno de drogas se dá em circunstâncias tais que demonstrem que se trata de um processo uno e iniciado no exterior (ainda que algumas pessoas tenham estritamente importado a droga, com breve armazenamento e subsequente distribuição dos carregamentos rumo a centros de consumo), ou a ele destinado, tem-se delito de caráter transnacional (mesmo que as etapas do processo cumpridas pelos réus se deem exclusivamente em solo pátrio).

- No caso dos autos, as circunstâncias demonstram haver elementos sólidos não só no sentido de que o entorpecente proveio do exterior, mas também, de que há um vínculo fático entre a internacionalização e o posterior transporte da droga para distribuição. Tratando-se de operações encadeadas entre si, forçosa a conclusão de que se trata de crime de natureza transnacional. Competente, portanto, a Justiça Federal, nos termos do art. 109, V da Constituição Federal.

- A materialidade delitiva e a autoria do delito de tráfico ilícito de entorpecentes restaram devidamente comprovadas pela sentença e não foram objeto de impugnação pelo recurso.

- De fato, a natureza e a quantidade total da substância ou do produto (808kg de maconha e 33 caixas do medicamento "Herb Viagra"), nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343 /06, devem ser consideradas para exasperação da pena-base. No caso concreto, o aumento procedido foi abaixo dos patamares utilizados por esta C. Turma em casos semelhantes, porém, diante da ausência de recurso ministerial, mantida a pena-base no *quantum* estabelecido pelo r. juízo sentenciante.

- Na segunda fase da dosimetria da pena, corretamente reconheceu a atenuante da confissão espontânea, diminuindo a pena em 1/6 (um sexto) ao considerar que o acusado "confessou a prática delitiva, dando detalhes que colaboraram com a instrução processual e, mais do que isso, a postura colaborativa de Michael Roger da Silva desde sua abordagem pelos policiais rodoviários federais no momento da prisão em flagrante", alcançando-se a pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão.

- A causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 prevê a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) na pena, para o agente que for primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e não integrar organização criminosa.

- No caso concreto, tal causa de diminuição há que ser afastada de plano, uma vez que o acusado ostenta maus antecedentes, como o próprio réu confirmou em seu interrogatório judicial e nos termos do mencionado pela sentença *a quo*, que apontou que Michael Roger da Sila foi condenado à pena privativa de liberdade de 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, pelo delito de tráfico interestadual de drogas, no bojo do processo n. 0001853-07.2015.812.0035, que tramitou perante a Vara Única de Iguatemi/MS, transitando em julgado em 14.08.2017.

- Como já fundamentado quando da apreciação da competência da Justiça Federal para julgamento do presente feito, a transnacionalidade do delito restou devidamente demonstrada, mostrando-se acertada, portanto, a consideração da causa de aumento de 1/6 (um sexto) no caso concreto, tal como procedido pelo r. juízo sentenciante.

- Constatado que o r. juízo sentenciante incorreu em erro material ao fixar a pena de multa, tal deve ser corrigido, restando fixada a pena de multa proporcional à pena privativa de liberdade em 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

- *In casu*, tem-se que a pena privativa de liberdade foi fixada em 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e, ostentando o réu maus antecedentes, de rigor a manutenção do regime inicial FECHADO para cumprimento de pena, nos termos do artigo 33, § 1º, alínea a, do Código Penal. Além disso, no caso concreto, considerando-se o disposto no art. 42 da Lei 11.343/2006, a quantidade de droga apreendidas (808kg de maconha), mostram-se anormais à espécie delitiva, tendo sido, inclusive, por tais circunstâncias, majorada em patamar considerável sua pena-base. De rigor, portanto, a aplicação de regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso que a regra legal geral, qual seja, a fixação de regime inicial FECHADO.

- A detração de que trata o artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 12.736/2012, não influencia no regime já que, ainda que descontado o período da prisão preventiva entre a data dos fatos e a data da sentença, a pena remanescente continua superando 04 (quatro) anos de reclusão. Ademais, a imposição do regime inicial fechado é medida de rigor, considerando-se a quantidade de drogas (808kg de maconha) e o disposto no artigo 42 da Lei de Drogas.

- Incabível a substituição da pena privativa de liberdade em penas restritivas de direitos, uma vez que ausentes os requisitos previstos no artigo 44 e incisos do Código Penal.

- Apelação da defesa desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à Apelação de MICHAEL ROGER DA SILVA, corrigindo-se, DE OFÍCIO, erro material na fixação da pena de multa, que resta definitiva em 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, mantendo-se, no mais, a sentença *a quo*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004236-53.2017.4.03.6119/SP

	2017.61.19.004236-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	WILLIAM MONGIANO DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP199272 DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TERCENIO
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00042365320174036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 33 C. C. O ART. 40, INCISO I, AMBOS DA LEI N. 11.343/2006. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL. CONFISSÃO ESPONTÂNEA NÃO APLICÁVEL. SÚMULA 630 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. NÃO APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, PARÁGRAFO 4º DA LEI 11.343/2006. DIVERSAS VIAGENS NO PASSAPORTE NÃO CONDIZENTES COM A SITUAÇÃO FINANCEIRA DO ACUSADO. DETRAÇÃO DA PENA. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. REGIME INICIAL SEMIABERTO. NÃO SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. APELAÇÃO DEFENSIVA DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDA.

- A materialidade delitiva e a autoria do delito de tráfico ilícito de entorpecentes restaram devidamente comprovadas pela sentença e não foram objeto de impugnação pelo recurso.

- A natureza e quantidade da substância apreendida devem ser consideradas para exasperação da pena-base. Entretanto, considerando os patamares usados por esta Turma em casos semelhantes, verifico que as circunstâncias concretas do caso e a quantidade de entorpecente encontrados em poder do réu (1.946g de "Skank" e 34g de "haxixe") não justificam o aumento da pena-base além do mínimo legal, devendo ser, portanto, reconduzida a pena base ao patamar mínimo de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

- Ainda que a fundamentação de que a prisão em flagrante afastaria a possibilidade de aplicar a confissão espontânea deva ser afastada, realmente, no caso concreto, verifico que o acusado não confessou a prática delitiva. Tanto perante a autoridade policial, como em juízo, WILLIAM MONGIANO DA SILVA negou veemente ter sido contratado por terceiros para o transporte de entorpecente como "mula", alegando que a droga encontrada em sua bagagem, em realidade, destinava-se a seu consumo próprio e de seus familiares, que também seriam usuários de "maconha".

- Nesse sentido, a Súmula 630 do Superior Tribunal de Justiça é expressa ao afirmar que "a incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecente exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio".

- O réu foi preso quando desembarcava de voo proveniente do exterior, transportando consigo substâncias entorpecentes. Junto a ele, foram apreendidos seu passaporte e bilhetes aéreos. Logo, aplicada com acerto a causa de aumento da internacionalidade, prevista no art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto).

- As circunstâncias do delito, evidenciadas pelo *modus operandi* utilizado, indicam que se está diante da chamada "mula", pessoa contratada de maneira pontual com o objetivo único de efetuar o transporte de entorpecentes. Estas pessoas, via de regra, não possuem a propriedade da droga nem auferem lucro direto com a sua venda, não tendo maior adesão ou conhecimento profundo sobre as atividades da organização criminosa subjacente, limitando-se a transportar drogas a um determinado destino, o que, em tese, permitiria que a causa de diminuição prevista no parágrafo 4º do art. 33 fosse aplicada em benefício do réu.

- Ocorre que, em seu passaporte, é possível verificar a existência de várias outras viagens internacionais em nome do réu, incompatíveis com a declarada condição financeira do réu, indicando que o acusado atua como traficante profissional e utiliza-se do transporte reiterado de drogas como meio de vida.

- Por tal razão, não merece a aplicação da causa de redução de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006

- Para determinação do regime inicial, deve-se observar o artigo 33, parágrafos 2º e 3º, do Código Penal, e o artigo 59 do mesmo *Codex*, de forma que a fixação do regime inicial adequa-se às circunstâncias do caso concreto. Ressalte-se que, especificamente quanto ao delito de tráfico ilícito de drogas, também se considerará a natureza e quantidade de entorpecentes como fundamentação idônea para a fixação do regime inicial para cumprimento de pena, nos termos do artigo 42 da Lei 11.343/2006.

- Analisando as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/2006, verifico que, no caso concreto, especificamente para fins de fixação de regime, não são as condições pessoais dos acusados, as circunstâncias e consequências do crime negativas e tampouco a natureza e quantidade de droga apreendidas são anormais à espécie delitiva. Diante disso, não existem razões para que seja aplicado regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso que a regra legal geral, qual seja, regime inicial SEMIABERTO.

- A detração de que trata o artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei nº 12.736/2012, não influencia no regime já que, ainda que descontado o período da prisão preventiva entre a data dos fatos e a data da sentença, a pena remanescente supera 04 (quatro) anos de reclusão.
- Incabível a substituição da pena da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, uma vez que ausentes os requisitos previstos no artigo 44 e incisos do Código Penal.
- Apelação do réu parcialmente provida para fixar a pena-base no mínimo legal e estabelecer o regime inicial SEMIABERTO para cumprimento de pena.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação de WILLIAM MONGIANO DA SILVA para fixar a pena-base no mínimo legal e estabelecer o regime inicial SEMIABERTO para cumprimento da reprimenda corporal, restando a pena definitiva fixada em **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses reclusão**, em regime inicial SEMIABERTO, e pagamento de **583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa**, mantendo, no mais, a sentença *a quo*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004797-77.2017.4.03.6119/SP

	2017.61.19.004797-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	ADILSON DE SOUZA NUNES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00047977720174036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 33 C.C. O ART. 40, INCISO I, AMBOS DA LEI N. 11.343/2006. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PATAMAR DE 1/6 (UM SEXTO). TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, PARÁGRAFO 4º DA LEI 11.343/2006 NO PATAMAR DE 1/6 (UM SEXTO). DETRAÇÃO DA PENA. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. REGIME INICIAL SEMIABERTO. PENA DE MULTA. NÃO SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. APELAÇÃO DEFENSIVA DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDA.

- A materialidade delitiva e a autoria do delito de tráfico ilícito de entorpecentes restaram devidamente comprovadas pela sentença e não foram objeto de impugnação pelo recurso.

- A natureza e quantidade da substância apreendida (10.898g de cocaína- peso líquido) devem ser consideradas para exasperação da pena-base. Entretanto, considerando os patamares usados por esta Turma em casos semelhantes, verifico que assiste razão a defesa ao aduzir que o *quantum* da exasperação da pena-base foi exacerbado. Dessa forma, entendo como razoável o aumento de ½ (um meio) do mínimo legal nesta primeira fase da dosimetria da pena, alcançando-se um patamar de 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa.

- Prevalece na doutrina e jurisprudência o entendimento de que, para se atender aos critérios da proporcionalidade e em observância ao princípio da razoabilidade, cada circunstância atenuante ou agravante poderá, no máximo, fazer com que a pena-base seja diminuída ou aumentada em até um sexto, a menos que, no caso concreto, haja reprovabilidade anormal da conduta que legitime a majoração em percentual maior.

- Embora não exista consenso quanto ao patamar ideal a ser adotado, a jurisprudência dos Tribunais, incluindo o desta Egrégia Corte, firmou o entendimento de aplicação do coeficiente imaginário de 1/6 (um sexto) para cada circunstância atenuante ou agravante reconhecida, em obediência ao princípio da proporcionalidade e ao próprio sistema trifásico de dosimetria da pena consagrado pelo legislador no artigo 68 do Código Penal.

- O réu foi preso prestes a embarcar com destino ao exterior, transportando consigo 10.898g de cocaína (peso líquido). Junto a ele, foram apreendidos seu passaporte e bilhetes aéreos com destino à África do Sul. Logo, aplicada com acerto a causa de aumento da internacionalidade, prevista no art. 40, inciso I, da Lei 11.343/2006, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto).

- No caso concreto, entendo que não era sequer o caso de reconhecer-se a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. Isto porque, a despeito de o réu não possuir antecedentes criminais, denota-se, do contexto fático, indícios de que a contribuição

do Apelante para a logística de distribuição do narcotráfico internacional não se deu de forma ocasional, mas vinha ocorrendo de maneira contumaz, de modo a evidenciar que ele se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa.

- O r. juízo sentenciante entendeu ser o caso de conceder tal causa de diminuição, no patamar de 1/6 (um sexto), o que deve ser mantido por ausência de recurso do Ministério Público Federal. A defesa pleiteia a aplicação na fração máxima de 2/3 (dois terços) da reprimenda, o que não é o caso, uma vez que nitidamente reservada para casos menos graves, a depender da intensidade do auxílio prestado pelo réu. *In casu*, o Apelante atuou em favor de uma organização criminosa internacional, contribuindo, ainda que de maneira eventual, com suas atividades ilícitas. De fato, ao aceitar a proposta de transporte de drogas ao exterior, o réu tinha ciência de sua colaboração decisiva para o sucesso do grupo, em pelo menos dois continentes.

- Dessa forma, mantida a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 na fração de 1/6 (um sexto).

- O número de dias-multa deve atender os critérios de proporcionalidade à pena privativa de liberdade, ao passo que o valor de cada dia-multa deve ser fixado dependendo da situação econômica dos condenados. Nesse sentido, no caso concreto, a condição econômica da ré foi devidamente levada em consideração para a fixação dos dias- multa no mínimo legal, nos termos do art. 43 da Lei nº 11.343/2006.

- Para determinação do regime inicial, deve-se observar o artigo 33, parágrafos 2º e 3º, do Código Penal, e o artigo 59 do mesmo *Codex*, de forma que a fixação do regime inicial adequa-se às circunstâncias do caso concreto. Ressalte-se que, especificamente quanto ao delito de tráfico ilícito de drogas, também se considerará a natureza e quantidade de entorpecentes como fundamentação idônea para a fixação do regime inicial para cumprimento de pena, nos termos do artigo 42 da Lei 11.343/2006.

- *In casu*, tem-se que a pena privativa de liberdade foi fixada em 06 (seis) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão, e, sendo o réu primário, ensejaria, via de regra, a fixação no regime inicial SEMIABERTO, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea b, do Código Penal. Analisando as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/2006, verifico que, no caso concreto, não são negativas as condições pessoais do acusado, as circunstâncias e consequências do crime, e tampouco a natureza e quantidade de droga apreendidas (10.898g de Cocaína) são anormais à espécie delitiva. Diante disso, não existem razões para que seja aplicado regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso que a regra legal geral, qual seja, regime inicial SEMIABERTO.

- Saliente-se que a detração de que trata o artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 12.736/2012, não influencia no regime já que, ainda que descontado o período da prisão preventiva entre a data dos fatos (29.07.2017) e a data da sentença (25.04.2018), a pena remanescente continua superando 04 (quatro) anos de reclusão.

- Incabível a substituição da pena da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, uma vez que ausentes os requisitos previstos no artigo 44 e incisos do Código Penal.

- Apelação do réu parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação de ADILSON DE SOUZA NUNES para diminuir a pena-base, aumentar o patamar aplicado à atenuante da confissão espontânea para 1/6 (um sexto) e fixar o regime inicial SEMIABERTO para cumprimento da reprimenda, restando sua pena definitiva fixada em **06 (seis) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão**, e o pagamento de **607 (seiscentos e sete) dias-multa**, mantendo, no mais, a sentença *a quo*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001398-71.2016.4.03.6120/SP

	2016.61.20.001398-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	ADIVALDO MESSIAS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP251610 JOSE ROBERTO NUNES JUNIOR
APELANTE	:	ANTONIO CARVALHO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP339576 ALDINE PAVÃO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00013987120164036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. INOCORRÊNCIA DE CRIME IMPOSSÍVEL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATERIALIDADE, AUTORIA DELITIVAS E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. APELAÇÕES DOS RÉUS IMPROVIDAS.

- Para que a tentativa não seja punida, o meio empregado pelo agente precisa ser absolutamente (completamente) ineficaz para a

consecução da empreitada criminosa ou o objeto (pessoa ou coisa sobre a qual recai a conduta do sujeito ativo do tipo penal) precisa ser absolutamente impróprio para o desiderato pretendido pelo criminoso. Tais situações retratadas escoram-se na ideia de que o bem jurídico tutelado pela norma penal não corre risco algum em face da conduta (comissiva ou omissiva) levada a efeito, de modo que o crime é reputado como impossível (REsp 1385621/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2015, DJe 02/06/2015).

- O meio empregado pelos réus para o cometimento do crime de estelionato, consistente no uso de documento falso, não se mostrou como absolutamente ineficaz para a prática da infração penal. Isso porque o documento falsificado não continha falsificação grosseira, sendo apto à consecução do resultado pretendido pelos agentes, que somente não se consumou por motivo alheio à sua vontade, qual seja, atuação diligente e eficaz do servidor do Instituto Nacional do Seguro Social que buscou informações no sistema da Autarquia para confirmar a identidade do interessado, após perceber a dificuldade de um dos réus (que se passava por outra pessoa, na ocasião) de escrever o seu próprio nome e de informar dados básicos do seu próprio benefício.
- O objetivo pretendido com a fraude perpetrada (desbloqueio de benefício previdenciário para fins de empréstimo consignado) somente não foi atingido por circunstâncias externas, alheias à vontade dos agentes, o que não afeta o fato de que o meio empregado para tal consecução era perfeitamente apto à produção do resultado pretendido, não configurando o crime impossível que exige a percepção da fraude *ictu oculi*. Precedentes.
- O princípio da insignificância demanda ser interpretado à luz dos postulados da mínima intervenção do Direito Penal e da *ultima ratio* como forma de afastar a aplicação do Direito Penal a fatos de somenos importância (e que, portanto, podem ser debelados com supedâneo nos demais ramos da Ciência Jurídica - fragmentariedade do Direito Penal). Dentro desse contexto, a insignificância tem o condão de afastar a tipicidade da conduta sob o aspecto material ao reconhecer que ela possui um reduzido grau de reprovabilidade e que houve pequena ofensa ao bem jurídico tutelado.
- O crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, macula bem jurídico pertencente à coletividade o que, por si só, já faz com que seja incabível o pleito de aplicação do postulado em comento ao caso dos autos, ainda que o ardil tenha causado prejuízo abaixo do valor necessário para que a União Federal tenha interesse em cobrar judicialmente seu crédito por meio do ajuizamento de ação de execução fiscal. Ademais, há que ser consignado que a conduta perpetrada pelo estelionatário também malfez os bens jurídicos da moralidade administrativa e da fé pública (culminando, assim, no mau trato da coisa pública), sem se olvidar da consequente ampliação do déficit que nossa Previdência Social suporta. Precedentes.
- Materialidade, autoria delitivas e dolo incontestes e comprovados nos termos da r. sentença.
- Dosimetria da pena mantida. Para a caracterização da prática delitiva não se mostra necessário que todos os agentes pratiquem os mesmos atos executivos, bastando o encontro de vontades para tanto. No presente caso, verifica-se que ambos os réus possuíam tarefas de importâncias equivalentes, com o fim de conseguirem o resultado final do delito, não havendo que se falar em participação de menor importância, nos termos do art. 29, § 1º, do Código Penal. Inaplicabilidade da pena restritiva de direitos, em razão do não preenchimento do requisito disposto no inciso III do art. 44 do Código Penal. Precedentes.
- Apelações dos réus improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DOS RÉUS ADIVALDO MESSIAS DA SILVA e ANTÔNIO CARLOS DA SILVA**, mantendo-se a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0016069-81.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.016069-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	:	Justica Publica
AGRAVADO(A)	:	AMERICO DE LIMA BARBOSA
ADVOGADO	:	LUCAS CABETTE FABIO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00160698120144036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO PARA AMBAS AS PARTES. INOCORRÊNCIA. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL PROVIDO.

- A pena restou fixada por Acórdão, proferido por este Tribunal, em 03 (três) anos de reclusão, substituída por duas penas restritivas de

direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e pena pecuniária. O Acórdão foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 29.09.2014 e transitou em julgado para ambas as partes em 21.11.2014.

- Os fatos são de 25.01.1999, a denúncia foi recebida em 13.09.2001, a sentença foi publicada em 25.08.2009 e o trânsito em julgado para ambas as partes deu-se em 21.11.2014.

O prazo prescricional é de 08 (oito) anos, conforme prevê o art. 109, inciso IV, do Código Penal.

- Não se vislumbra a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, uma vez que entre o recebimento da denúncia, 13.09.2001, e a publicação da sentença condenatória, 25.08.2009, não transcorreu o prazo de 08 (oito) anos. E, ainda, entre a data da sentença, 25.08.2009, e o trânsito em julgado da ação penal, 21.11.2014, também não foi ultrapassado o prazo de 08 (oito) anos.

- À época do trânsito em julgado para a acusação, não se mostrava possível o início da execução da pena antes do trânsito em julgado para ambas as partes, o que somente ocorreu em 21.11.2014, de modo que esse deve ser o marco inicial para a contagem da prescrição da pretensão executória.

- Não decorreu, no presente caso, o prazo prescricional da pretensão executória, uma vez que entre a data do trânsito em julgado do v. Acórdão para ambas as partes, 21.11.2014, e a presente data, não transcorreu o lapso temporal de 08 (oito) anos, nos termos do art. 109, inc. IV, do CP, e, portanto, não há que se falar em extinção da punibilidade do acusado.

- Agravo em Execução Penal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria**, dar provimento ao Agravo em Execução Penal, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, com quem votou o Desembargador Federal Nino Toldo, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0014721-57.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.014721-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	:	Justica Publica
AGRAVADO(A)	:	FERNANDO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO	:	MAIRA YUMI HASUNUMA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00147215720164036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO PARA AMBAS AS PARTES. INOCORRÊNCIA. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL PROVIDO.

- A pena do acusado restou mantida por Acórdão, proferido por este Tribunal, em 01 (um) ano de reclusão, pela prática do delito insculpido no art. 180, *caput*, do Código Penal. O Acórdão transitou em julgado para ambas as partes em 12.01.2017.

- O crime se consumou em 23.12.2011, a denúncia foi recebida em 26.01.2012, a sentença foi publicada em 19.04.2013 e o trânsito em julgado para ambas as partes deu-se em 12.01.2017.

O prazo prescricional é de 04 (quatro) anos, conforme prevê o art. 109, inciso V, do Código Penal.

- Não se vislumbra a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, uma vez que entre o recebimento da denúncia, 26.01.2012, e a publicação da sentença condenatória, 19.04.2013, não transcorreu o prazo de 04 (quatro) anos. E, ainda, entre a data da publicação da sentença, 19.04.2013, e o trânsito em julgado da ação penal, 12.01.2017, também não foi ultrapassado o prazo de 04 (quatro) anos.

- À época do trânsito em julgado para a acusação, não se mostrava possível o início da execução da pena antes do trânsito em julgado para ambas as partes, situação que só veio a ocorrer, após o julgamento do recurso de Apelação defensiva por este e Tribunal e proclamação do Acórdão, em 12.01.2017, haja vista a inexistência de interposição de recursos às instâncias superiores.

- Não decorreu, no presente caso, o prazo prescricional da pretensão executória, uma vez que entre a data do trânsito em julgado do v. Acórdão para ambas as partes, 12.01.2017, e a presente data, não transcorreu o lapso temporal de 04 (quatro) anos, nos termos do art. 109, inc. V, do CP, e, portanto, não há que se falar em extinção da punibilidade do acusado.

- Agravo em Execução Penal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria**, dar provimento ao Agravo em Execução Penal, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Desembargador Federal Nino Toldo.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0010698-34.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.010698-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	:	Justica Publica
AGRAVADO(A)	:	GONZALO GUTIERREZ CHOQUE
ADVOGADO	:	KAROLINE DA CUNHA ANTUNES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00106983420174036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO PARA AMBAS AS PARTES. INOCORRÊNCIA. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL PROVIDO.

- A pena do acusado restou mantida por Acórdão, proferido por este Tribunal, em 01 (um) ano de reclusão, pela prática do delito insculpido no art. 304, c.c. art. 299, ambos do Código Penal. O Acórdão transitou em julgado para ambas as partes em 30.05.2017.
- O crime se consumou em 14.08.2008, a denúncia foi recebida em 03.03.2011, a sentença foi publicada em 14.11.2013 e o trânsito em julgado para ambas as partes deu-se em 30.05.2017.
- O prazo prescricional é de 04 (quatro) anos, conforme prevê o art. 109, inciso V, do Código Penal.
- Não se vislumbra a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, uma vez que entre o recebimento da denúncia, 03.03.2011, e a publicação da sentença condenatória, 14.11.2013, não transcorreu o prazo de 04 (quatro) anos. E, ainda, entre a data da publicação da sentença, 14.11.2013, e o trânsito em julgado da ação penal, 30.05.2017, também não foi ultrapassado o prazo de 04 (quatro) anos.
- À época do trânsito em julgado para a acusação, não se mostrava possível o início da execução da pena antes do trânsito em julgado para ambas as partes, situação que só veio a ocorrer, após o julgamento do recurso de Apelação defensiva por este e Tribunal e proclamação do Acórdão, em 30.05.2017, haja vista a inexistência de interposição de recursos às instâncias superiores.
- Não decorreu, no presente caso, o prazo prescricional da pretensão executória, uma vez que entre a data do trânsito em julgado do v. Acórdão para ambas as partes, 30.05.2017, e a presente data, não transcorreu o lapso temporal de 04 (quatro) anos, nos termos do art. 109, inc. V, do CP, e, portanto, não há que se falar em extinção da punibilidade do acusado.
- Agravo em Execução Penal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por maioria**, dar provimento ao Agravo em Execução Penal, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Desembargador Federal Nino Toldo.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0000428-30.2018.4.03.0000/MS

	2018.03.00.000428-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	:	AUGUSTO MARQUES DE OLIVEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	WALBER RONDON RIBEIRO FILHO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

AGRAVADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00049528320164036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL. PRESÍDIO DE SEGURANÇA MÁXIMA. INCLUSÃO OU RENOVAÇÃO DO PRAZO DE PERMANÊNCIA DO PRESO. COMPETÊNCIA PARA DECIDIR SOBRE ADMISSIBILIDADE DA PRORROGAÇÃO. JUÍZO DE ORIGEM SOLICITANTE. COGNIÇÃO ESTREITA DO JUIZ FEDERAL SOLICITADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A inclusão ou a permanência de preso em presídio de segurança máxima constitui medida excepcional, que deve ser determinada por prazo determinado. A despeito disto, sucessivas renovações do prazo são admitidas, nos termos do artigo 10, §1º, da Lei nº 11.671/2008.
2. A verificação do mérito da prorrogação compete ao juízo responsável pela execução penal do local da condenação; é ele quem realiza o juízo de admissibilidade da necessidade da transferência do preso para estabelecimento penal federal de segurança máxima ou da renovação do período de permanência.
3. Não compete ao Juiz Federal Corregedor do presídio de segurança máxima decidir sobre a necessidade, adequação e cabimento da inclusão de preso no sistema penitenciário federal. Cabe a ele, tão somente, examinar a regularidade formal da solicitação, em cognição estreita, ou seja, analisar os requisitos relativos às condições da unidade prisional.
4. Não se mostra necessário trazer fatos novos para que se renove a permanência de preso em estabelecimento penal federal, desde que persistam os mesmos motivos de interesse de segurança pública que ensejaram sua inclusão no referido sistema.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo em Execução Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006371-38.2017.4.03.6119/SP

	2017.61.19.006371-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	JOAO VITOR GARCIA BENTO reu/ré preso(a)
	:	BRENDA MICAELA SANTOS SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP206210A ISMAEL SIMÕES MARINHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00063713820174036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS INCONTROVERSAS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. COAÇÃO MORAL IRRESISTIVEL. NÃO RECONHECIMENTO. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. PENA-BASE. REDUÇÃO. TERCEIRA FASE. CAUSA DE AUMENTO DE PENA PELA TRANSNACIONALIDADE DO DELITO (ART. 40, I, DA LEI DE DROGAS). MANUTENÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL. MANUTENÇÃO. PENA DE MULTA CONFIRMADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. NÃO CABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO

- Tráfico de drogas. Materialidade e Autoria delitivas. Ressalte-se que não houve impugnação quanto à autoria e materialidade do delito, pelo que incontroversas. Não se verifica, tampouco, a existência de qualquer ilegalidade a ser corrigida de ofício por este Tribunal. De rigor, portanto, a manutenção da condenação dos Recorrentes pela prática do crime de tráfico internacional de drogas, aliás, como não poderia deixar de ocorrer, ante o enorme arcabouço fático-probatório constante destes autos em seu desfavor.

- Dosimetria da pena. Primeira fase. No que se relaciona ao réu JOÃO VITOR, o juízo *a quo* exasperou a pena-base por considerar desfavoráveis as circunstâncias do crime em razão da quantidade de entorpecente apreendido (3.224g de Cocaína), e, outrossim, por verificar que o Apelante identificou-se às autoridades com o nome falso de *Brayan*, ludibriando, inclusive, o Poder Judiciário quando da realização da Audiência de Custódia. Entretanto, considerando os patamares usados por esta Turma em casos semelhantes, verifico que assiste razão à defesa ao aduzir que o *quantum* da exasperação da pena-base foi exacerbado no caso em concreto, no qual foram

apreendidos 3.224g de Cocaína em poder do Apelante. Assim, tendo em vista os precedentes desta E. Turma e a existência de uma circunstância judicial negativa, fixo a pena privativa de liberdade em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa.

- No que se relaciona à ré BRENDA, na primeira fase da dosimetria da pena, o juízo *a quo* exasperou a pena-base por considerar desfavoráveis as circunstâncias do crime em razão da quantidade de entorpecente apreendido (1.992g de Cocaína). Entretanto, considerando os patamares usados por esta Turma em casos semelhantes, verifico que assiste razão à defesa ao aduzir que o *quantum* da exasperação da pena-base foi exacerbado no caso em concreto, no qual foram apreendidos 1.992g de Cocaína em poder do Apelante. Assim, fixo a pena privativa de liberdade em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

- Terceira fase. Causa de aumento de pena pela transnacionalidade. Como ressaltou a sentença *a quo*, a transnacionalidade do delito restou comprovada de maneira satisfatória durante a instrução processual. Os réus foram presos prestes a embarcar em voo com destino ao exterior (Portugal), transportando consigo *Cocaína*. Junto a eles, foram apreendidos os bilhetes aéreos com destino a Lisboa, além de moeda estrangeira. Logo, aplicada com acerto a causa de aumento da internacionalidade, prevista no art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto),

- Causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Embora não haja recurso do réu JOÃO VITOR pleiteando especificamente a redução da pena pelo reconhecimento do benefício telado, não é demais ressaltar que ele é reincidente pela prática anterior do crime de roubo qualificado, o que, por si só, afasta a concessão do benefício.

- No que se relaciona à ré BRENDA, do Controle de Tráfico Internacional é possível verificar a existência de outra viagem internacional em seu nome. Interrogada judicialmente, ela informou que viajou a Espanha no passado, porém não soube declinar dados básicos da viagem, como os pontos turísticos visitados, o nome do hotel em que se hospedou, a quantia gasta com o passeio etc. Não se desconhece que a Apelante estava nervosa em seu interrogatório judicial e chorou muito durante a solenidade, porém, ela estava assistida por defesa técnica e orientada profissionalmente, tanto que respondeu a todas as outras perguntas sem titubear, o que afasta eventual vício em sua inquirição. Ademais, não se anexou aos autos qualquer documento que comprovasse a destinação da viagem anterior, como fotografias, comprovantes de despesas com hotéis, táxi, restaurantes etc. Por tal razão, não merece a aplicação da causa de redução de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006.

- Regime Inicial. O réu JOÃO VITOR é reincidente em crime doloso, o que enseja a fixação do regime inicial FECHADO.

- Saliente-se que a detração de que trata o artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 12.736/2012, não influencia no caso concreto, já que o regime fechado é o mais adequado à ressocialização do réu, que é reincidente.

- No que se relaciona à ré BRENDA, vejo que as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/2006 não são negativas, tampouco as circunstâncias e consequências do crime são anormais à espécie delitiva. Diante disso, não existem razões para que seja aplicado regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso que a regra legal geral, qual seja, regime inicial SEMIABERTO.

- Saliente-se que a detração de que trata o artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 12.736/2012, não influencia no regime já que, ainda que descontado o período da prisão preventiva entre a data dos fatos (21.11.2017) e a data da sentença (02.03.2018), a pena remanescente continua superando 04 (quatro) anos de reclusão.

- Pena de Multa. Em suas razões de apelo, a defesa também pede a redução da pena de multa estabelecida aos réus, em razão da situação econômica. Esse pedido, todavia, não procede. O número de dias-multa deve atender os critérios de proporcionalidade à pena privativa de liberdade, ao passo que o valor de cada dia-multa deve ser fixado dependendo da situação econômica dos condenados. Nesse sentido, no caso concreto, a condição econômica do réu foi devidamente levada em consideração para a fixação dos dias- multa no mínimo legal, nos termos do art. 43 da Lei nº 11.343/2006.

- Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, uma vez que ausentes os requisitos previstos no artigo 44 e incisos do Código Penal.

- A defesa dos acusados pleiteou a concessão dos benefícios da justiça gratuita, por não disporem de recursos para arcar com o pagamento das custas processuais e dos honorários de advogado, sem prejuízo do seu sustento.

- Com relação ao pagamento das custas processuais, esta decorre do comando normativo inserto no artigo 804 do Código de Processo Penal, sendo devida mesmo ao acusado que seja beneficiário da assistência judiciária gratuita.

- NO CASO DOS AUTOS, inexistem elementos que infirmam a hipossuficiência dos réus e, portanto, suas declarações de hipossuficiência devem ser suficientes para a concessão do benefício. Dessa forma, devida a concessão da assistência judiciária gratuita aos réus.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação dos réus para diminuir as penas-base, fixando-se para o Apelante JOÃO VITOR GARCIA BENTO a pena total e definitiva em **06 (seis) anos, 05 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão**, a ser inicialmente cumprida no regime FECHADO, e pagamento de **648 (seiscentos e quarenta e oito) dias-multa**, e, para a ré BRENDA MICAELA SANTOS SILVA a pena total e definitiva de **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão**, a ser cumprida no regime inicial SEMIABERTO, e pagamento de **583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa**, concedidos, outrossim, os benefícios da justiça gratuita aos réus, mantida, no mais, a r. sentença apelada, por seus próprios e jurídicos fundamentos nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/06/2019 4618/4708

	2012.61.02.009192-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ADRIANO LUIZ SERRANO CABRAL
ADVOGADO	:	SP172010 RAGNAR ALAN DE SOUZA RAMOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00091924220124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. TENTATIVA DE FURTO QUALIFICADO. MATERIALIDADE. AUTORIA NÃO COMPROVADA. ABSOLVIÇÃO. SENTENÇA CONFIRMADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Materialidade demonstrada.
- A autoria delitiva não está suficientemente demonstrada pelo conjunto probatório.
- Quase todas as informações que as testemunhas de acusação forneceram na ocasião de suas oitivas foram relativas à investigação geral acerca do suposto grupo criminoso, havendo pouco detalhamento sobre a específica tentativa de furto de que tratam estes autos - cabendo recordar novamente que, em relação do delito do art. 288 do CP, foram reconhecidos o *bis in idem* e a litispendência em relação ao feito nº 1.181/2007, da 2ª Vara Criminal de Ribeirão Preto/SP, versando o presente voto tão somente acerca da tentativa de furto ocorrida em agência dos Correios, em Ribeirão Preto, em 03 de agosto de 2007.
- Especificamente com relação à prática deste delito, embora os policiais tenham afirmado que os réus foram os responsáveis, eles não explicaram com clareza como chegaram a tal conclusão, tendo o policial Daniel Nicoletti da Silva mencionado que tal conclusão foi realizada tão somente com base na interceptação telefônica e através de "dados técnicos" utilizados pela Polícia, que preferia não mencionar. Afirmou, de igual forma, que não houve testemunhas, nem filmagem do local dos fatos.
- Ademais, tendo em vista que as interceptações telefônicas são provas emprestadas, caberia à acusação demonstrar os indícios antecedentes que levaram à solicitação da medida junto ao juízo estadual, sob pena de os diálogos captados serem os únicos meios de prova existentes nos autos. Inclusive, as testemunhas de acusação ouvidas em juízo aduziram expressamente que as interceptações telefônicas eram o único meio de prova válido para a conclusão de que o réu e os demais denunciados participaram da tentativa de furto na agência dos Correios, na cidade de Ribeirão Preto/SP, no dia 03.08.2007.
- Portanto, remanesce dúvida sobre as pessoas que efetivamente participaram da tentativa de furto à agência dos Correios, de modo que é incerto que a autoria recaia sobre os réus; se, por um lado, não se pode afirmar categoricamente que eles são inocentes, de igual modo não é possível concluir pela culpabilidade, e a falta de certeza milita em favor dos réus. Desse modo, considerando a insuficiência de elementos aptos a ensejar a condenação, é caso de aplicar-se o princípio *in dubio pro reo*.
- A prova indiciária, quando indicativa de mera probabilidade, como ocorre *in casu*, não serve como prova substitutiva e suficiente de autoria não apurada de forma concludente no curso da instrução criminal.
- Apelação desprovida. Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à Apelação de ADRIANO LUIZ SERRANO CABRAL, confirmando-se a r. sentença absolutória, em sua integralidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

	2018.61.09.000073-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	ROBSON APARECIDO DE SOUZA SILVA rev/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP204351 RENATA ZONARO BUTOLO (Int.Pessoal)

APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00000732620184036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. APREENSÃO DE NOTAS FALSAS. FALSIFICAÇÃO NÃO GROSSEIRA. CONDENAÇÃO MANTIDA. POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÕES. TIPICIDADE MATERIAL. POTENCIALIDADE LESIVA COMPROVADA. RESISTÊNCIA. DIREITO À AUTODEFESA NÃO CONFIGURADO. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DAS PENAS MANTIDA EM SEUS EXATOS TERMOS. APELAÇÃO DO RÉU DESPROVIDA.

- A materialidade do crime de tráfico de entorpecente está demonstrada pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 22/25), Laudo de Exame Preliminar de Constatação de Substância (fls. 22/25 e fls. 27/28) e Laudo de Exame Toxicológico (fls. 159/167 e 194/195). A autoria, por sua vez, está comprovada, além dos documentos já mencionados, pelo o Auto de Prisão em Flagrante (fls. 02/17), Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 22/25), bem como pelos depoimentos testemunhais prestados em sede policial e em juízo.
- A grande quantidade de droga apreendida, armazenadas de forma individualizada, denota que a destinação visava ao comércio ilícito de entorpecente, não sendo crível que tivesse por fim o consumo pessoal, até mesmo porque foi encontrado no interior da bolsa do acusado certa quantidade de cédulas falsas e verdadeiras, o que evidencia a venda de drogas a terceiros.
- A versão dos policiais é uníssona e coerente com os demais elementos probatórios, tendo fornecido narrativas detalhadas e minuciosas acerca dos fatos. Vale ressaltar que a condição de policiais não retira a credibilidade dos depoimentos dos policiais que participaram da abordagem, não havendo, nos autos, razão para questionar-se a idoneidade de seus relatos.
- O direito à autodefesa e não incriminação não é absoluto, assim, impossível o acolhimento da tese de que ao acusado portador de prova a incriminá-lo penalmente não deveria se sujeitar (ou seja, desobedecer) a ordem legal emanada de funcionário público sob a pecha de que o direito a "autodefesa" lhe acobertaria, não podendo autorizar-se, sob tal escusa, a perpetração de outro delito, especialmente tratando-se de delito cometido com violência e grave ameaça contra um funcionário público. Precedente.
- Ademais, o delito do art. 329 do Código Penal é de natureza formal, bastando sua oposição, mediante violência ou ameaça, à ordem emitida pela autoridade pública para que seja consumado. Precedente.
- Com relação ao delito de moeda falsa, para que a tentativa não seja punida, o meio empregado pelo agente precisa ser absolutamente (completamente) ineficaz para a consecução da empreitada criminoso ou o objeto (pessoa ou coisa sobre a qual recai a conduta do sujeito ativo do tipo penal) precisa ser absolutamente impróprio para o desiderato pretendido pelo criminoso. Tais situações retratadas escoram-se na ideia de que o bem jurídico tutelado pela norma penal não corre risco algum em face da conduta (comissiva ou omissiva) levada a efeito, de modo que o crime é reputado como impossível.
- No caso concreto, o exame direto das cédulas apreendidas atesta a sua falsidade. Demais disso, presentes atributos hábeis a iludir o homem com discernimento médio, não se tratando de falsificação grosseira.
- A materialidade e a autoria do delito do art. 12 da Lei nº 10.826/2003 restaram devidamente comprovadas e fundamentadas pelo r. juízo sentenciante. Estas restaram comprovadas pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 22/25), fotografias (fls. 34/35), Auto de Prisão em flagrante (fls. 02/17), Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 24/25), bem como pelos depoimentos testemunhais prestados em sede policial e em juízo.
- O crime de posse irregular de munição classifica-se como de mera conduta e de perigo abstrato, dispensando a comprovação do prejuízo para sua caracterização, sendo o risco à incolumidade pública inerente ao simples fato do agente possuir ou portar armas, munição ou acessório sem a autorização ou em desacordo com determinação regulamentar. Precedentes.
- No que se refere à existência de munições desacompanhadas de arma de fogo, esta não desnatura o crime de posse irregular de munição. Não é o caso de se reconhecer a atipicidade material da conduta em razão da incapacidade de gerar perigo à incolumidade pública, especialmente a se considerar a situação dos autos, na qual, além das munições, o réu possuía substâncias entorpecentes diversas preparadas para o comércio, notas falsas, além de ter oferecido resistência à prisão em flagrante, chegando a agredir fisicamente o policial militar que participou de sua abordagem. Dessa forma, ainda que não tenha sido encontrada arma de fogo, as circunstâncias delitivas demonstram a potencialidade lesiva da conduta a embasar um decreto condenatório. Precedentes.
- Mantidas as condenações de todos os delitos, verifico que não houve qualquer insurgência sobre a dosimetria das penas impostas e, ausentes quaisquer alterações a serem realizadas de ofício, estas devem ser mantidas nos exatos termos da sentença *a quo*.
- Apelação defensiva negada. Sentença mantida integralmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à Apelação de ROBSON APARECIDO DE SOUZA SILVA, mantendo-se, em sua integralidade, a sentença *a quo*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003258-90.2009.4.03.6108/SP

	2009.61.08.003258-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	JOSE ADRIANO RODRIGUES BATISTA
ADVOGADO	:	SP230219 MARCELO MIRANDA ROSA
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	OTONIEL DOS SANTOS CARDOZO
No. ORIG.	:	00032589020094036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. INOCORRÊNCIA DA CONDUTA PREVISTA NO § 2º DO ART. 289 DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. APELAÇÃO DA DEFESA IMPROVIDA.

- Materialidade e autoria delitivas incontestes e comprovadas nos termos da r. sentença.
- O elemento subjetivo do crime delineado no § 1º do artigo 289 do Código Penal consiste na vontade livre e consciente de praticar quaisquer das condutas ali descritas, com o efetivo conhecimento de que a moeda é falsa, bastando o dolo genérico.
- A aferição do dolo, nas hipóteses em que o agente nega o conhecimento da contrafação, deve ser perquirida a partir das circunstâncias que envolvem os fatos criminosos, de modo a permitir ao intérprete a apuração do elemento anímico, isto porque inviável transpor a consciência do indivíduo.
- O contexto probatório evidencia que o réu tinha conhecimento que as cédulas apreendidas eram falsas. A alegação de inexistência de dolo pelo desconhecimento da falsidade não é hábil a arredar a culpabilidade do acusado. O increpado não logrou fazer prova nos autos no sentido de que desconhecia a inautenticidade das cédulas, como forma de afastar a responsabilidade da conduta. Inteligência do art. 156 do CPP.
- Evidenciado o elemento subjetivo do tipo, considerado o modo e as circunstâncias em que se perfizeram os fatos.
- Para a aplicação do §2º do art. 289 do Código Penal deve haver a demonstração de boa-fé do acusado ao receber moeda falsa. Dolo configurado. Os elementos probatórios demonstraram que o acusado possuía consciência da falsidade das cédulas apreendidas, adquirindo-as de má-fé, para iludir terceiros e lograr obter vantagem ilícita, o que caracteriza a figura estampada no §1º do art. 289 do Código Penal.
- Dosimetria mantida, diante da ausência de recurso da defesa neste ponto e por não se vislumbrar quaisquer irregularidades ou ilegalidades.
- Apelação da defesa improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO RÉU JOSÉ ADRIANO RODRIGUES BATISTA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006628-81.2011.4.03.6181/SP

	2011.61.81.006628-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	DIEGO PEREIRA SANTOS
ADVOGADO	:	SP303137 KAROLINE DA CUNHA ANTUNES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00066288120114036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. DELITOS DE GUARDA DE MOEDA FALSA E DE CORRUPÇÃO DE MENORES (ART. 289, § 1º, DO CP, E ART. 244-B DA LEI Nº 8.069/1990). MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS EM RELAÇÃO A

TAIS CRIMES. BUSCA PESSOAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de imputação pela prática dos delitos constantes do art. 244-B da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e art. 289, § 1º, do Código Penal, pretensão julgada procedente pelo juízo *a quo*.
3. A Defensoria Pública da União requer seja reconhecida a ilicitude da busca pessoal realizada no apelante, considerando não estar demonstrado o requisito autorizador previsto no artigo 240, § 2º, do Código de Processo Penal.
4. Verificando as atitudes suspeitas do acusado e do menor, os policiais militares atuaram no exercício regular de suas funções, procedendo à revista pessoal dos mesmos, o que culminou na prisão em flagrante. Preliminar rejeitada.
5. Constam dos autos provas robustas em relação à prática dolosa, pelo réu, dos delitos de guarda de moeda falsa e de corrupção de menores, corroboradas pela prova material e pela prova oral.
6. O conjunto probatório é inequívoco ao demonstrar a guarda e a inserção, no comércio, de cédulas que sabia falsas, restando plenamente caracterizada a autoria delitiva e o dolo relativamente ao delito de guarda de moeda falsa.
7. No que tange ao crime de corrupção de menores, por se tratar de crime formal, independe da efetiva realização do resultado, ou seja, da demonstração da efetiva corrupção do menor (Súmula nº 500 do Superior Tribunal de Justiça). Caso no qual o adolescente, nascido em 06.09.1996, contava com 14 anos por ocasião dos fatos (26.06.2011) de forma que resta patente o delito de corrupção de menor, na medida em que os elementos probatórios já mencionados denotam que, com o auxílio deste, praticou o delito de guarda de moeda falsa, com o objetivo de repassarem no comércio.
8. Dosimetria da pena reduzida para 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, com o valor unitário de cada dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do crime. Não incidência da regra do concurso formal de crimes aos dias-multa, já que não há previsão dessa espécie de pena para crime de corrupção de menores.
9. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR A PRELIMINAR e DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação de DIEGO PEREIRA SANTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011833-47.2014.4.03.6000/MS

	2014.60.00.011833-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	MARCOS ROGERIO DIAS
ADVOGADO	:	ANNA CAROLINA BARBOSA GUEDES PEREIRA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MARCOS ROGERIO DIAS
ADVOGADO	:	ANNA CAROLINA BARBOSA GUEDES PEREIRA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00118334720144036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. INOCORRÊNCIA DE CRIME IMPOSSÍVEL. MATERIALIDADE, AUTORIA DELITIVAS E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA ALTERADO. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO IMPROVIDA. APELAÇÃO DA DEFESA PROVIDA EM PARTE.

- Crime impossível não configurado. Para que a tentativa não seja punida, o meio empregado pelo agente precisa ser absolutamente (completamente) ineficaz para a consecução da empreitada criminosa ou o objeto (pessoa ou coisa sobre a qual recai a conduta do sujeito ativo do tipo penal) precisa ser absolutamente impróprio para o desiderato pretendido pelo criminoso. Tais situações retratadas escoram-se na ideia de que o bem jurídico tutelado pela norma penal não corre risco algum em face da conduta (comissiva ou omissiva) levada a efeito, de modo que o crime é reputado como impossível. Não é o caso dos autos. O exame direto das cédulas apreendidas atesta a sua falsidade. Demais disso, presentes atributos hábeis a iludir o homem com discernimento médio, não se tratando de falsificação grosseira. O fato de ter havido a percepção da falsidade das notas, não leva à conclusão de ser grosseira sua falsificação, não afastando, por si só, a potencialidade em atingir o bem jurídico protegido. Precedente.

- Materialidade, autoria delitivas e dolo incontestes e devidamente comprovados nos termos da r. sentença.

- Dosimetria da pena mantida. A culpabilidade do acusado se mostra normal ao tipo penal em que restou incurso, pois não teria agido com dolo que ultrapassasse os limites da norma penal incriminadora. No tocante as circunstâncias (*modus operandi* empregado na prática do delito) nada se tem a valorar que extrapole os limites previstos pelo próprio tipo, porquanto não restaram caracterizados mecanismos de perpetração criminosa excepcional ao trivial cometimento do tipo penal. Contudo, cumpre ressaltar que embora o r. juízo *a quo* tenha valorado negativamente as circunstâncias do crime, tendo em conta a quantidade de cédulas falsas guardadas pelo acusado, tal fato deve ser valorado como consequências do crime, uma vez que quanto maior a quantidade das cédulas contrafeitas, maior o potencial lesivo e o perigo a que se expõe a fé pública, o que justifica uma maior reprovabilidade da conduta e a majoração da pena-base. As demais circunstâncias judiciais são neutras.

- Regime inicial do cumprimento da pena alterado, porquanto as circunstâncias judiciais foram preponderantemente favoráveis ao acusado.

- Apelação da acusação improvida.

- Apelação da defesa provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO à apelação interposta pelo Ministério Público Federal e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação interposta pelo réu MARCOS ROGÉRIO DIAS**, para fixar como regime inicial para o cumprimento de pena, o regime ABERTO, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 28278/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002567-96.2011.4.03.6111/SP

	2011.61.11.002567-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	LEILA CRISTINA DE SOUZA
No. ORIG.	:	00025679620114036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO NA POSSE. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO PENDENTE DE JULGAMENTO. TAXAS CONDOMINIAIS. DEPÓSITOS JUDICIAIS QUE ELIDEM INADIMPLÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- De acordo com a documentação encartada aos autos, a ré propôs ação de consignação em pagamento, perante a Justiça Estadual, questionando o valor da taxa condominial, efetuando os depósitos judiciais da quantia controvertida.

- Desse modo, conforme bem asseverado pelo magistrado *a quo*, não se afigura plausível o prosseguimento da ação, na medida em que não existe, a princípio, inadimplência contratual, sobretudo em virtude da existência para elidir os efeitos da mora.

- A alegação de insuficiência do valor consignado refoge ao âmbito da presente demanda, devendo ser discutida no juízo competente.

- Eventual procedência da ação consignatória pode elidir a alegada inadimplência contratual, sendo de bom alvitre que a autora aguardasse o desfecho daquela lide para, somente então, se o caso, ajuizar a ação possessória. Precedentes.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

	2011.61.04.010323-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
APELADO(A)	:	CLAUDIO LOPES QUINTILHO e outro(a)
	:	SANDRA APARECIDA DE SA QUINTILHO
No. ORIG.	:	00103238020114036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMISSÃO NA POSSE. TAXA DE OCUPAÇÃO. ART. 38 DO DL Nº 70/66. CABIMENTO.

- O artigo 38 do Decreto-Lei nº 70/66 estabelece que o adquirente do imóvel, no caso de alienação em leilão, deverá arcar com taxa mensal de ocupação compatível com o rendimento que deveria proporcionar o investimento realizado na aquisição.
- No tocante ao valor da referida taxa, esta Corte tem adotado o entendimento de que a fixação em 1% do valor venal do imóvel, desde a data da arrematação até a imissão na posse, mostra-se proporcional e suficiente para a retribuição pelo uso do bem.
- No caso dos autos, verifica-se que o imóvel localizado na Rua Pardal, nº 459, Bloco 'A', apartamento 12, Guarujá/SP, após regular procedimento extrajudicial, foi arrematado em 12 de dezembro de 2005 (fl.13). Ocorre, todavia, que os adquirentes, ora réus, somente desocuparam o imóvel, por força de decisão judicial, em 21 de junho de 2012 (fl. 74).
- Cabível o arbitramento de taxa de ocupação, fixada em 1% do valor venal do imóvel, desde a data de sua adjudicação até a data da imissão na posse.
- Apelação da EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA, para condenar os réus ao pagamento da taxa de ocupação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

	2011.60.00.014115-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS006779 FATIMA REGINA DA COSTA QUEIROZ e outro(a)
APELADO(A)	:	EDILSO PAULO DE LEMOS e outro(a)
ADVOGADO	:	MS011229 FRANCISCO DAS CHAGAS SIQUEIRA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	EMERSON LOPES DA SILVA
ADVOGADO	:	MS011229 FRANCISCO DAS CHAGAS SIQUEIRA JUNIOR
APELADO(A)	:	EVELISE DOS SANTOS MARTINS LOPES
No. ORIG.	:	00141156320114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. TRANSFERÊNCIA IRREGULAR DO IMÓVEL ARRENDADO NOS TERMOS DA LEI N.º 10.188/01. LEGITIMIDADE DA TRANSFERÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- De acordo com o art. 9º da Lei n.º 10.188/2001, a caracterização do esbulho possessório nos contratos de arrendamento por ela regulamentados pressupõe o inadimplemento do pagamento especificamente em relação aos encargos pecuniários do contrato, nada mencionando a respeito da alienação do bem.
- Não havendo menção de qualquer inadimplemento pecuniário, por decorrência lógica não há que se falar em esbulho apto a justificar o

ajuizamento da ação possessória manejada pela Autora.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023164-56.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.023164-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	CAPITAL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO	:	SP132995 JOSE RICARDO SANT'ANNA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP175337B ANDRÉ YOKOMIZO ACEIRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00231645620104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE VIGILÂNCIA - RESSARCIMENTO DOS VALORES SUBTRAÍDOS - PREVISÃO CONTRATUAL DA REPARAÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA DA PARTE AUTORA - NÃO CONFIGURADO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS ATOS PRATICADOS - APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Cabe ao magistrado, em atenção aos princípios da duração razoável do processo e da economia processual, indeferir diligências inúteis e meramente protelatórias, pois elas não se mostram relevantes à formação de sua convicção e ao deslinde da causa. Esta, aliás, é a diretriz contida no artigo 130 do Código de Processo Civil de 1973.
- Compulsando os autos, verifica-se que o MM. Juízo 'a quo' autorizou inicialmente a realização de prova oral (fl. 215), tendo o rol de testemunhas sido apresentado pela parte ré (fl. 219). Entretanto, verificando a inexistência de controvérsia acerca dos fatos, apenas sobre a ocorrência de falha na prestação do serviço de vigilância, o magistrado reconsiderou a necessidade de instrução probatória e indeferiu a realização de prova testemunhal (fl. 220).
- A parte autora, por sua vez, não interpôs recurso da decisão supramencionada, apresentando apenas pedido de reconsideração (fl. 221/223), que não foi acolhido pelo Juízo 'a quo' (fl. 224).
- Não se pode olvidar que o destinatário da prova é o juiz, que, por sua vez, sentiu-se suficientemente esclarecido sobre o tema. Não é direito subjetivo da parte, a pretexto de supostos esclarecimentos, a formulação de indagações outras ou a realização de audiência de instrução, tão só porque a prova documental lhe foi desfavorável. Precedentes.
- Os atos administrativos praticados pelos servidores da instituição bancária são inbuídos de fé pública e, portanto, em seu favor milita a presunção de veracidade, de modo que a impugnação das conclusões do processo administrativo deve ser respaldada por lastro probatório robusto, o que não se confunde com a mera arguição de presunção de suspeição, em razão do vínculo laboral, ou a invocação de desfecho semelhante em casos anteriores envolvendo as mesmas partes e cujo teor não é objeto de exame nestes autos.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer do recurso interposto, mas negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024014-47.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.024014-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	MARTA MARIA PELLEGRINO
ADVOGADO	:	SP149043 ROBERTO SIQUEIRA CLETO
APELANTE	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	:	SP210937 LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP178378 LUÍS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARTA MARIA PELLEGRINO
ADVOGADO	:	SP149043 ROBERTO SIQUEIRA CLETO
APELADO(A)	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	:	SP210937 LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro(a)
No. ORIG.	:	00240144720094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DEVEDOR. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. PEDIDO DE PERÍCIA COMPLEMENTAR. NECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. OMISSÃO. SENTENÇA ANULADA.

- O laudo contábil necessita de esclarecimento sobre sua conclusão, sobretudo no que se refere ao cômputo dos juros compensatórios previstos em contrato.
- Frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência do não atendimento ao pedido de complementação da perícia, restou caracterizado o cerceamento de defesa, de maneira que se impõe a anulação da sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos, e o retorno dos autos à vara de origem para renovação do laudo contábil em complementação e/ou nova perícia).
- Preliminar suscitada pela EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA que se acolhe.
- Apelação da EMGEA a que se dá parcial provimento. Apelação do embargante prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO A APELAÇÃO DA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA**, restando prejudicada a apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
 FAUSTO DE SANCTIS
 Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020741-60.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.020741-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	DOMINGOS PELLEGRINO
ADVOGADO	:	SP149043 ROBERTO SIQUEIRA CLETO
APELANTE	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	:	SP210937 LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP073808 JOSE CARLOS GOMES
No. ORIG.	:	00207416020094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DEVEDOR. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. PEDIDO DE PERÍCIA COMPLEMENTAR. NECESSIDADE. LAUDO PERICIAL. OMISSÃO. SENTENÇA ANULADA.

- O laudo contábil necessita de esclarecimento sobre sua conclusão, sobretudo no que se refere ao cômputo dos juros compensatórios previstos em contrato.
- Frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência do não atendimento ao pedido de complementação da perícia, restou

caracterizado o cerceamento de defesa, de maneira que se impõe a anulação da sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos, e o retorno dos autos à vara de origem para renovação do laudo contábil em complementação e/ou nova perícia).

- Preliminar suscitada pela EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA que se acolhe.
- Apelação da EMGEA a que se dá parcial provimento. Apelação do embargante prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO A APELAÇÃO DA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA, RESTANDO PREJUDICADA A APELAÇÃO DO EMBARGANTE**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000973-53.2006.4.03.6004/MS

	2006.60.04.000973-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A)	:	FRANCISCO WALDIR DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	MARIA AUXILIADORA CESTARI BARUKI NEVES
REU(RE)	:	União Federal
ADVOGADO	:	LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00009735320064036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. MERO INCONFORMISMO DA PARTE EMBARGANTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o Magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
- A questão relativa ao prazo prescricional para a cobrança da taxa de ocupação foi objeto de Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.133.696, de relatoria do Ministro Luiz Fux, cujo teor, no que interessa ao deslinde do caso, pode ser assim sintetizado: *"no que tange à decadência e à prescrição, encontra-se assim regulada: (a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32; (b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito; (c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência; (d) consecutivamente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98); (e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento."*
- Da análise conjunta do teor do voto proferido no recurso especial repetitivo de controvérsia e da legislação de regência, é possível antever que o prazo prescricional é de 5 (cinco) anos, contados da data do lançamento.
- O voto embargado não padece de omissão, na medida em que decidiu sobre a prescrição tal como o precedente do STJ, fixando como baliza a data do lançamento.
- Na verdade, a embargante postula a modificação do marco temporal do cômputo da prescrição, para que seja levado em consideração a data em que teve ciência da *"ocupação irregular do imóvel pelo autor em agosto de 2006."*, o que caracteriza evidente afronta ao texto legal.
- Embargos de declaração da União desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019238-38.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.019238-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	CLAUDIA FERNANDES
ADVOGADO	:	SP129809A EDUARDO SALLES PIMENTA e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP162329 PAULO LEBRE e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CLAUDIA FERNANDES
ADVOGADO	:	SP129809A EDUARDO SALLES PIMENTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP162329 PAULO LEBRE e outro(a)
No. ORIG.	:	00192383820084036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - DIREITOS AUTORAIS - ESCULTURA SITUADA EM LOGRADOURO PÚBLICO - REPRODUÇÃO - FIM CULTURAL E EDUCATIVO - VIOLAÇÃO - NÃO CONFIGURADA - PLEITO INDENIZATÓRIO AFASTADO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR MANTIDO - APELAÇÕES DAS PARTES DESPROVIDAS.

- A alienação da obra, por si só, não transmite os direitos patrimoniais do autor, conforme restou consignado no artigo 37 da Lei n. 9.610/98, ainda que feita sob encomenda, uma vez que a remuneração do criador e a subordinação jurídica de seu trabalho intelectual aos anseios do comprador não desnaturam os direitos *in causa*. Todavia, em algumas circunstâncias, a transmissão de alguns direitos patrimoniais do autor prescinde de sua autorização.

- A proteção dos direitos autorais, portanto, não possui caráter absoluto, podendo ser mitigada em determinadas circunstâncias, sobretudo quando a medida visar ao cumprimento da função social da obra.

- No caso concreto, a estampa de imagem da escultura MONUMENTO AOS IMIGRANTES JAPONESES não violou o direito patrimonial da autora à exclusividade da exploração econômica da obra, uma vez que a representação da estátua não potencializou os benefícios do bilhete de loteria ao consumidor final, tampouco resultou em aumento de faturamento para a ré.

- A participação em concursos de prognóstico é impulsionada pela crença na possibilidade aleatória de ganho econômico vultoso a partir de um pequeno dispêndio de recursos. A forma estética do bilhete não concorre para a satisfação dos anseios do consumidor final de tais produtos.

- A inclusão da imagem visava apenas homenagear a imigração japonesa e sua imensa contribuição para nosso país e, portanto, não tinha cunho econômico-especulativo, mas sim cultural e educativo. Assim, aplicável à hipótese a exceção previsto no artigo 46, VIII, da Lei n. 9.610/98. Precedente do STJ.

- Quanto à fixação da verba honorária, verifica-se que o valor foi moderadamente fixado, respeitando o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a complexidade da causa, de modo que não merece reparos.

- Apelações da parte autora e da ré desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER das apelações da parte autora e da ré, para NEGAR-LHES PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022784-04.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.022784-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
---------	---	---

APELANTE	:	CLAUDIA FERNANDES
ADVOGADO	:	SP129809A EDUARDO SALLES PIMENTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
No. ORIG.	:	00227840420084036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - DIREITOS AUTORAIS - ESCULTURA SITUADA EM LOGRADOURO PÚBLICO - REPRODUÇÃO - FIM CULTURAL E EDUCATIVO - VIOLAÇÃO - NÃO CONFIGURADA - PLEITO INDENIZATÓRIO AFASTADO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- A alienação da obra, por si só, não transmite os direitos patrimoniais do autor, conforme restou consignado no artigo 37 da Lei n. 9.610/98, ainda que feita sob encomenda, uma vez que a remuneração do criador e a subordinação jurídica de seu trabalho intelectual aos anseios do comprador não desnaturalizam os direitos *in causa*. Todavia, em algumas circunstâncias, a transmissão de alguns direitos patrimoniais do autor prescinde de sua autorização.
- A proteção dos direitos autorais, portanto, não possui caráter absoluto, podendo ser mitigada em determinadas circunstâncias, sobretudo quando a medida visar ao cumprimento da função social da obra.
- No caso concreto, a estampa de imagem da escultura MONUMENTO AOS IMIGRANTES JAPONESES não violou o direito patrimonial da autora à exclusividade da exploração econômica da obra, uma vez que a representação da estátua não potencializou os benefícios do selo ao consumidor final, tampouco resultou em aumento de faturamento para a ré.
- A aquisição dos selos visa apenas viabilizar a postagem da correspondência ou a remessa de produtos ao destinatário final. A forma estética do selo não concorre para a satisfação dos anseios do remetente, não obstante exista uma ínfima parcela da população que cultive o hábito da filatelia.
- A inclusão da imagem visava apenas homenagear a imigração japonesa e sua imensa contribuição para nosso país e, portanto, não tinha cunho econômico-especulativo, mas sim cultural e educativo. Assim, aplicável à hipótese a exceção prevista no artigo 46, VIII, da Lei n. 9.610/98. Precedente do STJ.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER do apelo da parte autora, porém NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003545-70.2006.4.03.6104/SP

	2006.61.04.003545-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	ADELE FILOMENA MAZZA PEDUTO espólio e outro(a)
	:	ROSA NICOLETTA INES PEDUTO ESQUIRRA espólio
ADVOGADO	:	SP086934 NELSON SCHIRRA FILHO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	JOAO CARLOS MORAES ESQUIRRA
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	LAURO CAMPEDELLI espólio e outros(as)
	:	HORTENCIA FIGUEIREDO CAMPEDELLI espólio
	:	JOAQUIM BENTO ALVES DE LIMA espólio
No. ORIG.	:	00035457020064036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. USUCAPIÃO. TERRENO DE MARINHA. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO PROVIDA.

- Instados a especificar as provas que pretendiam produzir (fl. 427), os autores foram enfáticos quanto a necessidade de realização de laudo pericial, hábil a comprovar que o imóvel objeto da ação de usucapião não está localizado em terreno de marinha (fls.431/432). O magistrado *a quo*, todavia, julgou improcedente o pedido.

- Da análise da documentação encartada aos autos, especialmente o "*levantamento aerofotogramétrico projeção transversa de mercator*" (fls. 165/166) não é possível afirmar, de maneira enfática, que o imóvel dos autores está edificado em terreno de marinha (em profundidade de 33 metros, medidos horizontalmente, para a parte da terra, da posição da linha do preamar-médio de 1831), conforme Decreto-lei nº 9.760/46.
- Não obstante a presunção das informações constantes no Secretaria do Patrimônio da União - SPU (fl. 372/373), verifica-se que os dados cadastrais se referem ao lote em que edificado o conjunto residencial objeto do pedido de usucapião, e não ao apartamento objeto da ação de usucapião.
- Dessa maneira, como bem enfatizado pelo d. representante do Ministério Público Federal, "*instalada a controvérsia sobre o fato de o imóvel ser ou não localizado em terreno de marinha, era, como ainda é, imprescindível a realização de prova pericial para o esclarecimento deslinde do feito.*" Precedentes.
- Em suma, é necessário dar a oportunidade para que os autores da ação provem sua alegação de que o imóvel não está localizado em terreno de marinha, o que se faz mediante prova técnica pericial.
- Apelação dos autores provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES**, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, visando a realização de laudo pericial no imóvel usucapiendo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020473-74.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.020473-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	FABIO EMERSON PINTO e outro(a)
	:	CLAUDIA ROBERT
ADVOGADO	:	SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP200235 LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro(a)
No. ORIG.	:	00204737420074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - CONJUGE - NÚPCIAS CONTRAÍDAS APÓS CELEBRAÇÃO DO CONTRATO - LEGITIMIDADE ATIVA RECONHECIDA - LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS PARA AMORTIZAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - APELAÇÃO PROVIDA.

- Não obstante o contrato tenha sido firmado apenas pela autora CLÁUDIA ROBERT, antes que esta contraísse núpcias com o co-autor FÁBIO EMERSON PINTO, o financiamento se refere à morada da entidade familiar.

- OS valores destinados à quitação do financiamento se originam de conta vinculada ao FGTS cuja titularidade é do cônjuge e, como ninguém pode dispor de patrimônio alheio, salvo autorização legal expressa, é plenamente legítima a atuação do co-autor FÁBIO EMERSON PINTO nesta causa. Por fim, o inadimplemento contratual pela autora e a consequente expropriação do imóvel implicará nítido prejuízo ao direito fundamental à moradia não só dela, mas de todo o núcleo familiar.

- É possível a utilização de recursos do FGTS para pagamento de prestações em atraso em contratos de financiamento firmados fora do SFH.

- A movimentação da conta vinculada do FGTS é direito subjetivo dos autores. Assim sendo, quando implementada alguma das hipóteses de liberação, o saldo fica a sua disposição.

- Ainda que as causas de movimentação associadas à aquisição de moradia também sejam restritas nesses atos normativos, diversos fatores tem ensejado a relativização desses limites normativos em favor da afirmação do direito à moradia expresso na aquisição de propriedade imóvel.

- Mesmo fora das diretivas normativas, o C. Superior Tribunal de Justiça tem admitido a movimentação do saldo da conta vinculada do FGTS (Fundo de Garantia do Tempo de Serviço) do trabalhador para fins de pagamento, total ou parcial, das prestações em atraso do contrato de mútuo para aquisição da casa própria, seja financiada pelo SFH ou realizada fora dele.

- Reconhecida a possibilidade de utilização dos valores constantes na conta vinculada ao FGTS de um cônjuge para a quitação de financiamento imobiliário firmado pelo outro, em razão do caráter meramente exemplificativo do rol do artigo 20 da Lei 8.036/90, da finalidade social da norma e do direito fundamental à moradia.

- Invertido o ônus sucumbencial, cabível a condenação da ré em honorários advocatícios correspondentes a R\$ 2000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil de 1973.
- Apelação dos autores provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso interposto, acolher a preliminar de legitimidade ativa do cônjuge e co-autor FÁBIO EMERSON PINTO e, no mérito, dar provimento à apelação, para autorizar a utilização dos recursos constantes nas contas vinculadas ao FGTS dos autores para amortizar o saldo devedor do financiamento imobiliário, condenando a ré no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
 FAUSTO DE SANCTIS
 Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009712-13.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.009712-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A)	:	FONTE AZUL LTDA -EPP
ADVOGADO	:	CLITO FORNACIARI JUNIOR
REU(RE)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	MAURY IZIDORO
No. ORIG.	:	00097121320094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PONTUADOS NO ARTIGO 1.022, CPC15.

- Os motivos, ainda que relevantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença, não constituem coisa julgada material e, portanto, sua presença no bojo da fundamentação não implica qualquer prejuízo para o reexame de outras questões decorrentes do vínculo contratual estabelecido anteriormente pelas partes.
- A assertiva destacada pela parte embargante como suposto vício da decisão, na verdade, integra as razões de decidir e não gera qualquer dos vícios elencados no Artigo 1.022, CPC, de tal sorte que não enseja o manejo de embargos de declaração.
- O eventual extravasamento dos limites objetivos da demanda não desvela omissão, contradição, obscuridade ou erro material, devendo a parte embargante veicular sua irrisignação na sede recursal apropriada.
- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
 FAUSTO DE SANCTIS
 Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0633992-95.1983.4.03.6104/SP

	1983.61.04.633992-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	LUIZ CARLOS DE FREITAS
REU(RE)	:	ANTONIO DUARTE JUNIOR

ADVOGADO	:	SERGIO ARMANELLI (Int.Pessoal)
	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
SUCEDIDO(A)	:	MARIA JOSE FRANCISCO DUARTE falecido(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	06339929519834036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A intenção de rediscutir a matéria e obter novo julgamento pela Turma não encontra nos embargos de declaração a via processual adequada, já que é cabível tal recurso quando na decisão prolatada houver obscuridade, contradição, omissão ou correção de erro material, incorrentes na espécie.
2. Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022, incisos I, II e III do Novo CPC, de modo que se impõe a rejeição dos presentes embargos de declaração.
3. Embargos de declaração da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008395-77.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.008395-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A)	:	VALDECI MARQUES DOS SANTOS NISHIBE
ADVOGADO	:	AURÉLIO ALEXANDRE STEIMBER PEREIRA OKADA
AUTOR(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	LUIZ CARLOS DE FREITAS
REU(RE)	:	OS MESMOS
REU(RE)	:	VALDECI MARQUES DOS SANTOS NISHIBE
ADVOGADO	:	AURÉLIO ALEXANDRE STEIMBER PEREIRA OKADA
REU(RE)	:	União Federal
ADVOGADO	:	LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00083957720094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PERMISSÃO DE USO DE PRÓPRIO NACIONAL RESIDENCIAL - PNR. LIMINAR CONCEDIDA. PRAZO DE DESOCUPAÇÃO. 60 DIAS, CONTADOS DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.

- Da leitura do voto proferido, verifica-se que, de fato, não houve pronunciamento acerca do pedido de concessão de liminar, visando a imediata desocupação do próprio nacional residencial - PNR pela ré.
- No âmbito administrativo, a permissão de uso é regulamentada na ICA 19-5, do Comando da Aeronáutica. A normativa administrativa, de pronto, estabelece que a permissão apresenta caráter precário e temporário, em razão das características inerentes à atividade militar (2.1). De outro lado, a instrução lista como causa da rescisão da permissão, segundo o item 7.2, letra m: o falecimento do permissionário, estabelecendo, todavia, "prazo de até cento e oitenta dias para que os dependentes que vivam sob o mesmo teto efetuem a restituição do PNR à Prefeitura" (item 7.9.2).
- O prazo estabelecido pelo Comando da Aeronáutica tratava-se de mera liberalidade, não havendo que se falar em direito à manutenção da permissão no curso do tratamento médico ou, até mesmo, retaliação em virtude de ajuizamento de ação judicial.
- Situação de excepcionalidade que foi levada em consideração pelo Comando da Aeronáutica, haja vista a prorrogação do prazo de permissão por duas vezes, não se justificando a recalcitrância em desocupar o imóvel.

- Legítima a concessão de liminar para desocupação do imóvel, observando-se, porém, o prazo fixado pelo magistrado *a quo*, 60 dias contados do trânsito em julgado da r. sentença, dadas as peculiaridades do caso em julgamento (a ré ainda está em processo de recuperação de seqüelas de acidente aéreo e apresenta dificuldades de locomoção), que não podem ser ignoradas.
- Embargos de declaração providos, sem efeitos infringentes, para sanar omissão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **ACOLHER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, sem efeitos infringentes, para sanar a omissão, relativa ao pedido de concessão da medida liminar, mantendo-se, no mais, o voto proferido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005417-53.2002.4.03.6107/SP

	2002.61.07.005417-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	THE LANCASHIRE GENERAL INVESTMENT COMPANY LIMITED
ADVOGADO	:	SP011421 EDGAR ANTONIO PITON e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR	:	JOHN NEVILLE GEPP e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
	:	RODRIGO NACIMENTO FIOREZI

EMENTA

EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ART. 475-J DO CPC. COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ART. 20, §§3º e 4º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA/EXECUTADA IMPROVIDA.

1. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada, considerando que a Agro-Pecuária Tinamú Ltda (fls. 1191/1199), sucedeu a empresa executada, The Lancashire General Investment Company Limited, de maneira que nada impede que a cobrança de honorários advocatícios seja promovida contra qualquer das duas empresas ora executadas, considerando o disposto no art. 42, §3º, do CPC/1973.
2. Ademais, é a empresa, The Lancashire General Investment Company Limited, que figura como autora nos autos da ação principal, quando do ajuizamento desta em 02.09.2002, bem como é parte executada na presente execução, de modo que é legítima para figurar no presente feito.
3. Trata-se de execução de sentença, consoante art. 475-J do Código de Processo Civil, movida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA em face de The Lancashire General Investment Company Limited, objetivando a cobrança de honorários advocatícios, com fundamento na r. sentença de fls. 833/876, proferida no processo de conhecimento, que julgou improcedente o pedido inicial e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 50.000,00.
4. Inconformada com referida sentença, a parte autora, The Lancashire, interpôs apelação.
5. Por sua vez, foi juntada aos autos cópia da sentença proferida nos autos da Ação de Desapropriação (Processo nº 2007.61.07.012526-7), movida pelo INCRA contra a Agropecuária Tinamú Ltda., ocasião em que houve homologação do acordo celebrado entre as partes, com extinção do feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso III, do Código de Processo Civil
6. A MM. Desembargadora Federal Cecília Mello, do TRF da 3ª Região, proferiu decisão, às fls. 1097 e 1106, julgando prejudicada a apelação da autora, por perda de objeto, tendo em vista o acordo homologado entre as partes, nos termos do art. 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.
7. Retornando os autos à Vara de origem e intimado a requerer o que entender de direito, o INCRA se manifestou, solicitando o pagamento da verba honorária, conforme arbitrada em sentença de fls. 833/876, que a fixou em R\$ 50.000.
8. Intimada a efetuar o pagamento, a autora sucumbente apresentou impugnação (fls. 1124/1127), garantindo o juízo com o depósito realizado às fl. 1128.
9. A sentença, proferida em sede de execução, manteve a condenação de R\$ 50.000,00, devida pela autora a título de honorários advocatícios, determinando que, depois de efetuado o devido pagamento à exequente/ré, declarava extinta a presente execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.
10. Considerando que a decisão monocrática, proferida pela MM. Desembargadora Federal Cecília Mello, às fls. 1097 e 1106, julgou prejudicada a apelação da autora, por perda de objeto, tendo em vista o acordo homologado entre as partes, subsiste a sentença *a quo*

na parte que fixou os honorários advocatícios em R\$ 50.000,00, de modo que deve prevalecer a sentença, proferida em sede de execução, que manteve referida condenação a título de honorários.

11. Em atendimento ao princípio da causalidade e com fundamento no artigo 20, §§3º e 4º, do CPC/1973, é de se manter a condenação da parte autora/executada a pagar honorários advocatícios fixados em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), consoante decidido pela sentença de fls. 1143/1144, proferida em sede de execução.

12. Assim, não merece prosperar qualquer alegação da apelante no tocante à fixação de verba honorária com fundamento em sentença proferida em ação de desapropriação (Processo nº 2007.61.07.012526-7), vez que se trata de feito diverso da presente ação.

13. Apelação da parte autora/executada prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação da parte autora/executada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013622-14.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.013622-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT
ADVOGADO	:	SP185929 MARCELO DO CARMO BARBOSA e outro(a)
APELADO(A)	:	KLIVER OPTICAL COM/ DE ARTIGOS OTICOS LTDA -EPP
ADVOGADO	:	MAIRA YUMI HASUNUMA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00136221420104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INSTRUMENTO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. SÚMULA Nº 286 DO STJ. INCIDÊNCIA DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E TAXA SELIC. BIS IN IDEM CONFIGURADO. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. As partes celebraram instrumento particular de confissão de dívida em 18/06/2007, em que a executada se comprometeu a pagar o valor de R\$ 5.171,70, relativo ao inadimplemento do contrato de prestação de serviços nº 7140993527.
2. O instrumento de confissão de dívida apresenta o valor reconhecido como devido pelo executado, bem assim o prazo e a forma de pagamento, o que o torna líquido, certo e exigível. Além disso, a novação da dívida torna desnecessária a juntada do instrumento contratual originário, mormente quando se discute as cláusulas contratuais inseridas no termo de confissão, e não aquelas do contrato novado. Além disso, o termo de confissão encontra-se devidamente assinado pelo devedor e por duas testemunhas.
3. Baseado nessas premissas, o instrumento particular de confissão de dívida pode ser qualificado como título executivo extrajudicial. Precedentes do STJ.
4. A planilha encartada da inicial da execução, ainda que simplificada, mostra-se apta à demonstração do valor do débito atualizado, com indicação do índice de correção monetária e juros de mora aplicados.
5. No que se refere à legalidade da incidência de correção monetária, juros de mora e da taxa SELIC, importante ressaltar que a Súmula nº 286 do STJ autoriza, nos casos de contrato bancário ou de confissão da dívida, a discussão sobre eventual ilegalidade dos contratos anteriores.
6. Da análise do instrumento de confissão de dívida, é possível perceber que sobre o valor das faturas vencidas e não pagas houve incidência de correção monetária, juros de mora, multa e "atualização Taxa Selic Over" (cláusula primeira). É consabido, todavia, que a taxa SELIC é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer índice de atualização, sob pena de *bis in idem*.
7. No caso dos autos, resta evidenciado a ocorrência de *bis in idem*, não havendo que se falar em aplicação do princípio da *pacta sunt servanda*, como pretende o exequente.
8. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000996-26.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.000996-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	RODRIGO VASCONCELLOS ANGELOTTI
ADVOGADO	:	SP145916 ANDRE LUIZ DE LIMA DAIBES e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00009962620114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO INTERPOSTA PELO IMPETRANTE. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. GRADUAÇÃO EM MEDICINA. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. NOVA CONVOCAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ.

1. A respeito da convocação, para o serviço militar obrigatório, de estudantes graduados nos cursos superiores de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária, a orientação firmada no âmbito dos tribunais era no sentido da inexigibilidade, na hipótese de dispensa anterior por excesso de contingente, somente havendo que se falar em prestação compulsória àqueles que obtiveram o adiamento de incorporação, nos termos do artigo 4º, *caput*, da Lei nº 5.292/1967.

2. Mesmo com o advento da Lei nº 12.336, de 26 de outubro de 2010, cujo teor permitiu, expressamente, a convocação daquele que foi dispensado da prestação do serviço militar por excesso de contingente e veio a concluir posteriormente o curso destinado à formação de médico, farmacêutico, dentista e veterinário, esta Egrégia Corte consolidou o entendimento de que os dispensados anteriormente à edição da citada lei não poderiam ser convocados, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual se aplica a lei vigente à época dos fatos.

3. Ocorre que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, analisou o tema em sede de embargos declaratórios, opostos pela União com o propósito de esclarecer se a Lei nº 12.336/2010 aplica-se aos que foram dispensados, porém ainda não convocados, ou apenas aos que forem dispensados após a sua vigência. Ao final, à unanimidade, o órgão colegiado concluiu que a norma se aplica aos "concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados".

4. No presente caso, verifica-se que a parte impetrante foi dispensada do serviço militar em 12.06.1995 e se formou em Medicina no final do ano de 2010, sendo posteriormente intimada, em dezembro de 2010, vale dizer, após a vigência da Lei nº 12.336/2010, a apresentar-se para ciência da data da designação para prestação do serviço militar.

5. Portanto, não se verifica o direito líquido e certo invocado pelo impetrante, tendo em vista que o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça aplica-se aos convocados após a vigência da Lei nº 12.336/2010.

6. Apelação do impetrante improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo positivo de retratação, em conformidade com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, revendo a decisão anterior, negar provimento à apelação do impetrante, para julgar improcedente seu pedido de afastar o ato de convocação para o serviço militar, mantendo a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de 1º grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004110-45.2012.4.03.6000/MS

	2012.60.00.004110-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	RAFAEL DAMIANI GUENKA

REU(RE)	:	MARIA APARECIDA OLIVEIRA PINTO
ADVOGADO	:	RAFAEL BRAVO GOMES (Int.Pessoal)
	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU(RE)	:	CIZAMARA FONTANA
ADVOGADO	:	CYNTHIA RENATA SOUTO VILELA
No. ORIG.	:	00041104520124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS RECURSAIS. RECONHECIMENTO. LEI PROCESSUAL NO TEMPO.

- Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o Magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

- Reconhecida omissão na decisão judicial é devida sua integração, que encontra nos embargos declaratórios via adequada para ser pleiteada.

- O regime jurídico dos recursos - e dos honorários recursais - é ditado pela data de publicação da decisão recorrida. Precedentes do STJ.

- No caso em julgamento, apesar de o recurso ter sido julgado na vigência do NCPC, verifica-se que a interposição sob a égide do CPC/73, regendo-se, portanto, pelas regras vigentes ao tempo da decisão recorrida (sentença).

- Embargos de declaração providos, apenas para sanar a omissão, a fim de integrar o acórdão embargado, sem qualquer modificação da parte dispositiva.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para sanar a omissão, a fim de integrar o acórdão embargado, sem qualquer modificação da parte dispositiva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003656-42.2002.4.03.6121/SP

	2002.61.21.003656-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A)	:	NESSIN BETITO e outro(a)
	:	SANDRA BETITO
ADVOGADO	:	SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
	:	CARLOS ALBERTO DE SANTANA
REU(RE)	:	Caixa Economica Federal - CEF e outros(as)
ADVOGADO	:	MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS
REU(RE)	:	RPA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO	:	RICARDO SORDI MARCHI
	:	HENRIQUE FURQUIM PAIVA
REU(RE)	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	ANDRÉ LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA
No. ORIG.	:	00036564220024036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. SFH. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. COBERTURA SECURITÁRIA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Verifica-se que a página 02 dos embargos de declaração opostos encontra-se em branco inviabilizando a análise e a delimitação dos argumentos da embargante referentes aos itens 01 a 04 do recurso. Sendo assim, passo a análise dos itens 05 em diante.
2. Da leitura do voto proferido, verifica-se que, de fato não houve pronunciamento acerca da alegação da prescrição do direito pleiteado.
3. Em se tratando de prescrição da pretensão ressarcitória envolvendo contratos firmados no âmbito do SFH, o prazo prescricional para o ajuizamento da ação pleiteando a indenização por danos decorrentes de vícios na construção é de 20 anos, conforme previsto na

Súmula 194 do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Mesmo para fins de prequestionamento é imprescindível para que sejam acolhidos os embargos de declaração, a existência de algum dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil/2015, o que não se verifica na espécie.

5. Embargos de declaração conhecidos em parte e, na parte conhecida, parcialmente providos, para, sem efeitos infringentes, sanar a omissão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER PARCIALMENTE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para, sem efeitos infringentes, sanar a omissão relativa à prescrição, mantendo-se, no mais, o voto proferido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019136-11.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.019136-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	TOKIMORI NAKANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00191361120114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. ÚNICA FORMA DE APLICAÇÃO. DESCUMPRIMENTO NÃO COMPROVADO. ACÓRDÃO PROFERIDO EM HARMONIA COM AS TESES FIRMADAS PELO STJ. MANUTENÇÃO.

1. O REsp 1.110.547/PE, julgado em 13/02/2017, sob a sistemática dos recursos repetitivos, consolidou a tese que os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66.
2. No caso dos autos, o autor, na verdade, optou pelo FGTS em 26.12.67 (fl. 44), ou seja, quando ainda vigia a Lei 5.107/66, que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência desta Lei e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71 foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia alternativa a não ser essa forma de correção. Nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.
3. Não sendo a CEF compelida a comprovar o cumprimento da lei quando não havia outro parâmetro de aplicação dos juros em comento, considerando a inexistência de prova que os juros progressivos não foram aplicados corretamente, conforme preceituava o artigo 333, I, do Código de Processo Civil de 1973, restou caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.
4. Ademais, embora a decisão do STJ que remeteu os autos para retratação tenha mencionado apenas o REsp 1.110.547/PE, o julgado também observou o quanto decidido no REsp 1.108.034 - RN, representativo da controvérsia - que fixou a seguinte tese: *A responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas do FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF - inexistindo qualquer determinação para que o autor apresente os extratos.*
5. Desse modo, o acórdão proferido não divergiu de nenhuma das teses consolidadas no paradigma do Superior Tribunal de Justiça, sendo de rigor sua manutenção.
6. Manutenção do acórdão. Retratção negativa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, votar pela manutenção do acórdão tal como lançado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021012-74.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.021012-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233279 EVELISE PAFFETTI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CECILIA KUNY YOSHIDA e outro(a)
	:	SEBASTIAO FERNANDES DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP150011 LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro(a)
	:	SP112030B DONATO ANTONIO DE FARIAS
APELADO(A)	:	AURELIO ANTONIO MIOTTO e outros(as)
	:	MARIA CESALTINA MACHADO DE CARVALHO
	:	MAGALI CECILIA DOS SANTOS NIEMOJ
ADVOGADO	:	SP112026B ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro(a)
	:	SP112030B DONATO ANTONIO DE FARIAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EVOLUÇÃO FUNCIONAL. INCIDÊNCIA DO PERCENTUAL DE 28,86%. ACÓRDÃO PROFERIDO EM HARMONIA COM A TESE FIRMADA PELO STJ. MANUTENÇÃO.

1. O acórdão ora submetido a juízo de retratação, determinou que os valores percebidos a título de evolução funcional, objeto da Portaria MARE 2.179/98, não podem ser deduzidos do reajuste de 28,86%, dado que pacífico o entendimento de que o percentual de 28,86% % deve incidir sobre o vencimento básico dos servidores, bem como sobre as parcelas que não o possuam como base de cálculo.
2. O Colendo Superior Tribunal de Justiça no REsp 990.284/RS, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, fixou que o reajuste de 28,86% é calculado sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico ou soldo, conforme o caso, acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo.
3. Do cotejo entre os acórdãos, verifica-se que houve a aplicação do entendimento consolidado no paradigma do Superior Tribunal de Justiça, determinando-se a incidência do percentual de 28,86% sobre o vencimento básico dos servidores e sobre as parcelas que não o possuam como base de cálculo.
4. Ademais, o embargante (INSS) não comprovou incidência em duplicidade do reajuste na base de cálculo.
5. Manutenção do acórdão. Retratação negativa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, votar pela manutenção do acórdão tal como lançado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008650-56.2005.4.03.6106/SP

	2005.61.06.008650-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	ACUCAR E ALCCOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONCA LTDA
ADVOGADO	:	SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. ACÓRDÃO PROFERIDO EM HARMONIA COM O ENTENDIMENTO DO STF. MANUTENÇÃO.

1. Ao julgar o RE 565.160 sob o rito da repercussão geral o STF fixou a seguinte tese: *A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998.*
2. O acórdão ora submetido ao juízo de retratação reconheceu a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de adicional de férias (1/3), em virtude da natureza indenizatória dessa verba, mantendo sua incidência sobre os adicionais noturno, de periculosidade, de insalubridade e de hora extra, ao fundamento da natureza salarial.
3. Assim, o acórdão proferido andou no mesmo sentido, examinando a ordem requerida em Mandado de Segurança, afirmando devida a incidência de contribuição social à seguridade social apenas sobre verbas pagas com habitualidade ao empregado.
4. Desse modo, estando o acórdão em harmonia com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, de rigor sua manutenção.
5. Manutenção do acórdão. Retratação negativa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, votar pela manutenção do acórdão tal como lançado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0022806-91.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.022806-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	MEDRAL GEOTENOLOGIAS E AMBIENTAL LTDA
ADVOGADO	:	SP286581 HELOISA FRANCISCA BERTOLACCINI BARSOTTI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00228069120104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. ACÓRDÃO PROFERIDO EM HARMONIA COM O ENTENDIMENTO DO STF. MANUTENÇÃO.

1. Ao julgar o RE 565.160 sob o rito da repercussão geral o STF fixou a seguinte tese: *A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998.*
2. O acórdão ora submetido ao juízo de retratação manteve a sentença recorrida no tocante à declaração de inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário e a título de adicional de férias (1/3), em virtude da natureza indenizatória dessas verbas, dando parcial provimento ao recurso de apelação da União, apenas para limitar a compensação deferida, estabelecendo que "os créditos relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ora reconhecidos só podem ser compensados com débito relativo a contribuições previdenciárias vincendas".
3. Assim, o acórdão submetido ao juízo de retratação andou no mesmo sentido, examinando a ordem requerida em Mandado de Segurança, afirmando devida a incidência de contribuição social à seguridade social apenas sobre verbas pagas com habitualidade ao empregado.
4. Desse modo, estando o acórdão em harmonia com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, de rigor sua manutenção.
5. Manutenção do acórdão. Retratação negativa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional

Federal da 3ª Região, por unanimidade, votar pela manutenção do acórdão tal como lançado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010456-23.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.010456-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	MARISA LOJAS VAREJISTAS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO	:	SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro(a)
APELANTE	:	MARISA LOJAS VAREJISTAS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES
APELANTE	:	MARISA LOJAS VAREJISTAS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DISCUSSÃO ACERCA DA CONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. GANHOS HABITUAIS. QUESTÃO NÃO ATINENTE À CAUSA DE PEDIR. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. Ao julgar o RE 565.160 sob o rito da repercussão geral o STF fixou a seguinte tese: *A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998.*
2. No caso dos autos, o mandado de segurança foi impetrado com vistas a afastar a cobrança da contribuição previdenciária patronal sobre a folha de salários de março de 1990 até dezembro de 1998, ao fundamento da inconstitucionalidade do art. 3º, I, da Lei n. 7.787/89, art. 22, I, da Lei n. 8.212/91 e art. 1º da Lei n. 9.528/97, que fixaram base de cálculo muito mais ampla do que a constante no art. 195, I, da Constituição da República, antes da EC 20/98.
3. A controvérsia concerne ao exame dos termos "total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título", previsto como base de cálculo da contribuição na legislação infraconstitucional, em confronto com "folha de salários" estabelecida na Constituição, antes da EC 20/98, alegando o impetrante que salário e remuneração não se confundem.
4. Desse modo, não é causa de pedir do *mandamus* a natureza indenizatória ou remuneratória das verbas pagas pelo empregador ou ganhos habituais, como quer fazer crer o contribuinte às fls. 377/379, matéria sequer apreciada e prequestionada. Assim, sob tal prisma, nada há a retratar.
5. Manutenção do acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, votar pela manutenção do acórdão tal como lançado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007175-30.1998.4.03.6100/SP

	2004.03.99.005597-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO	:	SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA
	:	SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA
APELADO(A)	:	CLEIDE GOUVEA e outros(as)
	:	JACINTA ALVES DE NOVAES
	:	JOAO GOUVEA
	:	JOSE CLAUDIO FORNAZIERE
	:	JOSE MANOEL RIBAS MARTINS
	:	ODETE NEVES
	:	VALTER THIAGO
	:	VANDA APARECIDA GOMES SALDANHA
	:	ZANE JOSE LOPES
ADVOGADO	:	SP027244 SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro(a)
No. ORIG.	:	98.00.07175-0 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. ÚNICA FORMA DE APLICAÇÃO. DESCUMPRIMENTO NÃO COMPROVADO. ACÓRDÃO PROFERIDO EM HARMONIA COM AS TESES FIRMADAS PELO STJ. MANUTENÇÃO.

1. O REsp 1.110.547/PE, julgado em 13/02/2017, sob a sistemática dos recursos repetitivos, consolidou a tese que os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66.
2. No caso dos autos, os autores Cleide Gouvea, Jacinta Alves de Novaes, João Gouvea, José Cláudio Fornazieri, José Manoel Ribas Martins, Odete Neves, Valter Thiago, Vanda Aparecida Gomes Saldanha e Zane José Lopes optaram pelo regime do FGTS em 19.08.68 (fl. 23), 04.03.68 (fl. 30), 10.04.68 (fl. 35), 09.12.70 (fl. 42), 01.12.67 (fl. 47), 10.02.67 (fl. 57), 20.12.67 (fl. 64), 01.02.68 (fl. 71) e 25.02.67 (fl. 77), ou seja, quando ainda vigia a Lei 5.107/66, que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros.
3. Os trabalhadores que optaram pelo regime do FGTS na vigência desta Lei e antes da entrada em vigor da Lei nº 5.705, de 22/09/71 foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Isso porque, por tratar-se de opção originária da parte autora, era obrigação legal da ré aplicar os juros de forma progressiva, sendo certo que, nessa ocasião, não havia alternativa a não ser essa forma de correção. Nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66, pois o demandante precisa provar, também, que a ré descumpriu sua obrigação legal e, portanto, não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada.
4. Ademais, o julgado também observou o quanto decidido no REsp 1.108.034 - RN, representativo da controvérsia - que fixou a seguinte tese: *A responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas do FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF, inexistindo qualquer determinação para que os autores o fizessem*.
5. Ainda em relação ao pedido exordial de apresentação dos extratos pela CEF, tem-se que logo após a contestação o feito foi sentenciado e o pleito de aplicação progressiva dos juros julgado procedente. Com o provimento da apelação da ré, infere-se dos embargos de declaração opostos (fls. 180/182) que na verdade os autores não se sentem ofendidos no seu direito ao contraditório e ampla defesa de produzir a prova do descumprimento do creditação dos juros pela CEF, mas tão-somente pretendem a inversão do ônus da prova para que a ré cumpra encargo que lhes cabe.
6. Não sendo a CEF compelida a comprovar o cumprimento da lei quando não havia outro parâmetro de aplicação dos juros em comento, considerando a inexistência de prova que os juros progressivos não foram aplicados corretamente, conforme preceituava o artigo 333, I, do Código de Processo Civil de 1973, restou caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.
7. Desse modo, o acórdão proferido não divergiu de nenhuma das teses consolidadas no paradigma do Superior Tribunal de Justiça, sendo de rigor sua manutenção.
8. Manutenção do acórdão. Retratação negativa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, votar pela manutenção do acórdão tal como lançado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
 FAUSTO DE SANCTIS
 Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002784-58.2005.4.03.6109/SP

	2005.61.09.002784-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE	:	SERVICO ESPIRITA DE ASSISTENCIA E RECUPERACAO DE AMERICANA SEARA
ADVOGADO	:	SP250115 CLEBER RENATO DE OLIVEIRA
	:	SP325899 LUIZ MARTINS VALERO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	SERVICO ESPIRITA DE ASSISTENCIA E RECUPERACAO DE AMERICANA SEARA
ADVOGADO	:	SP250115 CLEBER RENATO DE OLIVEIRA
	:	SP325899 LUIZ MARTINS VALERO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE PREVISTA NO ART. 195, §7º, DA CF/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ISENÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS. RECURSOS NÃO PROVIDOS.

1. Ante a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) a partir de 18 de março de 2016, cumpre fazer algumas considerações acerca dos julgamentos dos recursos interpostos sob a égide do antigo Código (Lei nº 5.869/73).
2. Sendo a verba honorária recursal consequência da interposição de recurso, não há como impor o seu pagamento no julgamento relativo a decisões proferidas na vigência do CPC/1973. Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em seu Enunciado Administrativo nº 6, aprovado pelo Plenário, em sessão de 09/03/2016: **"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC"**.
3. A Constituição Federal de 1988 estabeleceu a imunidade da cota patronal da contribuição previdenciária, nos termos do parágrafo 7º do seu artigo 195.
4. Quanto à regulamentação do parágrafo 7º do artigo 195 da atual Carta Magna, não pode prevalecer a tese da necessidade de lei complementar, até porque a Constituição Federal de 1988, quando pretende que seus dispositivos sejam regulamentados por lei complementar, o diz de modo expresso, como faz, por exemplo, nos artigos 155, inciso XII, 161 e 163.
5. Assim sendo, a concessão da imunidade prevista no artigo 195, parágrafo 7º, da atual Carta Magna deve observar os requisitos contidos na Lei nº 8.212/91, artigo 55, que a regulamentou.
6. O Egrégio Supremo Tribunal Federal não afastou a validade dos requisitos impostos pela lei ordinária, para a caracterização da imunidade, desde que não alterem o conceito de entidade beneficente previsto na Constituição Federal.
7. Esta Egrégia Corte firmou entendimento no sentido de que, para a concessão da imunidade relativa à cota patronal da contribuição previdenciária, devem ser observadas as regras contidas no artigo 55 da Lei nº 8.212/91, sem as alterações introduzidas pela Lei nº 9.732/98:
8. Analisando os documentos acostados aos autos, conclui-se que a entidade à época dos fatos geradores, preenchia, cumulativamente, os requisitos elencados no artigo 55 da Lei nº 8.212/91.
9. Considerando que à época a parte autora preenchia cumulativamente os requisitos legais, a procedência da ação é medida que se impõe para reconhecer o seu direito à imunidade prevista no artigo 195, parágrafo 7º, da atual Constituição Federal, enquanto cumprir os requisitos contidos no artigo 55 da Lei nº 8.212/91, sem as alterações introduzidas pela Lei nº 9732/98.
10. A r. sentença fixou os honorários de sucumbência segundo parâmetros adequados de razoabilidade, não comportando acolhida o recurso interposto.
11. Apelações e remessa oficial não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos de apelação interpostos pela parte autora e pelo INSS, bem assim à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

	2007.61.09.009853-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	SEARA SERVICO ESPIRITA DE ASSISTENCIA E RECUPERACAO DE AMERICANA
ADVOGADO	:	SP091090 MAURO DE AGUIAR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA	:	Banco Central do Brasil
ADVOGADO	:	SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG.	:	00098537320074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CAUTELAR. EXCLUSÃO DO NOME DO CADIN. NÃO INDICAÇÃO DOS DÉBITOS REGISTRADOS. NECESSIDADE. AÇÕES JUDICIAIS EM ANDAMENTO. MEDIDA CABÍVEL NOS RESPECTIVOS AUTOS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. O CADIN (Cadastro Informativo dos créditos não quitados, *in casu*, do setor público federal), conforme disposto na Lei n. 10.522/02, é um banco de dados que contém os nomes de pessoas físicas e jurídicas com obrigações pecuniárias vencidas e não pagas para com órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta, bem como daquelas que estejam com a inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) cancelada ou que sejam declaradas inaptas perante o Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ).
2. Como se observa, a inclusão no CADIN não se dá apenas no caso de não pagamento da cota patronal das contribuições previdenciárias, a qual alega a autora que estaria isenta.
3. O Juízo *a quo* por duas ocasiões determinou a emenda da inicial, para que fossem apresentados os débitos incluídos no Cadastro Informativo, determinação não cumprida pela parte autora, de modo que é impossível analisar a regularidade da inscrição dos débitos no CADIN sem sequer saber sua natureza, se estariam abrangidos na "isenção" tributária.
4. Outrossim, se o pedido é para exclusão do nome do CADIN até julgamento das respectivas ações judiciais já ajuizadas, o pleito há de ser realizado incidentalmente naqueles autos, carecendo de interesse de agir.
5. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00028 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0062162-56.1998.4.03.9999/SP

	98.03.062162-9/SP
--	-------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA	:	BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO(A)	:	BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
PARTE RÉ	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CARLOS SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	96.00.00292-7 A Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS PAGAS A TÍTULO DE

AUXÍLIO-CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO PROFERIDO EM DESACORDO COM A TESE FIRMADA PELO STJ. RETRATAÇÃO POSITIVA (CPC, ART. 1.040, II).

1. O acórdão ora submetido a juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do Código de Processo Civil, declarou a exigibilidade do crédito tributário, cobrado em execução fiscal, relativo à contribuição previdenciária do empregador incidente sobre as verbas pagas a título de auxílio-creche.
2. O Colendo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.146.722/DF, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou a tese de que "o auxílio-creche funciona como indenização, não integrando o salário-de-contribuição para a Previdência". Assim, não incide contribuição previdenciária sobre os valores recebidos pelos empregados a título de auxílio-creche.
3. Desse modo, em face da divergência entre o acórdão proferido e aquele paradigma do Superior Tribunal de Justiça, é de se concluir pela necessidade de adequação do julgado.
4. Remessa oficial provida em menor extensão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo positivo de retratação, em conformidade com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, revendo a decisão anterior, manter a sentença *a quo* na parte em que afastou a exação sobre a contribuição previdenciária do empregador incidente sobre o auxílio-creche, dando, assim, parcial provimento à remessa oficial em menor extensão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007079-44.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.007079-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A)	:	UNIMED DE SAO PAULO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO massa falida
ADVOGADO	:	AFONSO RODEGUER NETO
ADMINISTRADOR(A) JUDICIAL	:	HELICIO GASPAR
REU(RE)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	LUIZ CARLOS DE FREITAS
SUCEDIDO(A)	:	BANCO NACIONAL DE CREDITO COOPERATIVO S/A BNCC
EXCLUIDO(A)	:	Banco do Brasil S/A
No. ORIG.	:	00070794420004036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIMED DE SÃO PAULO (massa falida). LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO EXEQUENDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. LEIS 6.024/74 E 9.656/98. RESOLUÇÕES DA ANS 47/2001 E 316/2002. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do NCPC (antigo art. 535 do CPC/73), não se apresentando como via adequada para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "hovos", ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no voto, sendo certo que a insatisfação do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios; b) compelir o órgão julgador a responder a questionários postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver contradição que não seja interna; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos.
2. Evidencia-se a tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo as partes inconformadas valerem-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.
3. Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações (teses) lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa.
4. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
5. O aresto embargado examinou toda matéria colocada "sub judice", constando do voto menção ao art. 18 da Lei nº 6.024/74 e sua aplicabilidade às operadoras de planos privados de assistência à saúde conforme dispuser a ANS, nos termos da Lei nº 9.656/98, artigo

24-D. É desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque restou claro, no voto, o entendimento no sentido da aplicabilidade da Resolução da ANS nº 316/2012.

6. A jurisprudência do STJ é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada.

7. Embargos de declaração da UNIMED de São Paulo (massa falida) rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da UNIMED de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014212-33.2011.4.03.6301/SP

	2011.63.01.014212-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A)	:	LEILA DE KATIA GALVINO FIGUEIREDO
ADVOGADO	:	MARCIO CABRAL MAGANO
AUTOR(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	LUIZ CARLOS DE FREITAS
REU(RE)	:	OS MESMOS
REU(RE)	:	LEILA DE KATIA GALVINO FIGUEIREDO
ADVOGADO	:	MARCIO CABRAL MAGANO
REU(RE)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00142123320114036301 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO SEM EFEITOS MODIFICATIVOS. PRESCRIÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EMBAIXADA. DECRETO 20.910/32, ART. 1º. SÚMULA 85/STJ.

1. Não houve omissão do acórdão recorrido quanto à matéria, pois tratou da prescrição. No entanto, o voto não tratou da Súmula 85/STJ, importante ao deslinde da causa.

2. Em se tratando de prestações de trato sucessivo, o fundo de direito não é atingido pela prescrição quinquenal, devendo ser aplicado o artigo 1º do Decreto 20.910/32 e a Súmula 85/STJ. O prazo de prescrição das dívidas passivas da União, com seus servidores é de 5 anos.

3. Assim dispõe a Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

4. Estão prescritas apenas as parcelas não pagas anteriormente ao quinquênio que antecedeu ao ajuizamento da presente ação, conforme decidiu o voto embargado.

5. Quanto às eventuais causas interruptivas e suspensivas do prazo prescricional, é certo que se aplicam para a contagem do prazo para ajuizamento da ação (fundo do direito), o qual, conforme afirmado anteriormente, não se aplica ao caso concreto.

6. Prescrição é matéria de ordem pública, passível de apreciação em qualquer momento processual, independentemente de provocação.

7. Acolhimento dos embargos de declaração, porém sem efeitos modificativos, apenas para acrescentar ao voto a fundamentação acima.

8. Não há que se exigir do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações (teses) lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa.

9. Embargos de declaração da autora acolhidos, sem efeitos modificativos, nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, sem efeitos modificativos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000163-22.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.000163-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	ALMEIDA TORRES INCORPORACOES E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP195199 FABRÍCIO PELOIA DEL ALAMO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP074928 EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro(a)
No. ORIG.	:	00001632220134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - PRESCRIÇÃO - PRAZO REDUZIDO PELO NOVO CÓDIGO CIVIL - INCIDÊNCIA DA REGRA DE TRANSIÇÃO - POSSIBILIDADE - EXIGIBILIDADE DA PRETENSÃO CONDENATÓRIA RECONHECIDA - SENTENÇA ANULADA - APRECIÇÃO DA QUESTÃO DE FUNDO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA E DE CONTRADITÓRIO SOBRE A QUESTÃO - DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM - APELAÇÃO PROVIDA.

- Tendo em vista que a pretensão ao recebimento da contraprestação pela reforma e adaptação da agência da ré, incluídos os acréscimos extraordinários advindos por ocasião da execução do contrato, surgiu com a conclusão da obra em 27/10/2000, o prazo prescricional era regido pelo artigo 177 do revogado Código Civil de 1916.

- A nova legislação estabeleceu dois requisitos para a incidência imediata das novas disposições sobre a matéria: a redução do prazo prescricional pelo novo Código Civil; e o escoamento de menos da metade do referido lapso por ocasião da entrada em vigor da Lei n. 10.406/2003.

- Com relação ao termo inicial da contagem de tal prazo, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que ele deveria ser a entrada em vigor do novo Código Civil, em 11 de janeiro de 2003. Precedentes.

- No caso das ações pessoais, a nova legislação civil reduziu o prazo de sua exigibilidade para 10 (dez) anos. Considerando que a conclusão da obra ocorrera em 27/10/2000, constata-se que escoara menos da metade do prazo prescricional estabelecido pelo artigo 177 do Código Civil de 1916 para o exercício da pretensão condenatória quando entrou em vigor a Lei n. 10.406/2002, em 11/01/2003.

- Assim, aplicável à hipótese o novo prazo prescricional decenal previsto no artigo 205 do Código Civil de 2002, incidente a partir de 11/01/2003.

- No caso concreto, como não transcorreu mais de dez anos entre as datas de entrada em vigor da Lei 10.406/2002 (11/01/2003) e da propositura desta demanda (09/1/2013 - fl. 02), deve ser afastada a prescrição da pretensão condenatória.

- Embora superada a questão relativa à prejudicial de mérito, a causa ainda não se encontra em condições de julgamento para apreciação da questão relativa à responsabilidade civil da ré, sobretudo no que se refere ao nexo de causalidade entre sua conduta e os acréscimos advindos da execução do contrato, em virtude do julgamento antecipado do processo e, conseqüentemente, a ausência de instrução probatória e manifestação das partes sobre essa questão. Por conseguinte, inviável a aplicação da teoria da causa madura, com o pronto julgamento da ação, com fulcro no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil de 1973.

- Sentença anulada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso interposto, dar provimento à apelação da parte autora, a fim de afastar a prescrição da pretensão condenatória, bem assim determinar a devolução destes autos à Vara de Origem, para regular processamento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005884-05.1992.4.03.6100/SP

	1992.61.00.005884-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	NADIR ALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	RJ112458 CRISTINA GONCALVES NASCIMENTO e outro(a)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	JULJAN DIETER CZAPSKI espolio e outro(a)
	:	ALICE BRILL CZAPSKI espolio
ADVOGADO	:	SP070711 SEBASTIAO JOSE ROMAGNOLO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	CLAUDIO ANDRE CZAPSKI
ADVOGADO	:	SP070711 SEBASTIAO JOSE ROMAGNOLO
APELADO(A)	:	JOSE BATISTA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP097672 ANDRE LUIZ TRONCOSO e outro(a)
No. ORIG.	:	00058840519924036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ARTIGO 20, §4º, DO CPC/73. VALOR FIXADO DENTRO DAS BALIZAS LEGAIS E DE MANEIRA EQUÂNIME. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- É fato que a Fazenda Pública tem diversas prerrogativas processuais, mas isso não quer dizer que é isenta do pagamento da sucumbência. O que se tem, na verdade, é regulamentação específica, que estabelece critérios diferenciados para fixação do *quantum* da verba honorária.

- Desse modo, caso vencida a Fazenda Pública, em virtude do princípio da causalidade, deve efetuar o pagamento dos honorários advocatícios, segundo as balizas previstas na legislação processual, qual seja, artigo 20 e seguintes do Código de Processo Civil de 1973. Precedentes do STJ.

- Em relação ao montante fixado pelo magistrado *a quo*, verifica-se integral cumprimento do disposto no artigo 20, § 4º, do CPC, haja vista a observância do princípio da equidade, sobretudo pelas peculiaridades do caso em questão, que se arrasta há mais de 20 anos.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001607-53.2010.4.03.6119/SP

	2010.61.19.001607-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	ART GREEN PAPELARIA LIVRARIA E PRESENTES LTDA
ADVOGADO	:	SP054124 TADEU GIANNINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO	:	SP114192 CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES
No. ORIG.	:	00016075320104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL ANTES DA CITAÇÃO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS, DESCABIMENTO. HIPÓTESE EM QUE A AUTORA PRETENDE TRANSFORMAR A AÇÃO POSSESSÓRIA EM AÇÃO DE COBRANÇA. APELAÇÃO PROVIDA.

- O pedido de reintegração de posse tem por finalidade a retomada da posse de bem de titularidade do autor, com a conseqüente retirada

do esbulhador.

- No caso em julgamento, a autora não tem necessidade da prestação jurisdicional, já que sua reintegração na posse é inútil, haja vista que o bem não está mais ocupado pela ré esbulhadora, fato que evidencia a ausência do interesse de agir.
- É certo que no momento da propositura da ação ainda se afigurava presente o esbulho possessório, mas a superveniente desocupação voluntária do imóvel, antes mesmo da realização da citação, indica que a autuação do Estado-juiz não terá utilidade nenhuma. Logo, caracterizada a carência de ação na modalidade superveniente, porquanto a tutela jurisdicional perdeu a sua finalidade.
- Relativamente a indenização por perdas e danos, verifica-se que a autora pretende, por via indireta, efetuar a cobrança dos valores derivados do inadimplemento contratual, o que não se coaduna com a ação possessória
- Em razão do princípio da causalidade e dada a singeleza da questão em debate, deve a ré arcar com os honorários advocatícios, na forma do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, ora fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), devidamente atualizados.
- Apelação da ré provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA RÉ**, para extinguir o feito, sem resolução do mérito, na forma do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em virtude da carência superveniente da ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008285-72.2009.4.03.6102/SP

	2009.61.02.008285-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	FRANCISCO CANINDE DA SILVA NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP241458 SANDRO DANIEL PIERINI THOMAZELLO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro(a)
No. ORIG.	:	00082857220094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI 10.188/2001. INADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. PARCELAS EM ATRASO. CONFIGURAÇÃO DO ESBULHO POSSESSÓRIO. CLÁUSULAS CONTRATUAIS ABUSIVAS. ALEGAÇÃO GENÉRICA. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O apelante firmou contrato de arrendamento residencial com opção de compra, se comprometendo ao pagamento de 180 (cento e oitenta) parcelas, mensais e consecutivas no valor de R\$ 178,55 (fls. 09/14).
- Conforme comprovado no extrato de fls. 18, o apelante, a partir de janeiro de 2009, deixou de efetuar o pagamento das parcelas mensais, o que motivou o ajuizamento da presente ação de reintegração na posse.
- Em sede de apelação, o autor sustenta que o contrato celebrado apresenta cláusulas abusivas, que acabaram por caracterizar onerosidade excessiva, o que, por consequência, impossibilitou o cumprimento das obrigações nele constantes.
- Ocorre que a alegação do apelante mostra-se demasiadamente genérica, na medida em que se limita a questionar a legalidade de determinadas cláusulas contratuais (15ª, 19ª e 20ª), sem ao menos indicar fundamento jurídico idôneo à configuração da suposta abusividade, o que torna inviável o acolhimento do pedido de revisão contratual. Precedentes desta Corte Regional.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

D E C I S Ã O

Vistos, em substituição regimental.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pelo advogado Dj Jefferson Amadeus em favor de **PATRICK POUGY DAUELSBERG** contra ato do Juízo da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que, após apresentada defesa prévia, nos autos da ação penal nº **0009735-60.2016.403.6181**, recebeu a denúncia ofertada em face do paciente pela prática, em tese, do crime capitulado no art. 33, § 1º. I, c.c. art. 40, I, da Lei nº 11.343/06, em razão da importação de 6 (seis) sementes de maconha.

O impetrante alega, em síntese, que, conforme diversos precedentes do Supremo Tribunal Federal, a conduta que se imputa ao paciente é atípica, dada a mínima quantidade de maconha apreendida, sendo que até o uso de que trata o art. 28 da Lei pende da análise de constitucionalidade, no RE 635.659, com repercussão geral.

Aduz que, nesse contexto, não há razão para o prosseguimento do feito, questionando quem arcará com todo o custo de uma ação penal que já se sabe o resultado, dado que o STF determinou ser atípico o fato?, pelo que deve ser rejeitada a denúncia, considerando inclusive que o paciente é "um dos melhores alunos de Engenharia Mecânica da *Pontifícia Universidade Católica* do Rio de Janeiro, o qual obteve carta de recomendação de um dos professores mais renomados do departamento de engenharia mecânica desta Instituição, Marcio Carvalho e Paulo Mendes, para estudar fora do país, na melhor Universidade do mundo".

Por isso, pleiteia a concessão liminar da ordem, para que seja trancada a ação penal de origem, ou, subsidiariamente, para que seja desclassificada a conduta imputada ao paciente para a figura típica do art. 28 da Lei 11.343/2006, com o conseqüente reconhecimento da prescrição, em razão do fato ter ocorrido em 26 de março de 2014.

A autoridade impetrada prestou informações (ID 73119836).

É o sucinto relatório.

Decido.

Extrai-se dos autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 33, § 1º. I, c.c. art. 40, I, da Lei nº 11.343/06 (ID 73119836), porque teria importado da Holanda, em 2014, mercadoria proibida, consistente em 6 (seis) sementes de maconha (IDs 70123175, 70123178 e 70123179).

A autoridade impetrada recebeu a denúncia nos seguintes termos (ID 73119836):

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL denunciou PATRICK POUGY DAUELSBERG, qualificado na exordial, imputando-lhe a prática de crime de tráfico internacional de drogas (art. 33, 1^o, inciso I, c.c artigo 40, da Lei n^o 11.343/06), depois que o pedido de arquivamento do inquérito policial foi rejeitado pela 2^a Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal. O denunciado apresentou defesa prévia às fls. 103/133, em que se diz ser um excelente aluno, aceito em universidade de alto prestígio na Europa; argumento que sua conduta seria atípica, dada a ínfima quantidade de sementes importadas; pediu a desclassificação da imputação para o art. 28 da Lei de Drogas; alegou erro de proibição; e discorreu sobre descriminalização do uso para consumo pessoal e, ainda, sustentou que este juízo não poderia "descumprir" decisão de três Ministros do Excelso Supremo Tribunal Federal. Inicialmente é bom dizer que as pessoas que vivem em uma democracia, máxime aqueles que têm a oportunidade de frequentar boas escolas, devem respeitar as proibições legais, até por uma questão de boa educação. É a Constituição da República, no capítulo dos direitos e DEVERES INDIVIDUAIS e coletivos, em seu artigo 5^o, inciso XLIII, que atribuiu ao legislador a competência para editar lei que considere crime inafiançável o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins. Em cumprimento a este dever constitucional foi editada a Lei n. 11.343, de 2006, que tipificou o delito de tráfico de drogas (comércio ilegal de drogas) e a esse crime equiparou a conduta de quem importa matéria-prima ou insumo destinado à preparação de drogas. Insumo é tudo aquilo que pode ser empregado na produção de droga. E, como a droga popularmente conhecida como "maconha" é produzida unicamente com as folhas, flores e ramos do cânhamo (*Cannabis sativa*), não parece desarrazoado considerar que a conduta narrada na denúncia amolda-se ao tipo do art. 33, 1^o, I, da Lei n. 11.343/2006. De fato, ainda que se trate de questão controversa, é importante destacar que a quantidade de sementes importadas poderia produzir ao menos 6 plantas, suficiente para se iniciar uma plantação de drogas e produzir razoável quantidade de substâncias entorpecentes e, portanto, há sim lesão significativa ao bem jurídico tutelado. Por isso, concordo com o entendimento da 5^a Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que considera típica a conduta de importar sementes de maconha: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE MACONHA. A decisão recorrida não destoa do entendimento firmando nesta Corte quanto ao fato de que a importação de sementes de maconha é conduta que se amolda ao tipo penal descrito no art. 33, 1^o, inciso I, da Lei n. 11.343/2006. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1058395/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 15/05/2017) Anoto, ainda, que as decisões dos Ministros Barroso, Gilmar Mendes e Edson Fachin ainda são provisórias e podem ser revistas até a conclusão do julgamento. E, de outro lado, não dá para comparar a política de drogas adotada em países desenvolvidos com a realidade brasileira. Exemplo típico disso é que em muitos desses países, como ocorre no Estado Americano da Califórnia, nem mesmo se pode consumir bebida alcóolica em locais públicos. Há, como se vê, um controle que inexistente no Brasil. Além disso, a própria dimensão de países como o Uruguai e a Holanda, que possuem poucos habitantes, bom atendimento médico e de segurança, revelam ser temerário que sirvam de paradigma ao Brasil, por óbvias razões. E, ainda assim, aqueles países têm enfrentado o recrudescimento de crimes violentos depois da descriminalização do consumo de drogas. De outro lado, o Poder Judiciário deve examinar com o máximo de cuidado as teses de atipicidade material de fatos que o Poder Legislativo, ao cumprir comando expresso da Constituição Federal, classificou de criminoso, sob pena de a norma penal perder uma de suas principais funções, que é a de promover a prevenção geral do crime. É de extrema relevância, pois, para que o estado de coisas mude no Brasil, que as pessoas comecem a respeitar as proibições legais. A vida em sociedade exige que as proibições sejam respeitadas. Quanto ao requerimento de desclassificação e a alegação de erro de proibição, consigno que serão objeto de apreciação quando da sentença. Por fim, a denúncia descreveu fatos que, em tese, são típicos e antijurídicos e foi instruída com o inquérito policial n^o 0061/2014-2, instaurados pela DRCOR - Polícia Federal em São Paulo/SP - que demonstra indícios de autoria e materialidade, de forma que atende satisfatoriamente ao disposto no artigo 41 do Código de Processo Penal (CPP). Ante o exposto, nos termos do artigo 56 da Lei 11.343/2006, RECEBO A DENÚNCIA ofertada pelo Ministério Público Federal e designo o dia 30 de julho de 2019, às 14:00 horas, para a audiência de instrução e julgamento. Expeça-se carta precatória destinada à Subseção Judiciária do Rio de Janeiro/RJ, para citação e intimação do réu e intimação das testemunhas de defesa, para que sejam ouvidos por meio de sistema de videoconferência. Ao SEDI para alteração da classe processual. Por fim, desentranhe-se o contrato de fls. 125/130 e proceda-se a sua inutilização. Intime-se. Cumpra-se. São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

Nesse âmbito de cognição sumária, vislumbro a presença de *fumus boni iuris e periculum in mora* necessários à **concessão parcial** da pretensão liminar.

Sem adentrarmos na discussão acerca da adequada capitulação da importação de sementes de maconha, o fato em si pelo qual o paciente foi denunciado permite, desde logo, conjecturar a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância, sob pena de se punir condutas que, não obstante formalmente típicas, não são hábeis a causar efetiva lesão ao bem jurídico protegido pela norma penal.

In casu, considerando que a conduta consistiu na importação de 6 (seis) sementes de maconha, e que não há notícia de reiteração de tal conduta, encontram-se presentes os parâmetros considerados pelos Tribunais Superiores para o reconhecimento da insignificância: a) mínima ofensividade da conduta; b) ausência de periculosidade do agente; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e d) inexpressividade da lesão jurídica.

Sobre a aplicabilidade do princípio da insignificância em casos semelhantes já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, recentemente:

HABEASCORPUS. IMPORTAÇÃO DE 21 SEMENTES DE MACONHA. ATIPICIDADE. RECONHECIMENTO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO. 1. Tratando-se de pequena quantidade de sementes e inexistindo expressa previsão normativa que criminaliza, entre as condutas do artigo 28 da Lei de Drogas, a importação de pequena quantidade de matéria prima ou insumo destinado à preparação de droga para consumo pessoal, forçoso reconhecer a atipicidade do fato. (AgRg no REsp 1658928/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 12/12/2017). Verificada a apreensão de 21 sementes de maconha, é possível visualizar hipótese de atipicidade da conduta, segundo a orientação jurisprudencial desta Corte Superior. 3. Habeas corpus concedido para afastar a tipicidade material do fato e, assim, absolver o paciente dos fatos imputados nos autos da Ação Penal 0004049-92.2013.4.03.6181. (HC - HABEAS CORPUS - 473250 2018.02.64955-0, NEQUIORDEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:18/03/2019 ..DTPB:.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 33, § 1º, DA LEI DE TÓXICOS. IMPORTAÇÃO DE PEQUENA QUANTIDADE DE SEMENTE DE MACONHA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. Tratando-se de pequena quantidade de sementes e inexistindo expressa previsão normativa que criminaliza, entre as condutas do artigo 28 da Lei de Drogas, a importação de pequena quantidade de matéria prima ou insumo destinado à preparação de droga para consumo pessoal, forçoso reconhecer a atipicidade do fato (REsp n. 1675709/SP, rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 22/8/2017, DJe 13/10/2017). 2. Agravo regimental desprovido. (AAIRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1616702016.01.96704-8, ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:02/08/2018)

Observo, sem prejuízo, que venho decidindo que a conduta imputada não se amolda a qualquer daquelas descritas na Lei nº 11.343/06, mas, sim, no disposto no art. 334-A do Código Penal, isso porque as sementes de maconha não podem ser consideradas como matéria-prima, ao menos, juridicamente. Vejamos:

"Matéria-prima é a substância de que podem ser extraídos ou produzidos os entorpecentes ou drogas que causem dependência física ou psíquica. Não há necessidade de que as matérias-primas já tenham de per si os efeitos farmacológicos dos tóxicos a serem produzidos; basta que tenham as condições e qualidades químicas necessárias para, mediante transformação, adição etc., resultarem em entorpecentes ou drogas análogas. São matérias-primas o éter e a acetona, conforme orientação do Supremo Tribunal federal e consagração da Convenção de Viena de 1988" (g.n.) (Tóxicos - Prevenção - Repressão, Vicente Greco Filho, Ed. Saraiva, 1993, p. 101).

D o conceito acima descrito, depreende-se que as sementes de maconha não podem ser consideradas matérias-primas, pois não possuem "condições e qualidades químicas necessárias para, mediante transformação, adição etc., resultarem em entorpecentes ou drogas análogas".

A matéria-prima, destinada à preparação, é aquela industrializada, que, de uma forma ou de outra, pode ser transformada ou adicionada à outra substância, com capacidade de gerar substância entorpecente ou que cause dependência ou, ainda, seja um elemento que, por suas características, faça parte do processo produtivo das drogas.

De outra parte, não se extrai maconha da semente, mas da planta germinada da semente, se esta sofrer transformação por obra da natureza e produzir as folhas necessárias para a droga. A partir exclusivamente da semente ou adicionando qualquer outro elemento, não se obtém, por si só, a maconha. A semente é a maconha em potência, mas, antes disso, precisa ser adequadamente cultivada a fim de florescer.

Ressalte-se, ainda, que a semente é pressuposto lógico e antecedente para a configuração do tipo penal descrito no artigo 33, § 1º, II, da Lei nº 11.343/06, em que o legislador tipificou como sendo crime a conduta de semear, cultivar ou colher plantas destinadas à preparação da droga.

No caso dos autos, no entanto, não foram iniciados os atos executórios consistentes em semear, cultivar ou colher plantas destinadas à preparação de droga. Apenas se supõe que seriam plantadas para ulterior consumo ou revenda do produto do cultivo no mercado interno.

Como é cediço, no âmbito do direito penal, reina o princípio da legalidade estrita e da tipicidade cerrada, de sorte que só a conduta prévia e perfeitamente descrita na hipótese de incidência da norma penal autoriza a lícita imputação criminal.

Por tais razões, venho decidindo que a conduta apontada na denúncia não se subsume ao artigo 33, § 1º, inciso I, da Lei nº 11.343/06, vez que a semente de maconha não constitui matéria-prima, objeto material do referido tipo penal. A conduta poderia ser enquadrada no artigo 33, § 1º, inciso II, da Lei nº 11.343/06 se o investigado ao menos houvesse semeado, cultivado ou feito a colheita de planta destinada à preparação do entorpecente ou de substância que determine dependência, o que também não ocorreu, no caso dos autos.

Por fim, considerando que já foi designada audiência de instrução e julgamento, presente o *periculum in mora* arguido, na medida em que, sem a suspensão do feito, serão ultimadas as medidas necessárias à produção probatória, com ônus para todos os sujeitos processuais, mesmo sendo provável o trancamento pleiteado.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** pedido de liminar para determinar a suspensão da ação penal nº 0009735-60.2016.403.6181, até o julgamento de mérito deste *habeas corpus* pelo colegiado.

Comunique-se à autoridade impetrada. Após, ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

Boletim de Acórdão Nro 28284/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035245-91.1997.4.03.6100/SP

	1997.61.00.035245-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP214491 DANIEL ZORZENON NIERO e outro(a)
APELADO(A)	:	ALEXANDRE GUILHERME DE MAGALHAES MARTINS
ADVOGADO	:	SP180965 KLEBER ANTONIO ALTIMERI
No. ORIG.	:	00352459119974036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. VALOR DA INDENIZAÇÃO.

1. Ao presente recurso aplica-se o CPC/73.
2. Responsabilidade objetiva da CEF, na forma da Súmula nº 479 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Valor da indenização reduzido para R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Precedente do STJ.
4. Apelação da CEF parcialmente provida para reduzir o valor da indenização por danos morais para R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da CEF para reduzir o valor da indenização por danos morais para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

	1998.61.08.302368-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	GLOBALSEG SERVICOS DE SEGUROS S/C LTDA e outros(as)
	:	ILDEBRANDO DE TODOS OS SANTOS GOZZO
	:	CELSO ANTONIO ZACCHIA
ADVOGADO	:	SP036802 LUCINDO RAFAEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	13023684719984036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

APELAÇÃO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. CDC. PESSOA JURÍDICA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXA DE JUROS. VENCIMENTO ANTECIPADO.

1. O CDC não se aplica no caso em que o produto ou serviço é contratado para implementação de atividade econômica.
2. No tocante à alegação de capitalização dos juros, não há qualquer evidência probatória nestes autos acerca da sua prática.
3. A estipulação de juros superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.
4. A cláusula contratual que prevê o vencimento antecipado da dívida não é abusiva.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

	2000.61.00.008250-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro(a)
APELADO(A)	:	PAULO SERGIO VICENTE e outro(a)
	:	OLGA MARIA DE ABREU VICENTE
ADVOGADO	:	SP107699B JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro(a)
No. ORIG.	:	00082503620004036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA CAUSA PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO.

1. Julgada a causa principal, desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a análise desta medida cautelar.
2. Perda de objeto da ação cautelar.
3. Medida cautelar julgada extinta. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinta a medida cautelar, ficando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014675-79.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.014675-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	PAULO SERGIO VICENTE e outro(a)
	:	OLGA MARIA DE ABREU VICENTE
ADVOGADO	:	SP107699B JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP073529 TANIA FAVORETTO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	PAULO SERGIO VICENTE e outro(a)
	:	OLGA MARIA DE ABREU VICENTE
ADVOGADO	:	SP107699B JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP073529 TANIA FAVORETTO e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00146757920004036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÕES. SFH. MATÉRIA PRELIMINAR. PES/CP. CES. TR. URV. 84,32%. TABELA PRICE. DL 70/66.

1. No presente recurso aplica-se o CPC/73
2. Nas ações referentes ao Sistema Financeiro da Habitação, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade como sucessora do Banco Nacional da Habitação.
3. Inaplicável o CDC aos contratos firmados antes da sua entrada em vigor.
4. Ausência de prova da onerosidade excessiva no reajuste das prestações (PES).
5. Relativamente ao Coeficiente de Equiparação Salarial (CES), orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, não havendo previsão contratual, não há como determinar sua aplicação aos contratos anteriores à edição da lei 8.692/93.
6. Acerca do momento de sua atualização da dívida, é legal a correção do saldo devedor antes de sua amortização pelo pagamento da prestação mensal, não ocorrendo violação ao art. 6º, c, da Lei 4.380/64. Nesse sentido, foi editada a Súmula nº 450 pelo Superior Tribunal de Justiça.
7. Legalidade da contratação da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária, desde que expressamente pactuada ou haja previsão de correção monetária pela taxa básica da poupança. 8. Quanto ao seguro habitacional, uma vez que os fundos utilizados pelo SFH são verbas públicas, conclui-se que as partes não têm margem de liberdade para contratar o seguro habitacional, o qual deve ser contratado por força da Circular SUPEP 111/1999, visando cobrir eventuais sinistros ocorridos no imóvel e de morte ou invalidez dos mutuantes.
9. Quanto à aplicação do índice de 84,32% (IPC), referente a março/90, há jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que esse índice deve ser utilizado para correção do saldo devedor e do valor das prestações.
10. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que a utilização da URV não causa prejuízo aos mutuários.
11. A Constituição Federal recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento.
12. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023794-30.2001.4.03.6100/SP

	2001.61.00.023794-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	LUCINDO RAFAEL
ADVOGADO	:	SP036802 LUCINDO RAFAEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro(a)
No. ORIG.	:	00237943020014036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. MATÉRIA PRELIMINAR. CONHECIMENTO PARCIAL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. DANO MORAL.

1. Apelação não conhecida no que toca ao pedido de "total procedência da presente ação". O apelante não atendeu à exigência contida no art. 514, II, do CPC/73.
2. Inocorrência de cerceamento de defesa.
3. Diante da decisão a fls. 41, por meio da qual foi reconhecido o descabimento da prova pericial, o apelante interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado provimento por esta Corte (fls. 115). Outrossim, diante da decisão a fls. 98, indeferindo a produção de outras provas, o apelante ficou-se inerte, de forma que a questão acerca da produção de provas se encontra preclusa.
4. Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da apelação e, nesta parte, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026302-46.2001.4.03.6100/SP

	2001.61.00.026302-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	LUCINDO RAFAEL
ADVOGADO	:	SP036802 LUCINDO RAFAEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro(a)
No. ORIG.	:	00263024620014036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. MATÉRIA PRELIMINAR. CONHECIMENTO PARCIAL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO.

1. Apelação não conhecida no que toca ao pedido de "total procedência da presente ação". O apelante não atendeu à exigência contida no art. 514, II, do CPC/73.
2. Inocorrência de cerceamento de defesa. Preclusão quanto ao indeferimento da prova pericial (Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.000910-5).
3. Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da apelação e, nesta parte, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

	2003.61.00.009182-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	JOSIEL ALEXANDRE MARQUES
ADVOGADO	:	SP166590 MICHEL KALIL HABR FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP210750 CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO e outro(a)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANO MATERIAL. SAQUE INDEVIDO. ÔNUS DA PROVA.

1. O saque da conta poupança da parte autora foi efetuado mediante utilização de cartão e senha pessoais, não havendo nenhum indício de que tenha ocorrido furto ou clonagem
2. Não há prova de ação ou omissão ilícita da CEF ou denexo causal entre a sua conduta e o prejuízo sofrido, o que se mostra necessário mesmo diante da teoria da responsabilidade objetiva.
3. A inversão do ônus da prova não exime o consumidor de fazer prova mínima do fato constitutivo do seu direito.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

	2003.61.00.012567-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro(a)
APELANTE	:	BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO	:	SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	AUGUSTA ANDRADE LIMA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP089472 ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00125677220034036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. SAQUE INDEVIDO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. VALOR. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Ao presente recurso aplica-se o CPC/73.
2. Documento em simples cópia sem autenticação. Autenticidade impugnada. Não apresentação do original. Ausência de força probatória do alegado saque dos valores depositados na conta vinculada do FGTS.
3. Danos morais configurados.
4. Valor da indenização reduzido para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).
5. Responsabilidade da CEF pelas custas em reembolso e honorários advocatícios.
6. Apelação da CEF desprovida. Apelação do Banco Bradesco S/A parcialmente provida para reduzir o valor da indenização para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da CEF e dar parcial provimento à apelação do Banco Bradesco S/A para reduzir o valor da indenização para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013954-25.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.013954-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	ALTAIR MOREIRA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP008222 EID GEBARA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE LIQUIDAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ JÁ RECONHECIDA.

1. Ao presente recurso aplica-se o CPC/73.
2. O que se busca, nesta ação de liquidação por arbitramento, é apenas definir o valor da indenização pela litigância de má-fé já reconhecida pela sentença penal.
3. Correta a sentença, tendo em vista a gravidade da conduta do apelante, que, deliberadamente, procurou induzir o Judiciário a erro, falseando em juízo para livrar-se dos encargos estipulados na sentença que anteriormente lhe atribuíra o depósito do bem (CPC/73, arts. 16, 17 e 18).
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035074-27.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.035074-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANÇA SENNE e outro(a)
APELADO(A)	:	CARLA AKEMI MATSUMOTO e outro(a)
	:	CESAR MENDES
ADVOGADO	:	SP335014 CAROLINE GUIMARÃES MUNHOZ
PARTE RÉ	:	APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO	:	SP021754 ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro(a)

EMENTA

APELAÇÃO. SFH. DENUNCIÇÃO DA LIDE. FACULTATIVA. VERBA HONORÁRIA.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. A denúncia da lide embasada no art. 70, III, do Código de Processo Civil/73 é facultativa.

3. Deve o litisdenunciante arcar com os honorários advocatícios em favor do denunciado.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000117-73.2003.4.03.6108/SP

	2003.61.08.000117-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	GLOBALSEG SERVICOS DE SEGUROS S/C LTDA e outros(as)
	:	ILDEBRANDO DE TODOS OS SANTOS GOZZO
	:	CELSO ANTONIO ZACCHIA
ADVOGADO	:	SP036802 LUCINDO RAFAEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP137635 AIRTON GARNICA e outro(a)
No. ORIG.	:	00001177320034036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. CDC. PESSOA JURÍDICA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXA DE JUROS. VENCIMENTO ANTECIPADO.

1. O CDC não se aplica no caso em que o produto ou serviço é contratado para implementação de atividade econômica.
2. No tocante à alegação de capitalização dos juros, não há qualquer evidência probatória nestes autos acerca da sua prática.
3. A estipulação de juros superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.
4. A cláusula contratual que prevê o vencimento antecipado da dívida não é abusiva.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033633-74.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.033633-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	LUCINDO RAFAEL
ADVOGADO	:	SP036802 LUCINDO RAFAEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro(a)
No. ORIG.	:	00336337420044036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. MATÉRIA PRELIMINAR. CONHECIMENTO PARCIAL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO.

DANO MORAL.

1. Apelação não conhecida no que toca ao pedido de "total procedência da presente ação". O apelante não atendeu à exigência contida no art. 514, II, do CPC/73.
2. Inocorrência de cerceamento de defesa.
3. Intimado a especificar as provas que pretendia produzir, no prazo de 10 dias, o apelante nada requereu, quedando-se inerte, de forma que a questão acerca da produção de outras provas se encontra preclusa.
4. Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da apelação e, nesta parte, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009972-54.2004.4.03.6104/SP

	2004.61.04.009972-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	CILENA JACINTO DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP252657 MARCOS MARCELO MANCINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro(a)
LITISCONSORTE PASSIVO	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	:	SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

APELAÇÃO. CONSUGNAÇÃO EM PAGAMENTO. FIES. CDC. CLÁUSULAS CONTRATUAIS.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. O Código de Defesa do Consumidor não é aplicável aos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil (FIES).
3. O contrato também previu que as prestações mensais seriam calculadas mediante aplicação do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) que, por si só, não pode ser considerado ilegal.
4. Em que pese a ilegitimidade da capitalização de juros, tem-se que o depósito realizado não é integral, mostrando-se correta a sentença que julgou improcedente a presente ação de consignação em pagamento.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010344-97.2004.4.03.6105/SP

	2004.61.05.010344-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
---------	---	----------------------------------

APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP074625 MARCIA CAMILLO DE AGUIAR e outro(a)
APELADO(A)	:	HITOSHI NOMURA

EMENTA

APELAÇÃO. QUALIFICAÇÃO DO RÉU. ENDEREÇO. CITAÇÃO INVIABILIZADA. REQUISITO DA PETIÇÃO INICIAL. INTIMAÇÃO DA AUTORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. A correta identificação do réu é requisito de aptidão da petição inicial, nos moldes do disposto no art. 282, II, do CPC/1973.
3. Em que pese intimada, a parte autora não trouxe notícias acerca do correto endereço do réu, o que inviabilizou sua citação.
4. Desnecessária a intimação pessoal da autora.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010630-72.2004.4.03.6106/SP

	2004.61.06.010630-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP086785 ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro(a)
APELADO(A)	:	TANIA ROSELI CHIAROTE BELINE e outro(a)
	:	LUIZ BELINE JUNIOR
ADVOGADO	:	SP087972 VALERIA RITA DE MELLO e outro(a)
No. ORIG.	:	00106307220044036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO RETIDO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS.

1. Ao presente recurso aplica-se o CPC/73.
2. Agravo retido não reiterado.
3. O contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente - cheque azul prevê explicitamente a capitalização de juros, mas foi firmado em 16.12.1999, antes da edição da Medida Provisória nº 1.963-17/2000.
4. Ilegalidade da capitalização de juros.
5. Agravo retido não conhecido. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010736-34.2004.4.03.6106/SP

	2004.61.06.010736-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP086785 ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro(a)
APELADO(A)	:	LUIZ BELINE JUNIOR e outro(a)
	:	TANIA ROSELI CHIAROTE CONEJO BELINE
ADVOGADO	:	SP087972 VALERIA RITA DE MELLO e outro(a)
No. ORIG.	:	00107363420044036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AÇÃO MONITÓRIA. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS.

1. Ao presente recurso aplica-se o CPC/73.
2. O contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente - cheque azul prevê explicitamente a capitalização de juros, mas foi firmado em 16.12.1999, antes da edição da Medida Provisória nº 1.963-17/2000.
3. Ilegalidade da capitalização de juros.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000185-70.2005.4.03.6005/MS

	2005.60.05.000185-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	WALDEMAR COGO
ADVOGADO	:	MS006661 LUIZ ALEXANDRE G DO AMARAL e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS009877 JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO BANCÁRIO. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Ao presente recurso aplica-se o CPC/73.
2. Legalidade da comissão de permanência, uma vez que não está sendo cumulada com juros de mora e correção monetária.
3. A estipulação de juros superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.
4. Honorários advocatícios foram fixados em favor da CEF e não do autor.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003645-71.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.003645-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	D R RAMOS E ADVOGADOS ASSOCIADOS e outro(a)
	:	DURVALINO RENE RAMOS
ADVOGADO	:	SP157095A BRUNO MARCELO RENNO BRAGA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro(a)
No. ORIG.	:	00036457120054036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. COBRANÇA DE VALORES INDEVIDOS. MÁ-FÉ. INEXISTÊNCIA.

1. Ao presente recurso aplica-se o CPC/73.
2. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a aplicação do disposto no art. 940 do Código Civil demanda prova inequívoca da má-fé daquele que realiza a cobrança de valores indevidos, o que não se verifica no caso sob exame.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028365-05.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.028365-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro(a)
APELANTE	:	ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO	:	SP034804 ELVIO HISPAGNOL e outro(a)
APELADO(A)	:	SU KING YUN e outro(a)
	:	ROSA YUKIE KOGA SU
ADVOGADO	:	SP194511A NADIA BONAZZI e outro(a)
No. ORIG.	:	00283650520054036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES/CP). AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. FCVS.

1. No julgamento dos recursos aplicar-se-á o CPC/73.
2. O laudo pericial foi categórico ao afirmar a existência de diferenças em favor do autor, decorrentes da comparação entre os reajustes aplicados às prestações do financiamento e os aumentos de remuneração da categoria profissional a que pertence o mutuário.
3. Conforme consignou a sentença, verifica-se que em vários meses a amortização foi negativa. Nesse caso, a parcela dos juros não amortizada pelo pagamento das prestações deve ser realocada para conta apartada do saldo devedor.
4. O contrato habitacional em discussão foi celebrado em 1982, regendo-se pela Lei 4.380/64.
5. O exame da legislação revela que somente a partir da edição da Lei 8.100/90 é que a cobertura pelo FCVS foi limitada à aquisição de um único imóvel situado na mesma localidade.
6. Impossibilidade de aplicação retroativa da Lei 8.100/90 (LINDB, art. 6º). Precedentes do STJ.
7. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010954-12.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.010954-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	C D I ADMINISTRACAO DE BENS S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP086788 JOSE AFONSO GONCALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA e outro(a)

EMENTA

APELAÇÃO. MATÉRIA PRELIMINAR. DANOS MORAIS. DEVOLUÇÃO DE CHEQUE. ENCERRAMENTO DE CONTA.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. Não há que se falar em cerceamento de defesa, na medida em que é desnecessária a abertura de vista para a autora se manifestar sobre a contestação apresentada pela ré, tendo em vista que esta última foi protocolizada fora do prazo legal, quedando-se revel.
3. O cheque ora discutido foi emitido pela autora em junho/2003, vindo a ser apresentado para pagamento em janeiro/2004. Ocorre que, nesse meio tempo, a empresa apelante encerrou sua conta bancária junto à CEF em novembro/2003, sem que haja prova nos autos de que diligenciou para saber a respeito dos cheques que havia emitido e que ainda não tinham sido compensados.
4. Inocorrência de ato ilícito da ré.
5. Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026544-29.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.026544-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	CILENA JACINTO DE ARAUJO e outros(as)
	:	HELIO JACINTO DE ARAUJO
	:	ABIGAIL DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP252657 MARCOS MARCELO MANCINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00265442920064036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. FIES. CDC. CLÁUSULAS CONTRATUAIS.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. O Código de Defesa do Consumidor não é aplicável aos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil (FIES).
3. O contrato também previu que as prestações mensais seriam calculadas mediante aplicação do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) que, por si só, não pode ser considerado ilegal.
4. Para os contratos do FIES firmados até 30.12.10, é vedada a cobrança de juros sobre juros, sendo autorizada a capitalização mensal no tocante aqueles celebrados após esta data.

5. É válida a taxa de juros expressamente ajustada em 9% ao ano, relativamente aos contratos que se encerraram antes de 15.01.2010.
6. A cobrança de multa moratória e pena convencional, bem como o ressarcimento de despesas de cobrança, não se revestem de ilegalidade, tratando-se de encargos que não se confundem e valores que podem ser cumulados.
7. Apelação parcialmente provida apenas para excluir do cálculo apresentado pela CEF a capitalização de juros.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação apenas para excluir do cálculo apresentado pela CEF a capitalização de juros, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002878-87.2006.4.03.6103/SP

	2006.61.03.002878-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	MARCO ANTONIO PINHO
ADVOGADO	:	SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00028788720064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. RESTITUIÇÃO INDEVIDA.

1. Ao presente recurso se aplica o CPC/73.
2. O trabalhador aposentado após a edição da Lei 9.032/95, que passou a exigir o pagamento de contribuição previdenciária do segurado aposentado que voltasse a exercer atividade remunerada vinculada ao Regime Geral de Previdência Social, não tem direito nem à restituição dos valores pagos (pecúlio), extinto pela Lei 8.870/94.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001977-82.2007.4.03.6104/SP

	2007.61.04.001977-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	CILENA JACINTO DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP252657 MARCOS MARCELO MANCINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP209960 MILENE NETINHO JUSTO e outro(a)

APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
ENTIDADE	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE
ADVOGADO	:	SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00019778220074036104 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. FIES. CDC. CLÁUSULAS CONTRATUAIS.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. O Código de Defesa do Consumidor não é aplicável aos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil (FIES).
3. O contrato também previu que as prestações mensais seriam calculadas mediante aplicação do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) que, por si só, não pode ser considerado ilegal.
4. Para os contratos do FIES firmados até 30.12.10, é vedada a cobrança de juros sobre juros, sendo autorizada a capitalização mensal no tocante aqueles celebrados após esta data.
5. É válida a taxa de juros expressamente ajustada em 9% ao ano, relativamente aos contratos que se encerraram antes de 15.01.2010.
6. A cobrança de multa moratória e pena convencional, bem como o ressarcimento de despesas de cobrança, não se revestem de ilegalidade, tratando-se de encargos que não se confundem e valores que podem ser cumulados.
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002364-97.2007.4.03.6104/SP

	2007.61.04.002364-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	BANANA BRASIL SHOW LTDA e outros(as)
	:	BRUNO GUARIDO DE ANDRADE
	:	MARCELO GUARIDO DE ANDRADE
ADVOGADO	:	BRUNA CORREA CARNEIRO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE	:	BRUNA CORREA CARNEIRO
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO
No. ORIG.	:	00023649720074036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. CDC. PESSOA JURÍDICA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. O CDC não se aplica no caso em que o produto ou serviço é contratado para implementação de atividade econômica.
2. Legalidade da capitalização de juros (MP nº 2.170-26/2001, art. 5º).
3. A cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista e tenha ocorrido o inadimplemento. Outrossim, não pode ser cumulada com outros encargos (correção monetária, juros de mora, juros remuneratórios, multa e taxa de rentabilidade).
4. Apelação parcialmente provida para excluir a cumulação da comissão de permanência com a taxa de rentabilidade e com os juros moratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para excluir a cumulação da comissão de permanência com a taxa de rentabilidade e com os juros moratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001379-92.2007.4.03.6116/SP

	2007.61.16.001379-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	JAQUELINE FERNANDES MACHADO
ADVOGADO	:	SP225274 FAHD DIB JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00013799220074036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

APELAÇÃO. FIES. CDC. CLÁUSULAS CONTRATUAIS.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. O Código de Defesa do Consumidor não é aplicável aos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil (FIES).
3. O contrato também previu que as prestações mensais seriam calculadas mediante aplicação do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) que, por si só, não pode ser considerado ilegal.
4. Para os contratos do FIES firmados até 30.12.10, é vedada a cobrança de juros sobre juros, sendo autorizada a capitalização mensal no tocante aqueles celebrados após esta data.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004099-46.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.004099-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	CICERO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP206672 EDESIO CORREIA DE JESUS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro(a)
APELADO(A)	:	REINALDO YAZBEK -EPP
ADVOGADO	:	SP239824 AFONSO PACILEO NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	REUNIDA LOTERICA
	:	KYW SURF S/A
No. ORIG.	:	00040994620084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AGRAVO RETIDO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANO MATERIAL E MORAL. SAQUE INDEVIDO. ÔNUS DA PROVA.

1. Desnecessidade de prova pericial. Inocorrência de cerceamento de prova.
2. O saque da conta poupança da parte autora foi efetuado mediante utilização de cartão e senha pessoais, não havendo nenhum indício

de que tenha ocorrido furto ou clonagem

3. Não há prova de ação ou omissão ilícita da CEF ou denexo causal entre a sua conduta e o prejuízo sofrido, o que se mostra necessário mesmo diante da teoria da responsabilidade objetiva.

4. A inversão do ônus da prova não exime o consumidor de fazer prova mínima do fato constitutivo do seu direito.

5. Agravo retido e apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014800-66.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.014800-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	EDITORA CONSULT LTDA
ADVOGADO	:	SP107029 ANTONIO CARLOS DOMINGUES
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro(a)
No. ORIG.	:	00148006620084036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE CONFISSÃO E RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. JUROS.

1. Ao presente recurso aplica-se o CPC/73.

2. Legalidade da capitalização de juros (MP nº 2.170-26/2001, art. 5º).

3. A estipulação de juros superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009190-14.2008.4.03.6102/SP

	2008.61.02.009190-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	JADIR APARECIDO CARDOSO FLORES
ADVOGADO	:	SP135083 SERGIO ANTONIO ZANELATO JUNIOR (Int.Pessoal)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP112270 ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JADIR APARECIDO CARDOSO FLORES
ADVOGADO	:	SP135083 SERGIO ANTONIO ZANELATO JUNIOR (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO	:	SP112270 ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro(a)
No. ORIG.	:	00091901420084036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANO MATERIAL. DANO MORAL. SAQUE INDEVIDO. ÔNUS DA PROVA.

1. O saque da conta poupança da parte autora foi efetuado mediante utilização de cartão e senha pessoais, não havendo nenhum indício de que tenha ocorrido furto ou clonagem.
2. Não há prova de ação ou omissão ilícita da CEF ou denexo causal entre a sua conduta e o prejuízo sofrido, o que se mostra necessário mesmo diante da teoria da responsabilidade objetiva.
3. A inversão do ônus da prova não exime o consumidor de fazer prova mínima do fato constitutivo do seu direito.
4. Apelação da CEF provida para julgar improcedente o pedido. Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da CEF para julgar improcedente o pedido e negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009717-60.2008.4.03.6103/SP

	2008.61.03.009717-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP107082 JOSE HELIO MARINS GALVAO NUNES e outro(a)
APELADO(A)	:	NELY SANTOS MATESCO
ADVOGADO	:	SP348512 NIVAIR APARECIDO DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00097176020084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. VALOR DA INDENIZAÇÃO.

1. No presente recurso aplica-se o CPC/73.
2. Prescrição não consumada.
3. Tanto a inclusão quanto a manutenção indevida do nome da parte em cadastros de inadimplentes gera dano moral indenizável, não havendo que se falar em mero aborrecimento.
4. Valor da indenização reduzido para R\$ 5.000,00.
5. Nas ações de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado não implica sucumbência recíproca (Súmula nº 326 do STJ).
6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento à apelação para reduzir o valor da indenização por danos morais para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001717-62.2008.4.03.6106/SP

	2008.61.06.001717-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	SILVA VILAS BOAS COM/ DE MATERIAIS DIDATICOS LTDA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP111990 JAIME MARQUES RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	:	FILOGENIO VILAS BOAS NETO
	:	ANDREA SILVA VILAS BOAS
ADVOGADO	:	SP111990 JAIME MARQUES RODRIGUES
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro(a)
No. ORIG.	:	00017176220084036106 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

APELAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. MATÉRIA PRELIMINAR. JUROS.

1. Ao presente recurso aplica-se o CPC/73.
2. Os elementos de prova existentes nos autos são suficientes para o julgamento da lide. Inocorrência de cerceamento de defesa.
3. Legalidade da capitalização de juros (MP nº 2.170-26/2001, art. 5º).
4. A estipulação de juros superiores a 12% ao ano, por si só, não implica em ilegalidade.
5. Legalidade da comissão de permanência cuja cobrança não está sendo cumulada com outros encargos.
6. A impugnação genérica das tarifas previstas contratualmente impede o exame da matéria.
7. Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007837-79.2008.4.03.6120/SP

	2008.61.20.007837-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	DIMAS JOSE ZANONI
ADVOGADO	:	SP231154 TIAGO ROMANO e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP112270 ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	DIMAS JOSE ZANONI
ADVOGADO	:	SP231154 TIAGO ROMANO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP112270 ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	:	SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00078377920084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

APELAÇÃO. FIES. CLÁUSULAS CONTRATUAIS.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. Afastada a alegação de cerceamento de defesa.
3. Legitimidade passiva da CEF.
4. O Código de Defesa do Consumidor não é aplicável aos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil (FIES).
5. Validade da exigência de fiador.

6. Para os contratos do FIES firmados até 30.12.10, é vedada a cobrança de juros sobre juros, sendo autorizada a capitalização mensal no tocante aqueles celebrados após esta data.
7. O contrato também previu que as prestações mensais seriam calculadas mediante aplicação do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) que, por si só, não pode ser considerado ilegal.
8. Aplica-se a taxa de juros de 9% a.a. até 15.01.2010; a partir daí a taxa de 3,5% a.a.; e a partir de 10.03.2010, a taxa de 3,4% a.a.
9. Matéria preliminar rejeitada. Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
 NINO TOLDO
 Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000116-61.2008.4.03.6125/SP

	2008.61.25.000116-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	JONAS DEMETRIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP131392 GERSON BALIELO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00001166120084036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANO MATERIAL E MORAL. INOCORRÊNCIA.

1. Ao presente recurso aplica-se o CPC/73.
2. Não se verifica ato ilícito da CEF, pois o não pagamento das prestações/faturas no dia agendado pelo apelante decorreu de sua própria conduta, ao não diligenciar a existência de numerário suficiente em sua conta-corrente.
3. O nome do apelante sequer foi incluído em cadastros de inadimplentes, o que reforça ainda mais a inexistência dos alegados danos morais.
4. Não há como se considerar o apelante economicamente hipossuficiente, haja vista tratar-se de funcionário aposentado da própria CEF, dispondo de carro próprio, dois cartões de crédito, acesso a linha de crédito e títulos de capitalização.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
 NINO TOLDO
 Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001144-61.2008.4.03.6126/SP

	2008.61.26.001144-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	ALFREDO HOLZER JUNIOR
ADVOGADO	:	SP204892 ANDREIA KELLY CASAGRANDE e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO	:	SP230827 HELENA YUMY HASHIZUME e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ALFREDO HOLZER JUNIOR
ADVOGADO	:	SP204892 ANDREIA KELLY CASAGRANDE e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP230827 HELENA YUMY HASHIZUME e outro(a)
No. ORIG.	:	00011446120084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. VALOR DA INDENIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Ao presente recurso aplica-se o CPC/73.
2. A documentação existente nos autos revela que a inscrição do nome do autor em cadastro de inadimplentes foi indevida. Dano moral configurado.
3. Valor da indenização reduzido para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Precedentes do STJ.
4. Manutenção da condenação da CEF em verba honorária (STJ, Súm nº 326).
5. Apelação da CEF parcialmente provida para reduzir o valor da indenização para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da CEF para reduzir o valor da indenização por danos morais para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), e negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020442-96.2008.4.03.6301/SP

		2008.63.01.020442-1/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	OTACILIA SOUZA CARVALHO
ADVOGADO	:	SP256592 MARCOS AURELIO DA SILVA PRATES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP178378 LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro(a)
No. ORIG.	:	00204429620084036301 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANO MATERIAL. DANO MORAL. SAQUE INDEVIDO. ÔNUS DA PROVA.

1. O saque da conta poupança da parte autora foi efetuado mediante utilização de cartão e senha pessoais, não havendo nenhum indício de que tenha ocorrido furto ou clonagem.
2. Não há prova de ação ou omissão ilícita da CEF ou denexo causal entre a sua conduta e o prejuízo sofrido, o que se mostra necessário mesmo diante da teoria da responsabilidade objetiva.
3. A inversão do ônus da prova não exime o consumidor de fazer prova mínima do fato constitutivo do seu direito.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033543-33.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.033543-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	EDEM S/A FUNDICAO DE ACOS ESPECIAIS
ADVOGADO	:	SP207697 MARCELO PANZARDI
INTERESSADO(A)	:	JORDAO BRUNO UMBERTO VECCHIATTI e outro(a)
	:	RAFAEL JORDAO MOTTA VECCHIATTI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	99.00.00108-4 A Vr MAUA/SP

EMENTA

APELAÇÃO. MATÉRIA PRELIMINAR. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SAT. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Inocorrência de cerceamento de defesa. Matéria de direito.
2. O STJ já firmou o entendimento de que é legítima, para o fim de cobrança da contribuição para o SAT, a definição do grau de risco - leve, médio ou grave - mediante decreto, partindo-se da atividade preponderante da empresa.
3. Com a edição da Lei Complementar nº 84/96 passou a ser exigível o recolhimento de contribuições sociais incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a trabalhadores avulsos, autônomos e administradores.
4. "É constitucional a cobrança da contribuição do salário educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9.424/1996" (STF, Súmula 732).
5. Legítima a incidência da taxa Selic na composição dos créditos e débitos tributários.
6. Honorários advocatícios fixados nos limites do art. 20, § 3º, do CPC/73.
7. Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0024718-60.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.024718-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	JUNTA DE EDUCACAO DA CONVENCAO BATISTA DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO	:	SP178661 VANDER DE SOUZA SANCHES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00247186020094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. PAGAMENTO DAS PARCELAS. VALOR MÍNIMO.

1. Prejudicado o pleito de exclusão do débito nº 60267784-0 do parcelamento ordinário, haja vista que este já foi rescindido em DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/06/2019 4672/4708

19.11.2009.

2. Não se mostra ilegítima a exigência da autoridade coatora de recolhimento dos 85% do valor correspondente à última parcela paga, não existindo direito líquido e certo ao pagamento das parcelas de R\$ 100,00 (Lei 11.941/09, art. 3º, § 1º, III).

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000215-57.2009.4.03.6105/SP

	2009.61.05.000215-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	LUIZ MASON e outro(a)
ADVOGADO	:	SP100861 LUIZ FABIO COPPI
	:	SP120443 JOSE ARTUR DOS SANTOS LEAL
APELANTE	:	APPARECIDA DE LOURDES MASON
ADVOGADO	:	SP120443 JOSE ARTUR DOS SANTOS LEAL e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP074928 EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LUIZ MASON e outro(a)
ADVOGADO	:	SP100861 LUIZ FABIO COPPI
	:	SP120443 JOSE ARTUR DOS SANTOS LEAL
APELADO(A)	:	APPARECIDA DE LOURDES MASON
ADVOGADO	:	SP120443 JOSE ARTUR DOS SANTOS LEAL e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP074928 EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro(a)
No. ORIG.	:	00002155720094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL. INADIMPLENTO CONTRATUAL. DANOS MORAIS. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Ao presente recurso aplica-se o CPC/73.

2. Os autores não comprovaram a ocorrência de qualquer dano à parte afetiva ou à parte social do seu patrimônio moral, o qual não pode ser simplesmente presumido da frustração de um negócio jurídico. Como bem registrou a sentença apelada, "O inadimplemento de cláusula contratual é risco inerente aos contratos", já tendo ocorrido sua devida reparação, nos exatos termos da decisão de 1º grau.

3. Correta, outrossim, a aplicação da Taxa SELIC, nos termos do item 4.2.2 da Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal (Manual de Cálculos da Justiça Federal), que regulamenta a incidência do disposto no art. 406 do Código Civil.

4. Não há que se falar em aplicação dos índices da poupança. Pois a CEF não se enquadra no conceito de Fazenda Pública.

5. Diante da sucumbência recíproca (CPC/73, art. 21, caput), não procede o pleito de condenação da CEF a pagar honorários advocatícios aos autores, os quais devem ser reciprocamente compensados.

6. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012642-86.2009.4.03.6105/SP

	2009.61.05.012642-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
APELADO(A)	:	MARIA GEANIA DE ARAUJO MEDEIROS
ADVOGADO	:	SP096475 PEDRO ANGELO PELLIZZER e outro(a)
No. ORIG.	:	00126428620094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. MATÉRIA PRELIMINAR. AÇÃO ANULATÓRIA DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. APOSENTADO. DESCONTO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. SENTENÇA ANULADA. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL.

1. No presente recurso aplica-se o CPC/73.
2. A apelante, aposentada do Regime Geral de Previdência Social, pleiteia a declaração de nulidade do contrato de empréstimo consignado firmado com o Banco Cruzeiro do Sul S/A, o cancelamento dos descontos em seu benefício e a indenização dos danos sofridos.
3. O INSS é parte passiva ilegítima para a causa, pois não é parte da relação contratual, mas mero agente operacional, incumbido de realizar os descontos determinados contratualmente.
4. Matéria preliminar acolhida para excluir o INSS da lide, declarar a incompetência da Justiça Federal e a nulidade da sentença e determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual de Jundiaí/SP. Apelação do Banco Cruzeiro do Sul prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a matéria preliminar para excluir o INSS da lide, declarar a incompetência da Justiça Federal e a nulidade da sentença e determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual de Jundiaí/SP, ficando prejudicada a apelação do Banco Cruzeiro do Sul, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008982-75.2009.4.03.6108/SP

	2009.61.08.008982-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	FERNANDO DE OLIVEIRA CAMPOS FILHO
ADVOGADO	:	SP251813 IGOR KLEBER PERINE e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00089827520094036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

APELAÇÃO. DANOS MORAIS. PAGAMENTO A MENOR DE PRESTAÇÃO DO FIES. INCLUSÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. O envio da comunicação aos cadastros de inadimplentes pela CEF foi legítima, eis que o autor incorreu, de fato, em inadimplência parcial da prestação do seu contrato de FIES.

3. Em que pese tenha sido notificado para informar acerca da regularização da dívida (o que já havia ocorrido), o apelante nada fez, o que ensejou a efetiva inclusão do seu nome nos referidos cadastros.
4. Não há que se falar, portanto, em ato ilícito cometido pela CEF, o que afasta a ocorrência do dano moral alegado.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002673-05.2009.4.03.6119/SP

	2009.61.19.002673-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	WELLINGTON DE SOUZA e outro(a)
	:	DELIZETE DE JESUS SOUZA
ADVOGADO	:	SP225305 MARINA DE FATIMA PAIVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP245526 RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro(a)
No. ORIG.	:	00026730520094036119 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

APELAÇÃO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. INADIMPLENTO. NOTIFICAÇÃO. ESBULHO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CDC. CONSTITUCIONALIDADE.

1. No julgamento dos recursos aplicar-se-á o CPC/73.
2. O arrendatário foi devidamente notificado extrajudicialmente para purgar a mora, quedando-se inerte. Fica caracterizado, assim, o esbulho possessório, autorizando a propositura da ação de reintegração de posse.
3. A cláusula que prevê a reintegração de posse em favor da CEF não contraria o Código de Defesa do Consumidor, uma vez que ela retira seu fundamento de validade da própria Lei nº 10.188/01, lei especial e de mesma hierarquia que o CDC.
4. O art. 9º da Lei nº 10.188/01 é constitucional, porquanto se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional compatível com a Constituição Federal.
5. Admitir que o arrendatário inadimplente permaneça na posse do imóvel arrendado é que atenta contra a função social do PAR, impedindo que outras pessoas necessitadas dele também possam participar.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004740-63.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.004740-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	SARTI MENDONCA ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO	:	SP141196 ALVARO FRANCISCO KRABBE e outro(a)

APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro(a)
No. ORIG.	:	00047406320104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. RESSARCIMENTO DO PREJUÍZO.

1. O contrato celebrado entre a CEF e a construtora ré, objetivando a realização de dois empreendimentos imobiliários na cidade de Itaquaquecetuba, a serem utilizados no âmbito do PAR, é bastante claro ao prever a obrigação da apelante de pagar, rigorosamente em dia, as despesas de água, luz, força e energia que digam respeito diretamente à obra e aos serviços contratados.
2. A construtora apelante tornou-se inadimplente, não honrando o compromisso contratual assumido.
3. A CEF viu-se compelida a efetuar os pagamentos junto à SABESP, com a finalidade de regularizar os empreendimentos imobiliários, os quais seriam utilizados no âmbito do PAR.
4. Evidente, portanto, a obrigação contratual da construtora apelante de ressarcir os prejuízos sofridos pela CEF, decorrentes do inadimplemento contratual da construtora, sob pena de inadmissível enriquecimento ilícito da apelante.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006545-51.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.006545-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	ANTONIO CARLOS FERRARI e outro(a)
	:	KELLY CRISTINA FERRARI
ADVOGADO	:	SP199625 DENNIS PELEGRINELLI DE PAULA SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro(a)
No. ORIG.	:	00065455120104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. MULTA DIÁRIA. DESCABIMENTO.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. A tutela jurisdicional pleiteada foi obtida pelos requerentes, que puderam constatar a ausência de assinatura da empresa EMBRACIL INCORPORAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA em ambas as vias do contrato. É o que basta para que os requerentes possam tomar as medidas que considerem cabíveis.
3. Já tendo sido apresentado o documento que a CEF tinha em seu poder, tendo sido atendido o escopo da medida cautelar de exibição de documento, não há que se falar em fixação de multa diária por descumprimento da obrigação.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014378-23.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.014378-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	AMHOC PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP246127 ORLY CORREIA DE SANTANA e outro(a)
APELADO(A)	:	Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO	:	SP160544 LUCIANA VILELA GONÇALVES e outro(a)
No. ORIG.	:	00143782320104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO ADESIVO. MATÉRIA PRELIMINAR. PRESCRIÇÃO. CONTRATOS BANCÁRIOS. TJLP. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Ao presente recurso aplica-se o CPC/73.
2. Preliminares de cerceamento de defesa e de ilegitimidade passiva rejeitadas.
3. Inexiste prescrição a ser declarada, na medida em que, ao apresentar o pedido de habilitação do seu crédito na Liquidação Extrajudicial da empresas Interclínicas Planos de Saúde e Interclínicas Serviços Médico-Hospitalares, em 23.02.2006, o BNDES interrompeu a contagem do lapso prescricional (CC, art. 202, IV), de forma que, proposta a execução em 13.01.2010, não há que se falar em consumação da prescrição quinquenal.
4. Legalidade da incidência da TJLP e da capitalização de juros (Lei 9.365/96, art. 4º).
5. Honorários advocatícios majorados para R\$ 70.000,00 (setenta mil reais).
6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da embargante desprovida. Recurso adesivo do BNDES provido para majorar os honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, negar provimento à apelação da embargante e dar provimento ao recurso adesivo para majorar os honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014676-15.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.014676-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	VIACAO CIDADE DE IBIUNA LTDA
ADVOGADO	:	SP300091 GUILHERME PELOSO ARAUJO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00146761520104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO FISCAL.

1. Não há direito líquido e certo a ser amparado, na medida em que o art. 14, I, da Lei 10.522/02 é bastante claro ao vedar a concessão de parcelamento de débitos relativos a tributos passíveis de retenção na fonte, de desconto de terceiros ou de sub-rogação.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015874-87.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.015874-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	JOSE CARLOS BATISTA e outro(a)
	:	MARIA DO SOCORRO NUNES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	ANA LUISA ZAGO DE MORAES (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP221809 ANDRE RENATO SOARES DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00158748720104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). TAXA DE OCUPAÇÃO E TAXAS CONDOMINIAIS.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. A ocupação irregular do imóvel, no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), viola as disposições contratuais e a própria Lei 10.188/01, configurando esbulho possessório.
3. Evidenciado o descumprimento contratual, deverão os apelantes pagar a taxa de ocupação inadimplida.
4. A CEF tem legitimidade para cobrar, a título de perdas e danos, os valores referentes às taxas condominiais não quitadas pelos apelantes, uma vez que, na qualidade de agente do Sistema Financeiro da Habitação (PAR), sobre ela recai a cobrança direta das referidas despesas.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016697-61.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.016697-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA
	:	SP114904 NEI CALDERON
APELADO(A)	:	EUNICE DA SILVA ANDRADE MERCADINHO -ME
No. ORIG.	:	00166976120104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. QUALIFICAÇÃO DO RÉU. ENDEREÇO. CITAÇÃO INVIABILIZADA. REQUISITO DA PETIÇÃO INICIAL. INTIMAÇÃO DA AUTORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. A correta identificação do réu é requisito de aptidão da petição inicial, nos moldes do disposto no art. 282, II, do CPC/1973.
3. Em que pese intimada, a parte autora não trouxe notícias acerca do correto endereço do réu, o que inviabilizou sua citação.
4. Desnecessária a intimação pessoal da autora.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018075-52.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.018075-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP300900 ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro(a)
APELADO(A)	:	CAPITAL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO	:	SP201779 CARLOS RONALDO DANTAS GEREMIAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00180755220104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PRETENSÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. PRESCRIÇÃO.

1. No julgamento dos recursos aplicar-se-á o CPC/73.

2. Ao apreciar os Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1.281.594, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento de que o prazo prescricional para ação que busca reparação civil contratual é de dez anos (CC, art. 205).

3. Tendo o roubo à agência da apelante ocorrido em 10.05.2004, sendo iniciado o procedimento administrativo de ressarcimento dos prejuízos em 28.12.2009, não restou ultrapassado o prazo prescricional decenal.

4. Afastada a declaração de prescrição, tem-se que os autos devem ser devolvidos à Vara de origem, uma vez que a autora requereu a produção de provas em audiência.

5. Apelação da CEF parcialmente provida para afastar a declaração de prescrição e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que seja possibilitada a produção de provas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da CEF para afastar a declaração de prescrição e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que seja possibilitada a produção de provas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021240-10.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.021240-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A)	:	SEMPRE ENGENHARIA COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP207478 PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00212401020104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. COMPENSAÇÃO/RETENÇÃO DE OFÍCIO. DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa.

1. Ilegitimidade da pretensão da Fazenda Pública da compensação/retenção de créditos tributários que se encontram com a exigibilidade suspensa por força de parcelamento.
2. Apelação e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008262-92.2010.4.03.6102/SP

	2010.61.02.008262-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro(a)
APELANTE	:	W R DEMETRIO COM/ E REPRESENTACOES LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP294268 WILMONDES ALVES DA SILVA FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	IBRASYS SISTEMA DE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO	:	SP052806 ARLINDO JOAQUIM DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG.	:	00082629220104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. MATÉRIA PRELIMINAR. DUPLICATA. ENDOSSO. INEXISTÊNCIA DO DÉBITO. PROTESTO.

1. No presente recurso aplica-se o CPC/73.
2. Rejeitadas as preliminares de falta de interesse de agir e ilegitimidade passiva da CEF.
3. Duplicata indevidamente levada a protesto. Débito já quitado anteriormente.
4. Declaração de inexistência do débito.
5. Responsabilidade das rés pelos honorários advocatícios.
6. Matéria preliminar rejeitada. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008802-31.2010.4.03.6106/SP

	2010.61.06.008802-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	JOSIANE APARECIDA NENE
ADVOGADO	:	SP226930 ERICK JOSE AMADEU e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP111552 ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro(a)
No. ORIG.	:	00088023120104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. DANOS MORAIS. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO INSUFICIÊNCIA DOS DEPÓSITOS. CESTA DE TARIFAS.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. Os extratos bancários juntados pela apelada em sua contestação revelam a insuficiência dos depósitos realizados pela apelante, para fazer frente à prestação do financiamento imobiliário.
3. Restou incontroverso, outrossim, que o débito da cesta de tarifas bancárias é que foi a causa da referida insuficiência de recursos, dando ensejo à inadimplência e à inscrição do nome da apelante nos cadastros de proteção ao crédito.
4. Somente a partir da réplica, a apelante passou a discutir uma suposta ilegitimidade da cesta de tarifas bancárias, o que se mostra indevido, uma vez que a matéria não foi alegada na petição inicial, inviabilizando o exercício do direito de defesa por parte da CEF. Indevida inovação do pedido e da causa de pedir, violando o art. 264 do CPC/73.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009137-50.2010.4.03.6106/SP

	2010.61.06.009137-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	RAPHAEL TEIXEIRA COSTI
ADVOGADO	:	SP226930 ERICK JOSE AMADEU e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro(a)
No. ORIG.	:	00091375020104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. DANOS MORAIS. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO INSUFICIÊNCIA DOS DEPÓSITOS. CESTA DE TARIFAS.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. Os extratos bancários juntados pela apelada em sua contestação revelam a insuficiência dos depósitos realizados pelo apelante, para fazer frente à prestação do financiamento imobiliário.
3. Restou incontroverso, outrossim, que o débito da cesta de tarifas bancárias é que foi a causa da referida insuficiência de recursos, dando ensejo à inadimplência e à inscrição do nome do apelante nos cadastros de proteção ao crédito.
4. Somente a partir da réplica, o apelante passou a discutir uma suposta ilegitimidade da cesta de tarifas bancárias, o que se mostra indevido, uma vez que a matéria não foi alegada na petição inicial, inviabilizando o exercício do direito de defesa por parte da CEF. Indevida inovação do pedido e da causa de pedir, violando o art. 264 do CPC/73.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004484-90.2010.4.03.6110/SP

	2010.61.10.004484-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	COMARPLAST IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP108908 LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00044849020104036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO REGRESSIVA. ACIDENTE DE TRABALHO. PRESCRIÇÃO. MÉRITO.

1. Ao presente recurso aplica-se o CPC/73.
2. Uma vez que os benefícios a título de pensão por morte foram pagos a partir de 13.06.2005 e a presente ação regressiva foi proposta em 29.04.2010, não restou ultrapassado o prazo prescricional de cinco anos.
3. Equipamentos de proteção individual à disposição do trabalhador.
4. A prestação de serviços embriagado é circunstância que evidencia a culpa exclusiva da vítima, elidindo o nexo causal e afastando a alegação de culpa patronal na ocorrência do acidente do trabalho.
5. A prova testemunhal dá conta de que a empresa não apenas disponibilizava equipamentos de proteção individual (EPI) para seus trabalhadores, como também fiscalizava seu uso, de forma que não pode ser imputada a ela conduta negligente quanto à segurança no trabalho (CLT, art. 157).
6. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos para afastar a prescrição, mas julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário para afastar a prescrição, mas julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013313-60.2010.4.03.6110/SP

	2010.61.10.013313-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	CEZAR LUIZ DO ROSARIO
ADVOGADO	:	SP051128 MAURO MOREIRA FILHO e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116304 ROSIMARA DIAS ROCHA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CEZAR LUIZ DO ROSARIO
ADVOGADO	:	SP051128 MAURO MOREIRA FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116304 ROSIMARA DIAS ROCHA e outro(a)

No. ORIG.	: 00133136020104036110 1 Vr SOROCABA/SP
-----------	---

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. VALOR DA INDENIZAÇÃO.

1. Ao presente recurso aplica-se o CPC/73.
2. Responsabilidade objetiva da CEF, na forma da Súmula nº 479 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Valor da indenização reduzido para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Precedentes do STJ.
4. Apelação da CEF provida para reduzir o valor da indenização por danos morais para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Apelação do autor desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da CEF para reduzir o valor da indenização por danos morais para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006618-78.2010.4.03.6114/SP

	2010.61.14.006618-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: DANIELA MOREIRA BOZZELLI
ADVOGADO	: SP137150 ROBINSON GRIECO RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro(a)
No. ORIG.	: 00066187820104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ENCERRAMENTO DE CONTA BANCÁRIA. CONCESSÃO DE FINANCIAMENTO.

1. Ao presente recurso aplica-se o CPC/73.
2. O que se percebe, do exame dos fatos demonstrados nos autos, é que não se pode imputar qualquer conduta ilícita à instituição financeira apelada.
3. Gerados débitos, e não havendo depósitos suficientes para cobri-los, é perfeitamente legítima a inscrição do nome da apelante nos cadastros de inadimplentes. Ademais, somente a expressa formalização do pedido de encerramento da conta poderia gerar a cessação dos débitos, o que não ocorreu.
4. Não cabe pagamento de danos morais pela demora ou negativa de concessão de financiamento, especialmente quando justificada pelo histórico negativo de crédito da apelante, tal como acima reconhecido.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002887-35.2010.4.03.6127/SP

	2010.61.27.002887-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	EUNICE NATALIA GUIMARAES CUSSOLIM
ADVOGADO	:	SP201912 DANILO JOSE DE CAMARGO GOLFIERI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP163855 MARCELO ROSENTHAL
No. ORIG.	:	00028873520104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. MATÉRIA PRELIMINAR. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. EXISTÊNCIA DA DÍVIDA. VALOR DA INDENIZAÇÃO.

1. Ao presente recurso aplica-se o CPC/73.
2. Inexistência de erro na sentença.
3. A documentação existente nos autos revela que eram 13 as parcelas restantes do empréstimo, após o uso do FGTS, sendo certo que a autora quitou apenas 9 e deu o contrato por liquidado, de forma que ficou inadimplente em relação a 4 parcelas. Esse débito, portanto, tem que ser quitado pela apelante, de modo que não procede o pleito de declaração de inexistência da dívida.
4. A diferença no número de prestações restantes (13 e não 9), decorreu de falha da própria CEF, quando do uso do FGTS da autora para amortização do empréstimo.
5. Inscrição indevida em cadastro de inadimplentes. Danos morais configurados.
6. Valor da indenização mantido em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Precedentes do STJ.
7. Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003147-71.2011.4.03.6000/MS

	2011.60.00.003147-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	MARIA CINTIA DO NASCIMENTO COSTA
ADVOGADO	:	MS011226 CHRISTOPHER PINHO FERRO SCAPINELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00031477120114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. INADIMPLENTO. NOTIFICAÇÃO. ESBULHO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CDC. CONSTITUCIONALIDADE.

1. No julgamento dos recursos aplicar-se-á o CPC/73.
2. O arrendatário foi devidamente notificado extrajudicialmente para purgar a mora, quedando-se inerte. Fica caracterizado, assim, o esbulho possessório, autorizando a propositura da ação de reintegração de posse.
3. A cláusula que prevê a reintegração de posse em favor da CEF não contraria o Código de Defesa do Consumidor, uma vez que ela retira seu fundamento de validade da própria Lei nº 10.188/01, lei especial e de mesma hierarquia que o CDC.
4. O art. 9º da Lei nº 10.188/01 é constitucional, porquanto se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional compatível com a Constituição Federal.
5. Admitir que o arrendatário inadimplente permaneça na posse do imóvel arrendado é que atenta contra a função social do PAR, impedindo que outras pessoas necessitadas dele também possam participar.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000041-92.2011.4.03.6003/MS

	2011.60.03.000041-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	LUCIO HUMBERTO CAMARGO TIBERY e outro(a)
	:	MARIA HELENA SANCHES ROSA
ADVOGADO	:	MS008859 JOSE PERICLES DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS009836 LUCIANA ASSIS e outro(a)
No. ORIG.	:	00000419220114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO RESIDUAL. AUSÊNCIA DE COBERTURA PELO FCVS.

1. No julgamento dos recursos aplicar-se-á o CPC/73.
2. A sentença apelada foi bastante clara ao registrar que o contrato não incluiu cláusula de cobertura de eventual saldo residual pelo FCVS.
3. Improcedência do pleito de quitação do empréstimo pelo FCVS, permanecendo legítima a obrigação contratual de pagamento do saldo residual pactuado pelas partes.
4. Entendimento pacificado pelo STJ, de que "Nos contratos de financiamento celebrados no âmbito do SFH, sem cláusula de garantia de cobertura do FCVS, o saldo devedor residual deverá ser suportado pelo mutuário".
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000802-20.2011.4.03.6005/MS

	2011.60.05.000802-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS009494 ARY SORTICA DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	GERSON MANOEL ALVES VIANA
ADVOGADO	:	MS014669 VANESSA AQUINO BRITO e outro(a)
No. ORIG.	:	00008022020114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANO MATERIAL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA.

1. Ao presente recurso aplica-se o CPC/73.
2. A documentação existente nos autos revela que a inscrição do nome do autor em cadastro de inadimplentes foi indevida. Dano moral e material configurado.
3. Valor da indenização dos danos morais reduzido para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Precedentes do STJ.
4. Manutenção da condenação da CEF em verba honorária (STJ, Súm. nº 326).
5. Apelação da CEF parcialmente provida para reduzir o valor dos danos morais para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da CEF para reduzir o valor dos danos morais para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001482-11.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.001482-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	TATIANA LOPES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	WAGNER DA SILVA
ADVOGADO	:	SP236057 HUMBERTO DE MORAES JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP308044 CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS e outro(a)
No. ORIG.	:	00014821120114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. AGRAVOS RETIDOS. MATÉRIA PRELIMINAR. DANOS MORAIS E MATERIAIS. SAQUES INDEVIDOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. Agravos retidos não conhecidos (CPC/73, art. 523, § 1º).
3. Preliminar de cerceamento de defesa não conhecida (CPC/73, art. 523, § 3º).
4. Ausência de comprovação do nexo de causalidade entre a conduta da CEF e o prejuízo sofrido pelos autores. Dano material não acolhido.
5. Saque indevido em conta bancária não gera, por si só, dano moral.
6. Agravos retidos e matéria preliminar não conhecidos. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos agravos retidos e da preliminar de cerceamento de defesa e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002204-45.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.002204-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	NOVUS PRODUTOS ELETRONICOS LTDA

ADVOGADO	:	RS061011 PABLO BERGER e outro(a)
APELADO(A)	:	JOSE RAMOS RODRIGUES FILHO
ADVOGADO	:	SP030302 JANGO ANTONIO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro(a)
No. ORIG.	:	00022044520114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DÚVIDA A RESPEITO DO CREDOR. DEPÓSITO INTEGRAL. INOCORRÊNCIA.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. A presente ação de consignação em pagamento é improcedente em relação à CEF, pois o contrato de locação foi firmado entre a apelante e o corréu José Ramos Rodrigues Filho, a quem o pagamento dos aluguéis deveria ser efetuado por força do pacto locatício. Descabida, portanto, a alegação de dúvida quanto à pessoa do credor, na medida em que a locatária-apelante nunca teve relação locatícia com a CEF.
3. Improcedente a consignatória, outrossim, em relação ao corréu José Ramos Rodrigues Filho, haja vista que a liberação do devedor só pode ocorrer mediante o depósito da integralidade da dívida. No caso, a apelante limitou-se a depositar o valor de R\$ 7.137,89, correspondente a uma única prestação dos aluguéis, sendo desconsideradas as posteriores.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006451-69.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.006451-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	TAM LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO	:	SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00064516920114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSULTA. EFEITOS. BENEFÍCIOS NÃO ESTENDIDOS À SEGUNDA CONSULTA.

1. Não produzirá efeito a consulta formulada pelo contribuinte quando o fato estiver disciplinado em ato normativo, publicado antes da sua apresentação (Decreto nº 70.235/72, art. 52, V).
2. O benefício da consulta (obstar a incidência de penalidades e juros sobre o crédito não integralmente pago no vencimento, durante a pendência da análise), não pode ser concedido indefinidamente, mediante sucessivas consultas que já foram objeto de resposta fundamentada.
3. Ausente direito líquido e certo.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008251-35.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.008251-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
AUTOR(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE)	:	JOAO AUADA JUNIOR
ADVOGADO	:	RICARDO LACAZ MARTINS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00082513520114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PARCELAMENTO FISCAL. REQUERIMENTO DE INCLUSÃO DE DÉBITO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC.

1. O art. 1.022 do Código de Processo Civil/15 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal; (iii) existir erro material a ser corrigido.
2. No caso em exame, contudo, não se vislumbra a existência de qualquer um dos vícios previstos no art. 1.022 do CPC/15, pois não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida, obscuridade a ser aclarada ou erro de escrita ou de cálculo que demande correção.
3. Os embargos de declaração são desprovidos de efeitos infringentes.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012597-29.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.012597-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	MDX TELECOM LTDA
ADVOGADO	:	SP188567 PAULO ROSENTHAL e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00125972920114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. PARCELAMENTO FISCAL.

1. O parcelamento (modalidade de pagamento do crédito tributário, vencido ou não, em determinado número de parcelas), é uma faculdade do contribuinte e será concedido na forma e sob as condições estabelecidas em lei específica (CTN, art. 155-A).
2. A opção pelo parcelamento importa em confissão irrevogável e irretroatável dos débitos tributários nele incluídos, o que se mostra logicamente incompatível com a discussão judicial ou administrativa dos mesmos.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022058-25.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.022058-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	CASA FORTALEZA COM/ DE TECIDOS LTDA
ADVOGADO	:	SP142011 RENATA SAVIANO AL MAKUL e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00220582520114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. INCLUSÃO DE DÉBITOS REMANESCENTES DE PARCELAMENTO ANTERIOR. NATUREZA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A impetrante equivocou-se, pois concluiu sua opção de parcelamento apenas na modalidade "Parcelamento de Saldo Remanescente dos Programas Refis, Paes, Paex e Parcelamentos Previdenciários - art. 3º - RFB Débitos Previdenciários, de que trata a Lei n. 11.941, de 2009", não tendo havido opção válida para as DEBCADS nºs 35.336.972-1 e 35.454.593-0, que deveriam constituir parcelamento distinto ("art. 3º - PGFN - Demais Débitos").
2. Não há que se falar em ilegalidade ou abuso de poder da autoridade coatora, nem em boa-fé da impetrante, haja vista que foi-lhe concedida a oportunidade de regularizar a opção, na forma da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/11, mas ela nada fez.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001095-87.2011.4.03.6102/SP

	2011.61.02.001095-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	BRASIL SALOMAO E MATTHES ADVOCACIA
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00010958720114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. AUTOLANÇAMENTO. DECLARAÇÃO RETIFICADORA. DECADÊNCIA.

1. O prazo decadencial aplicável ao caso é de 5 anos, a contar do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, uma vez que se trata de hipótese de autolancamento.
2. O impetrante apresentou GFIP e realizou o pagamento a menor dos valores devidos a título de contribuição previdenciária.
3. A Fazenda Nacional tinha 5 anos, a contar do fato gerador, para realizar o lançamento de ofício e cobrar a diferença, a teor do disposto no art. 149, V, do CTN. Esse mesmo prazo se aplica ao contribuinte.
4. Os fatos geradores discutidos nos autos ocorreram em 13/2003 e 13/2005, de forma que já se havia consumado a decadência quando da apresentação da retificadora, em fevereiro/2011.
5. Apelação e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003822-13.2011.4.03.6104/SP

	2011.61.04.003822-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	JOAQUIM LOURENCO CORREA LIMA (= ou > de 65 anos) e outro(a)
	:	TANIA MARIA CAMARGO CORREA LIMA
ADVOGADO	:	SP138248 GUSTAVO GOULART ESCOBAR e outro(a)
No. ORIG.	:	00038221320114036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO. MATÉRIA PRELIMINAR. AVERBAÇÃO DA TRANSFERÊNCIA DE IMÓVEL. CND. MULTA DIÁRIA.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. Até o momento da propositura da ação (29.04.2011) o requerimento de averbação da transferência do imóvel junto à SPU, formulado em 12.06.2008, não havia sido analisado.
3. A parte tem total interesse na obtenção da certidão negativa de débito do imóvel, sendo certo que, o atendimento da solicitação após a propositura da ação não faz desaparecer o interesse de agir, aproximando-se de verdadeiro reconhecimento do pedido formulado.
4. A prova dos autos revela que a própria SPU admite que os autores quitaram os débitos relativos ao imóvel, sendo que o requerimento de averbação da transferência foi formulado em 12.06.2008.
5. A demora de quase 3 anos para a conclusão do procedimento administrativo revela-se exagerada, o que, inclusive, impediu a parte apelada de obter a CND, não obstante já tivesse quitado todos os débitos relativos ao imóvel.
6. Cabimento da fixação de multa diária (CPC/73, art. 461, § 4º).
7. Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006371-87.2011.4.03.6106/SP

	2011.61.06.006371-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	VALTERLAN APARECIDO MARTINEZ e outro(a)
	:	LESLIE DE PAULA OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP205421 ANA CAROLINA MARSON e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro(a)
No. ORIG.	:	00063718720114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CDC. TAXA DE JUROS. SISTEMA SAC. FORMA DE AMORTIZAÇÃO. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA.

1. No julgamento dos recursos aplicar-se-á o CPC/73.
2. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras e, portanto, aos contratos bancários. Não decorre daí, todavia, a conclusão automática de que todo e qualquer contrato de adesão, tal como definido no art. 54 do CDC, seja ilegal ou abusivo. É necessário que se demonstre a ilegalidade de cada uma das cláusulas impugnadas.
3. O contrato previu que as prestações mensais seriam calculadas de acordo com o Sistema de Amortização Constante (SAC), o qual, assim como o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) e o Sistema Francês de Amortização (Tabela Price), por si só, não pode ser considerado ilegal.
4. Acerca do momento de sua atualização da dívida, é legal a correção do saldo devedor antes de sua amortização pelo pagamento da prestação mensal, não ocorrendo violação ao art. 6º, c, da Lei 4.380/64. Nesse sentido, foi editada a Súmula nº 450 pelo Superior Tribunal de Justiça.
5. A previsão de juros nominais e efetivos no contrato de financiamento não representa a aplicação de 2 (dois) índices distintos, mas sim de um único índice, uma vez que os juros efetivos decorrem da aplicação mensal dos juros nominais, cuja taxa é anual.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010820-76.2011.4.03.6110/SP

	2011.61.10.010820-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	APAE ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE GUAPIARA
ADVOGADO	:	SP108524 CARLOS PEREIRA BARBOSA FILHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00108207620114036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CPD-EN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.

1. Todos os débitos discutidos neste mandado de segurança encontram-se com a exigibilidade suspensa (CTN, art. 151, III e VI), não servindo de obstáculo à concessão da certidão negativa com efeito de positiva.
2. Presença do direito líquido e certo a ser protegido.
3. Apelação e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037549-51.2011.4.03.6301/SP

	2011.63.01.037549-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	JOSE CARLO MARQUES e outro(a)
	:	SARA IZAIAS MARQUES
ADVOGADO	:	SP179328 ADEMIR SERGIO DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00375495120114036301 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. MATÉRIA PRELIMINAR. SFI. CDC. JUROS. DL 70/66. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

1. No presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. Deve ser mantida a sentença que extinguiu o feito sem exame do mérito, em relação ao pedido de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e de ilegalidade da cobrança da comissão de permanência.
3. Também não houve omissão da sentença em relação ao Código de Defesa do Consumidor.
4. Não procede a alegação de falta de intimação pessoal das datas de realização dos leilões.
5. A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.
6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001949-47.2012.4.03.6005/MS

	2012.60.05.001949-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	LUCIANA DA SILVA MACHADO
ADVOGADO	:	MS013533 DOUGLAS MANGINI GARCIA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS008491 ALEXANDRE BARROS PADILHAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00019494720124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. DANOS MORAIS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Ao presente recurso aplica-se o CPC/73.
2. A sentença, proferida em dezembro/2012, estabeleceu o valor da indenização pelos danos morais em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), valor este que, atualizado para fevereiro/2019, representa aproximadamente R\$ 5.600,00 (cinco mil e seiscentos reais), o que se mostra adequado.
3. Os juros e a correção monetária foram fixados com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal, Resolução nº 134/2010, do

Conselho da Justiça Federal, devendo ser mantidos.

4. Honorários advocatícios estabelecidos dentro dos limites previstos no art. 20, § 3º, do CPC/73, observando, inclusive, a simplicidade da causa e sua tramitação em local de fácil acesso.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000701-52.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.000701-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVACAO NO ESTADO DE SAO PAULO SEAC SP
ADVOGADO	:	SP162676 MILTON FLAVIO DE ALMEIDA C. LAUTENSCHLAGER e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00007015220124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. INCIDÊNCIA.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o FGTS não possui natureza tributária (Súmula nº 353).

2. Orienta a Súmula nº 241 do TST que "O vale para refeição, fornecido por força do contrato de trabalho, tem natureza salarial, integrando a remuneração do empregado para todos os efeitos legais".

3. O mesmo entendimento se aplica à cesta básica paga em pecúnia, na medida em que o art. 28, § 9º, "c", da Lei 8.212/91, apenas exclui da base de cálculo da contribuição ao FGTS a parcela in natura recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não é o caso da parcela relativa à cesta básica paga em dinheiro.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00072 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0000714-51.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.000714-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA	:	MPCTEX COM/ E TRANSPOSTE LTDA
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
PARTE RÉ	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG.	: 00007145120124036100 4 Vr SAO PAULO/SP
-----------	--

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CPD-EN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.

1. Correto o reconhecimento da ilegitimidade passiva do Procurador Chefe da Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo, na medida em que os débitos discutidos não se encontravam inscritos em dívida ativa, de forma que não compete àquela autoridade a expedição da certidão pleiteada.
2. No mérito, tem-se que a totalidade dos débitos da impetrante foi objeto de parcelamento, permanecendo, portanto, com a exigibilidade suspensa (CTN, art. 151, VI). Assim, não há óbice à expedição da certidão requerida.
3. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006384-70.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.006384-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: SEARA ALIMENTOS S/A e filia(l)(is)
ADVOGADO	: SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
APELANTE	: SEARA ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO	: SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00063847020124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. DISTINÇÃO DE DÉBITOS. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA.

1. De acordo com o art. 13, § 4º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/09, só será considerada a desistência parcial de processo administrativo se o débito objeto da desistência puder ser distinguido dos demais.
2. Não há prova nos autos sobre a possibilidade de distinguir os débitos relativos a multas, que foram objeto de desistência do processo administrativo.
3. O mandado de segurança exige prova pré-constituída do alegado direito líquido e certo, não sendo admitida dilação probatória, tendo em vista seu rito especial, de índole sumária.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014207-95.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.014207-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	JBS S/A
ADVOGADO	:	SP182632 RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00142079520124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS COM CRÉDITOS ORIUNDOS DE OUTROS TRIBUTOS. INVIABILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A impetração é posterior à entrada em vigor da Lei nº 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-receita) e unificou os órgãos federais de arrecadação, mas consignou expressamente, em seu art. 26, parágrafo único, que o art. 74 da Lei nº 9.430/96 (que permite a compensação entre quaisquer tributos) é inaplicável às contribuições previdenciárias, conclui-se que, a partir dessa lei, restou vedada a compensação entre créditos e débitos de natureza previdenciária com outros tributos administrados pela antiga SRF.
2. Tratando-se, portanto, de compensação considerada inviável pela legislação (créditos de PIS e COFINS com débitos de contribuição previdenciária), porquanto expressamente vedada, deve ser tida como não declarada, nos exatos termos do art. 74, §§ 3º e 12, I, da Lei 9.430/96.
3. E, considerada como não declarada a compensação, a consequência é que o recurso ou insurgência manifestada pelo contribuinte não se enquadram na hipótese de suspensão do crédito tributário prevista no art. 151, III, do Código Tributário Nacional, pois somente o recurso ou inconformismo contra a decisão que não homologa a compensação é que produz o efeito de suspender a exigibilidade do respectivo crédito. Tal efeito não se aplica aos casos em que a compensação é tida como não declarada (Lei 9.430/96, art. 74, §§ 12 e 13).
4. Assim, sendo legalmente inviável a compensação efetuada pela empresa apelante, não há que se falar em direito líquido e certo à suspensão do crédito tributário.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016981-98.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.016981-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	TRANSPORTADORA CAMARGO SILVA COML/ E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	:	SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	TRANSPORTADORA CAMARGO SILVA COML/ E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	:	SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00169819820124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. INCIDÊNCIA.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o FGTS não possui natureza tributária e deve incidir sobre: férias gozadas; terço constitucional de férias; aviso-prévio indenizado, quinze primeiros dias do auxílio-doença, vale-transporte pago em pecúnia e faltas justificadas.

2. Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e reexame necessário providos. Apelação da impetrante desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal (FAZENDA NACIONAL) e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007909-72.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.007909-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	JOSE IVAN ANDRADE SERENI firma individual
ADVOGADO	:	SP259233 MICHELE APARECIDA MENDES e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00079097220124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA.

1. O mandado de segurança exige prova pré-constituída do alegado direito líquido e certo, não sendo admitida dilação probatória, tendo em vista seu rito especial, de índole sumária.
2. O apelante não logrou trazer aos autos prova pré-constituída da ineficiência do sistema informatizado da PGFN/RFB.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003011-86.2012.4.03.6114/SP

	2012.61.14.003011-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	LIPSON COSMETICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP058288 CARLOS AUGUSTO CARVALHO LIMA REHDER e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00030118620124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REGRESSIVA PROPOSTA PELO INSS. ACIDENTE DO TRABALHO. CULPA RECONHECIDA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT.

1. No exame do presente recurso aplicar-se-á o CPC/73.
2. O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa.
3. Aqueles que incorrerem em dolo ou culpa no tocante ao acidente do trabalho devem arcar com a indenização devida, não só ao

trabalhador e/ou seus sucessores (CF, art. 7º, XXVIII), como também ao órgão de Previdência Social (Lei nº 8.213/91, arts. 120 e 121).

4. A prova produzida leva à convicção de que a empresa ora apelante não se houve com a necessária diligência na prevenção do acidente que vitimou Jaime Chagas Pacheco.
5. O adimplemento das contribuições ao SAT (Seguro de Acidente do Trabalho) não exclui a responsabilidade da empresa que incorre em dolo ou culpa, nos exatos termos do disposto no art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal e do art. 120 da Lei 8.213/91.
6. A responsabilidade civil independe da criminal.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011458-71.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.011458-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	PROFASHION COML/ LTDA
ADVOGADO	:	SP113343 CELECINO CALIXTO DOS REIS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00114587120134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. INCIDÊNCIA.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o FGTS não possui natureza tributária e deve incidir sobre: férias gozadas; terço constitucional de férias; aviso-prévio indenizado e quinze primeiros dias do auxílio-doença.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006150-18.2013.4.03.6112/SP

	2013.61.12.006150-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	CAIADO VEICULOS LTDA e filia(l)(is)
	:	CAIADO VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP153621 ROGERIO APARECIDO SALES e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CAIADO VEICULOS LTDA e filia(l)(is)

	:	CAIADO VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP153621 ROGERIO APARECIDO SALES e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	00061501820134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIAS.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio, ainda que indenizado, por configurar verba indenizatória.
2. Por não possuir natureza remuneratória, não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga nos 15 (quinze) dias anteriores à concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente.
3. Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido da não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título do denominado terço constitucional, o que abrange os celetistas (art. 28, §9º, "d", da Lei nº 8.212/91).
4. A natureza salarial das férias usufruídas (férias gozadas) e da licença-maternidade exsurge pelo simples fato de que o vínculo de emprego se mantém, incidindo contribuição previdenciária.
5. Apelações e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001721-90.2013.4.03.6117/SP

	2013.61.17.001721-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	CARLA MONTEIRO CANDIDO SOARES
ADVOGADO	:	SP330462 JOÃO PEDRO SIMÃO THOMAZI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro(a)
No. ORIG.	:	00017219020134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. MATÉRIA PRELIMINAR. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. SÚMULA Nº 459 DO STJ.

1. No julgamento do presente recurso aplicar-se-á o CPC/1973.
2. O RESP nº 1.381.683/PE não foi conhecido. Prejudicada a decisão que impedia o prosseguimento da análise do recurso.
3. A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS (Súmula nº 459 do STJ).
4. Matéria de natureza infraconstitucional e que não apresenta repercussão geral.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

	2013.61.19.004976-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A e filia(l)(is)
	:	SUZANO PAPEL DE CELULOSE S/A filial
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00049765020134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA.

1. De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça os adicionais: noturno, insalubridade, periculosidade e transferência possuem natureza salarial, integrando a base de cálculo de contribuição previdenciária.
2. Incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

	2013.61.26.003698-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	COOP COOPERATIVA DE CONSUMO e filia(l)(is)
	:	COOP COOPERATIVA DE CONSUMO filial
ADVOGADO	:	SP173437 MÔNICA FREITAS DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE	:	COOP COOPERATIVA DE CONSUMO filial
ADVOGADO	:	SP173437 MÔNICA FREITAS DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE	:	COOP COOPERATIVA DE CONSUMO filial
ADVOGADO	:	SP173437 MÔNICA FREITAS DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE	:	COOP COOPERATIVA DE CONSUMO filial
ADVOGADO	:	SP173437 MÔNICA FREITAS DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE	:	COOP COOPERATIVA DE CONSUMO filial
ADVOGADO	:	SP173437 MÔNICA FREITAS DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE	:	COOP COOPERATIVA DE CONSUMO filial
ADVOGADO	:	SP173437 MÔNICA FREITAS DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE	:	COOP COOPERATIVA DE CONSUMO filial
ADVOGADO	:	SP173437 MÔNICA FREITAS DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE	:	COOP COOPERATIVA DE CONSUMO filial
ADVOGADO	:	SP173437 MÔNICA FREITAS DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE	:	COOP COOPERATIVA DE CONSUMO filial
ADVOGADO	:	SP173437 MÔNICA FREITAS DOS SANTOS e outro(a)

regulamento, em razão do desempenho da pessoa jurídica quanto à sua atividade econômica, segundo os resultados experimentados de acordo com os índices de frequência, gravidade e custo, aferidos conforme a sistemática aprovada pelo CNPS.

3. A lei já estabeleceu todos os elementos da hipótese de incidência tributária, inclusive os limites mínimos e máximos da alíquota, de forma que as normas regulamentares não podem ser consideradas inovadoras da ordem jurídica, na medida em que não criam novas alíquotas, mas, ao contrário, apenas estabelecem o critério como aquelas criadas pela lei serão aplicadas, com vistas à sua fiel execução.
4. Os Decretos impugnados (nº 6.042/2007 e nº 6.957/2009) não violam os artigos 5º, II, e 150, I, da Constituição Federal e o artigo 97, IV, do Código Tributário Nacional.
5. Não obstante a isso, no período de janeiro a agosto de 2010, é o caso de se aplicar, de forma retroativa, a Resolução CNPS nº 1.316/2010, cujos termos se amoldam mais perfeitamente ao disposto na lei que instituiu o Fator Acidentário de Prevenção (FAP).
6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida para determinar a aplicação retroativa da Resolução CNPS nº 1.316/2010 ao período de janeiro a agosto de 2010.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e dar parcial provimento à apelação para determinar a aplicação retroativa da Resolução CNPS nº 1.316/2010 ao período de janeiro a agosto de 2010, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006039-89.2013.4.03.6126/SP

	2013.61.26.006039-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	LALLEGRO RESTAURANTE LTDA
ADVOGADO	:	SP041830 WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00060398920134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCIDÊNCIA.

1. Incidência da contribuição social sobre adicionais de horas extras, noturno, de insalubridade e de periculosidade; gratificações por liberalidade, prêmios e abonos; e salário substituição.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000238-74.2013.4.03.6133/SP

	2013.61.33.000238-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	ORGANIZACAO CONTABIL ORTEC SC LTDA
ADVOGADO	:	SP245483 MÁRCIO JOSÉ DE OLIVEIRA LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00002387420134036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARCELAMENTO. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO.

1. "O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado" (Súmula nº 248 do ex-TFR).
2. O prazo prescricional voltou a fluir em 10/2002, quando a impetrante devedora deixou de cumprir o parcelamento.
3. Proposta a execução fiscal em 09/05/2005, não há que se falar em prescrição quinquenal.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63921/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006399-26.2005.4.03.6119/SP

	2005.61.19.006399-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	DOMINGO EDGARD HUAPAYA ARGUEDAS
	:	WILLI EDINSON RODRIGUEZ GILBONIO
	:	MANOEL SAUL ORTIZ DOMINGUEZ reu/ré preso(a)
	:	MARCIO ADEODATA MACENA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	ANGEL WILBER CUYA BARRIOS
ADVOGADO	:	SP184769 MARCEL MORAES PEREIRA (Int.Pessoal)
APELANTE	:	CARLOS ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP055585 LUIZ CARLOS PLUMARI e outro(a)
APELADO(A)	:	ANTONIO JOSE GARCIA
ADVOGADO	:	SP013439 PAULO SERGIO LEITE FERNANDES e outro(a)
APELADO(A)	:	FRANCISCO CIRINO NUNES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	DOMINGOS JOSE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP267332B GLAUCO TEIXEIRA GOMES
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	DOMINGO EDGARD HUAPAYA ARGUEDAS
	:	WILLI EDINSON RODRIGUEZ GILBONIO
	:	MANOEL SAUL ORTIZ DOMINGUEZ reu/ré preso(a)
	:	MARCIO ADEODATA MACENA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	ANGEL WILBER CUYA BARRIOS

ADVOGADO	:	SP184769 MARCEL MORAES PEREIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	CARLOS ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP055585 LUIZ CARLOS PLUMARI e outro(a)
ABSOLVIDO(A)	:	JORGE FRANCISCO MARINHO
No. ORIG.	:	00063992620054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Certidão de fl. 7999.

Considerando que a renúncia dos patronos do réu DOMINGOS JOSE DA SILVA não produz efeitos jurídicos enquanto não houver ciência inequívoca do mandatário, cuja comprovação nos autos incumbe ao procurador constituído, que intimado quedou-se inerte, impõe-se ao advogado o acompanhamento do processo com todas as responsabilidades inerentes à profissão.

Intime-se.

Após retornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 24 de junho de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004343-40.2012.4.03.6130/SP

	2012.61.30.004343-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	MARCOS ROBERTO AGOPIAN
ADVOGADO	:	SP305292 CONRADO ALMEIDA CORREA GONTIJO e outro(a)
	:	SP310808 CARLOS EDUARDO MITSUO NAKAHARADA
APELANTE	:	VANDERLEI AGOPIAN reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	RENATA APARECIDA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP141319 RUTH MOREIRA SANTOS ALBUQUERQUE e outro(a)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	LEONILSO ANTONIO SANFELICE
ADVOGADO	:	SP267802 ANDERSON ALEXANDRINO CAMPOS e outro(a)
APELANTE	:	RUBENS SOUSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP029689 HERACLITO ANTONIO MOSSIM e outro(a)
	:	SP254921 JULIO CESAR DE OLIVEIRA GUIMARÃES MOSSIN
APELANTE	:	APARECIDO MIGUEL
ADVOGADO	:	SP298918 ULISSES FUNAKAWA DE SOUZA e outro(a)
APELANTE	:	JEFFERSON RODRIGO PUTI
	:	PAULO CESAR DA SILVA
ADVOGADO	:	SP141674 MARCIO SABOIA e outro(a)
APELANTE	:	EDISON CAMPOS LEITE
ADVOGADO	:	SP193845 ELCIO TRIVINHO DA SILVA e outro(a)
APELANTE	:	JULIO YAGI
ADVOGADO	:	SP047758 ROBERTO PAVANELLI e outro(a)
APELANTE	:	ANDREI FRANSCARELI
ADVOGADO	:	SP140272 SILVANO SILVA DE LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	RUBENS SOUSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP029689 HERACLITO ANTONIO MOSSIN
	:	SP254921 JULIO CESAR DE OLIVEIRA GUIMARÃES MOSSIN
APELADO(A)	:	MARCOS ROBERTO AGOPIAN
ADVOGADO	:	SP305292 CONRADO ALMEIDA CORREA GONTIJO

APELADO(A)	:	VANDERLEI AGOPIAN
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	APARECIDO MIGUEL
ADVOGADO	:	SP298918 ULISSES FUNAKAWA DE SOUZA
APELADO(A)	:	RENATA APARECIDA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP141319 RUTH MOREIRA SANTOS ALBUQUERQUE
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	LEONILSO ANTONIO SANFELICE
ADVOGADO	:	SP267802 ANDERSON ALEXANDRINO CAMPOS
APELADO(A)	:	ANDREI FRANSCARELI
ADVOGADO	:	SP140272 SILVANO SILVA DE LIMA
APELADO(A)	:	MALCOLM HERSON DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	MAURICIO ERACLITO MONTEIRO
	:	PAULO DE AZEVEDO SAMPAIO
ADVOGADO	:	SP130542 CLAUDIO JOSE ABBATEPAULO e outro(a)
	:	SP259644 CAROLINA DE QUEIROZ FRANCO OLIVEIRA
APELADO(A)	:	ORIDIO KANZI TUTIYA
ADVOGADO	:	SP344248 JEFFERSON BARBOSA CHU e outro(a)
APELADO(A)	:	LAERTE MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP096993 CASEMIRO NARBUTIS FILHO e outro(a)
	:	SP285692 JOSE CARLOS CALLEGARI
ABSOLVIDO(A)	:	DONIZETTI DA SILVA
	:	MARIA ROSARIA BARAO MUCCI
	:	ELVIO TADEU DOMINGUES
EXCLUÍDO(A)	:	ADRIAN ANGEL ORTEGA (desmembramento)
No. ORIG.	:	00043434020124036130 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Fl. 15401. Defiro o pedido de vista e extração de cópias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001503-74.2013.4.03.6113/SP

	2013.61.13.001503-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Pública
APELADO(A)	:	DALVONEI DIAS CORREA
ADVOGADO	:	SP197959 SÉRGIO VALLETTA BELFORT e outro(a)
No. ORIG.	:	00015037420134036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta pelo Ministério Público Federal em face da sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Franca/SP às fls. 736/743v, que julgou improcedente a ação penal e absolveu o réu DALVONEI DIAS CORREA com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal (atipicidade da conduta), em relação ao crime do artigo 355 do Código Penal, e, com esteio no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal (insuficiência de provas), quanto aos delitos dos artigos 168, §1º, inciso III, e 304, ambos do Código Penal.

À vista da informação de que o acusado faleceu (fls. 805/809), foram encaminhados os autos ao Ministério Público Federal para manifestação (fl. 811), consoante disposto no artigo 62 do Código de Processo Penal.

O *Parquet* Federal requereu a declaração da extinção da punibilidade do agente, bem como que seja julgada prejudicada a apelação da DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 28/06/2019 4704/4708

acusação (fl. 812).

Ante a ausência documental, a Subsecretaria da Décima Primeira Turma procedeu, após determinação (fl. 814), à solicitação do documento público eletrônico que certifica o óbito do acusado, o qual foi juntado às fls. 816/817.

A notícia e comprovação documental do óbito do réu ocasiona a perda do direito de punir estatal. Assim é de rigor a decretação de extinção da punibilidade, nos termos do artigo 107, inciso I, do Código Penal.

Por estas razões, reconheço e declaro extinta a punibilidade do réu DALVONEI DIAS CORREA pela ocorrência de sua morte, com supedâneo no artigo 107, inciso I, do Código Penal, bem como dos artigos 61 e 62 do Código de Processo Penal, restando prejudicada a análise do recurso de apelação interposto pela acusação.

P.I.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63926/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0016180-75.2008.4.03.6181/SP

	2008.61.81.016180-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	CLAUDIO ROBERTO LOZER
ADVOGADO	:	SP242435 ROGERIO QUEIROZ DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE	:	EDGAR BATISTA DE SA
ADVOGADO	:	SP165243 FRANCISCO CÉSAR DE OLIVEIRA MARQUES e outro(a)
APELANTE	:	LUIZ GIUNTINI FILHO
ADVOGADO	:	SP088015 ANA BEATRIZ SAGUAS PRESAS ESTEVES e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	CLAUDIO ROBERTO LOZER
ADVOGADO	:	SP242435 ROGERIO QUEIROZ DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	EDGAR BATISTA DE SA
ADVOGADO	:	SP165243 FRANCISCO CÉSAR DE OLIVEIRA MARQUES e outro(a)
APELADO(A)	:	LUIZ GIUNTINI FILHO
ADVOGADO	:	SP088015 ANA BEATRIZ SAGUAS PRESAS ESTEVES e outro(a)
No. ORIG.	:	00161807520084036181 6P Vr SAO PAULO/SP

Edital de Intimação - 7647441

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, RELATOR DOS AUTOS ACIMA RELACIONADOS, NA FORMA DA LEI,

FAZ SABER a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que nos autos acima mencionados consta que não se logrou êxito na localização do apelado, o qual se encontra em local incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com PRAZO DE 15 (quinze) DIAS, ficando INTIMADO EDGAR BATISTA DE SÁ, do teor da r. DECISÃO DE FLS. 2554, "in verbis":

"Ante o certificado pelo Oficial de Justiça à fls. 2552, determino, nos termos do artigo 370 c.c o art. 361, ambos do Código de Processo Penal, com a maior brevidade possível, a publicação de edital, com o prazo de 15 (quinze) dias, para intimação do réu EDGAR BATISTA DE SÁ a fim de que constitua novo patrono, advertindo-o no sentido de que a omissão implicará a nomeação de Defensor Público.

Transcorrido *in albis* o prazo para a providência, encaminhem-se, com urgência, os autos à Defensoria Pública da União."

Este Egrégio Tribunal tem sua sede na Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul, São Paulo/SP, e funciona no horário das 09 às 19 horas, estando o referido processo afeto à competência da Colenda Décima Primeira Turma - UTU11. E para que chegue ao conhecimento de todos é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume desta Egrégia Corte e publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, na forma da lei.

Eu, Cristiane Kovacs, Analista Judiciário, digitei. E eu, Eneida Gagete, Diretora da Divisão de Processamento, conferei.

São Paulo, 24 de junho de 2019.

OSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63937/2019

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0010741-34.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.010741-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	GABRIEL MARQUES REGINATO
ADVOGADO	:	SP138522 SANDRO ROGERIO SOMESSARI e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	SUELI MARISTELA MARQUES
ADVOGADO	:	SP085670 CARLOS ALBERTO DA COSTA SILVA e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	MARCO ANTONIO RAYMUNDO
ADVOGADO	:	SP158598 RICARDO SEIN PEREIRA e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO	:	SP299402 LUCAS CABETTE FABIO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
RECORRIDO(A)	:	MARCIO DOMINGUES MACHADO
ADVOGADO	:	SP181559 RAILDA VIANA DA SILVA e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	SEBASTIAO BRUNO DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP249618 DAVI GEBARA NETO e outro(a)
No. ORIG.	:	00107413420184036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os advogados Carlos Alberto da Costa Silva - OAB/SP 85.670 e Railda Viana da Silva - OAB/SP 181.559 a regularizarem suas representações nos autos, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 25 de junho de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63938/2019

	2009.61.00.019838-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	RODRIGO PEREIRA HEBLING e outro(a)
	:	ALESSANDRA PEREIRA HEBLING
ADVOGADO	:	SP133626 APARECIDA DENISE PEREIRA HEBLING e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro(a)
No. ORIG.	:	00198382520094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 172/180: tendo em vista o acordo noticiado, intinem-se as partes a se manifestarem, **no prazo de dez dias**, quanto ao prosseguimento do feito, sob pena de sua extinção sem julgamento do mérito.

São Paulo, 25 de junho de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000256-80.2012.4.03.6117/SP

	2012.61.17.000256-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	ELSON DE JESUS FIORI e outros(as)
	:	NATAL DE SOUZA SILVA
	:	MARIA NAILDA LIMA DE OLIVEIRA
	:	JOSE ROBERTO GREGORIO
	:	ODAIR ALVES DE CARVALHO
	:	ATEVALDO SOUSA PEREIRA
	:	CARLOS ALBERTO ALVES DOS SANTOS
	:	NEUSA SANTOS SILVA
	:	MARIA LUZIA LIMA
	:	AMAURI JESUS HONORATO
	:	NELSON DE LIMA
	:	JOSE DE SOUZA RODRIGUES
	:	MARIA NILZA PINEDA GUERRA
	:	TIBURCIO MANOEL DE SOUZA
	:	WALTER PAGGIARO
	:	EUGENIO JULIANI
	:	HILDA JOSE FIGUEIREDO
	:	LUIZA DE LIMA SILVA
	:	CARLOS DONIZETI FANTIM
	:	APARECIDO DONIZETE CORREA
ADVOGADO	:	SP263777 AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN e outro(a)
APELANTE	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP344647A ANDRÉ LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO	:	SP398091A LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA e outros(as)
ASSISTENTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP256950 GUSTAVO TUFU SALIM e outro(a)

	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	CAIXA SEGURADORA S/A
No. ORIG.	:	00002568020124036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Intime-se, novamente, o patrono dos autores para que se manifeste quanto ao óbito da litisconsorte LUIZA DE LIMA SILVA ter sido antes do ajuizamento desta demanda.

São Paulo, 25 de junho de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal